

Anayasa Mahkemesi  
**KARARLAR DERGİSİ**

Sayı : 24

Ankara — 1989

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ BASIN - YAYIN YÜKSEKOKULU MATBAASI**

Esas Sayısı : 1987/14

Karar Sayısı : 1988/1

Karar Günü : 5/1/1988

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

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** 9.4.1987 günlü, 3349 sayılı «22.4.1983 Gün ve 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununa, 27.6.1984 Gün ve 3032 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 11 inci Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun»un 1. maddesiyle eklenen fıkralardan birincisinde yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle» ibaresinin ve ikinci fıkrasında yer alan «bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili genel seçimi yılı için» ibaresi ile «bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte» ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

#### I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde, iptal istemine gerekçe olarak özetle :

Anayasamızın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde, Devletimizin bir hukuk devleti olduğunun belirtildiği; hukuk devletin, hukukun temel, evrensel ilkelerine uyan ve bunları gerçekleştirmeye çalışan devlet demek olduğuna işaret olunarak, hukuk devleti ilkesinin, kanunların objektif ve genel nitelikli kurallar halinde düzenlenmesini ve kanunlara adalet anlayışının hakim olmasını gerektirdiğini, oysa Siyasî Partiler Kanununun Geçici 11. Maddesine 9.4.1987 günlü, 3349 sayılı Yasa ile eklenmiş bulunan ve bu dava ile bazı ibarelerinin iptali istenilen fıkra hükümlerine göre, hangi siyasî partilerin devlet yardımından yararlanacağı, yapılacak ilk milletvekili genel se-

çim yılı için üç misli artırılan devlet yardımından keza hangi partilerin istifade edeceği hususları açıkça bellidir. Yasada kendilerine para aktarılacak olan partilerin sadece adı zikredilmemiştir. Getirilen hükümler objektif ve genel olmaktan uzaktır. Dava konusu yasa ile sağlanan imkândan ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan Anavatan Partisi, Sosyaldemokrat Halkçı Parti, Doğru Yol Partisi ve Demokratik Sol Parti yararlanacaktır. Bu dört parti dışında grup oluşturabilecek diğer partilere bu olanaktan yararlanma hakkı tanınmamıştır. Hukuk devleti anlayışı böyle bir düzenlemeye engeldir. Söz konusu hükümlerle adı geçen dört partiye imtiyaz tanınmış ve siyasî partilerin kanun önünde eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

Öte yandan; siyasî partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayan Anayasanın 68. maddesine göre siyasî partiler arasında sınıflandırma yapılması ve kimilerine ayrıcalık sağlanması olanağı yoktur, denilerek Siyasî Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine 3349 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen iki fıkrada yer alan kimi ibarelerin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

## II — YASA METİNLERİ :

### A) İptali İstenilen Yasa Kuralları :

22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine 9.4.1987 günlü, 3349 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen ve iptali istenen ibareleri de içeren fıkraları aynen şöyledir :

«Madde 1. — 22.4.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununa 27.6.1984 tarih ve 3032 sayılı Kanunla eklenen Geçici 11 inci maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle Türkiye Büyük Millet Meclisinde Grubu bulunan Siyasî Partiler yukarıdaki fıkralarda ifade edilen seçimlere katılmamış olsalar bile Devlet yardımından faydalanırlar. Bu miktar 150.000.000 (yüzelli milyon) TL'sından aşağı olamaz. Bu maksatla gerekli ödenek 27.6.1984 tarih ve 3032 sayılı Kanunla konulan Ek Maddede öngörülen sınırlamaya bağlı olmaksızın Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçesinin yedek ödenek tertibinden karşılanır.

Siyasî Partiler Kanununa 27.6.1984 tarih ve 3032 sayılı Kanunla Eklenen Ek 1 inci maddede yazılı beşbinde bir oranındaki yardım miktarı bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletve-



kili genel seçimi yılı için üç misline çıkartılır. Arttırılan miktar bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte Grubu bulunan Siyasî Partilere milletvekili sayılarına göre taksim edilecek ödenir.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

«MADDE 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 68. — Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

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

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

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

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

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek-öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere giremezler.»

### III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin, Adnan Kükner ve Vural F. Savaş'ın katılmalarıyla 1.7.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünöldü :

İptal isteminin esas yönünden incelenmesine geçildiğinde; dava konusu yasa hükümlerinin, yasanın yürürlüğe girişini izleyen ilk milletvekili genel seçimi yılı için uygulanabilir olması ve 29 Kasım 1987 tarihinde de sözü edilen genel seçimin yapılmış bulunması nedeniyle hükmünü icra etmiş ve artık uygulanamayacak duruma düşmüş, başka bir deyişle tükenmiş bulunan yasa bakımından esas incelemesine gerek bulunmadığı öne sürölmüş olduğundan öncelikle bu sorun üzerinde durulmuştur.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine 3394 sayılı Kanunla eklenen ve kimi bölümlerinin bu dava ile iptali istenilmiş bulunan hükümlerinin, yine Siyasî Partiler Kanunu'na 27.6.1984 günlü, 3032 sayılı Yasa ile eklenen ve belli koşullarda siyasî partilere her yıl Devlet yardımını öngören ek madde hükmünü bir süre askıya alarak, siyasî partilere ilk milletvekili genel seçimi yılı için yapılacak Devlet yardımının şartları ile miktarını belirlemek için getirildikleri ve geçici bir hüküm niteliğinde bulunduklarında duraksamaya yer yok-

tur. Çözümü gereken sorun, siyasî partilere 3349 sayılı Yasaya göre Devlet yardımı sağlanmış ve yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılması öngörülen milletvekili genel seçimleri de yapılmış bulunduğuna göre hükmünü icra etmiş, başka bir anlatımla tükenmiş bulunan yasanın, yürürlükte sayılıp sayılmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Kanunlar, yürürlükleri belli bir süreye bağlanmış olmadıkça veya yasama organınca açık ya da örtülü biçimde ilga edilmedikçe, yürürlükte kalırlar. İptali istenilen hükümleri içeren maddenin, geçici niteliği ve uygulanarak hükmünü icra etmiş, tükenmiş olması, yürürlükte olmadığını kabule yeterli değildir. Bu tür sorunlarla daha önce de karşılaşmış bulunan Anayasa Mahkemesi, bu konuda istikrarlı bir görünüm arzeden eski kararlarında, öğretinin görüşlerine koşut olarak, bir kanun kaldırılmadıkça veya Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmedikçe hükmünü icra etmiş ve tükenmiş olsa bile yürürlükte, yürürlükte olan bir kanunun iptali istenebilir, sonucuna varmıştır. Anayasa'ya aykırılık ya da uygunluğun saptanmasında en azından anayasal ve hukuksal yarar gören Anayasa Mahkemesi, bu davada da esasın incelenmesi gerektiği görüşünü benimsemiş, bu görüşe Muammer Turan, «Tükenmiş bir kanun için esas incelemesine gerek bulunmadığı, davanın bu nedenle reddi gerektiği» düşüncesiyle katılmamıştır.

#### Anayasaya Aykırılık Sorunu :

Sorunun tüm ayrıntıları ile ortaya konulması bakımından, siyasî partilere Devlet yardımını düzenleyen ve kısa süre içerisinde kimi değişikliklere uğramış bulunan yasal esaslara değinmekte yarar görülmüştür.

Davacı parti, TBMM'nde grubu bulunan siyasî partilere belirli ölçülere göre Devlet yardımı yapılmasını ilke olarak benimsediği cihetle bu yönü dava konusu yapmamıştır.

Ülkemizde siyasî partilere Devlet yardımı yapılması sorununun mevzuatımıza tekrar girişi 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na 27.6.1984 günlü, 3032 sayılı Yasa ile eklenmiş bulunan Ek Madde hükmü ile olmuştur. Söz konusu hükümle, sadece, parti ihtiyaçları ve parti çalışmalarında kullanılacak olan Devlet yardımı; Yüksek Seçim Kurulu'nca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasî partilere her yıl Hazineden ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri «(B) cetveli» toplamının beşbinde biri oranında ödeneğin malî yıl için konulacağı; bu ödeneğin

de Devlet yardımı yapılacak siyasî partiler arasında o siyasî partinin genel seçim sonrasında, Yüksek Seçim Kurulu'nca ilân edilen TBMM sandalye sayısına bölünerek her yıl ödenmesi ve ödemelerin o yılki Genel Bütçe Kanununun yürürlüğe girmesini takip eden on gün içinde tamamlanması zorunluluğu getirilmiştir.

3032 sayılı Kanunun 3. maddesiyle Siyasî Partiler Kanunu'na eklenmiş olan Geçici Madde 11'in birinci fıkrası ile 1984 yılı içinde siyasî partilere Devletçe yapılacak yardımın bütçedeki yeri ve ödeme süresi, ikinci fıkrasıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yapılacak ilk genel milletvekili seçimine kadar, 25 Mart 1984 tarihinde yapılmış olan mahallî idareler seçimine katılmış siyasî partilere ve üçüncü fıkrasıyla da 6 Kasım 1983 tarihinde yapılmış olan genel seçimlerden sonra oluşan TBMM'nde grubu bulunan partilere hangi orana göre bölüştürüleceği belirlenmiş ve bu esaslar çerçevesinde siyasî partilere hazine yardımı yapılmıştır.

Siyasî Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine 9.4.1987 günlü ve 3349 sayılı Yasa ile eklenmiş olup da bu dava ile kimi bölümlerinin iptali istenilen iki fıkranın yürürlüğüne kadar, söz konusu yardımdan, Anavatan Partisi, Halkçı Parti, Milliyetçi Demokrasi Partisi ve Sosyaldemokrat Halkçı Parti yararlanmışlardır.

6 Kasım 1983 tarihinde yapılmış olan milletvekili genel seçimlerinden sonra kimi siyasî partilerde vukua gelmiş istifalar, bölünme ve birleşmeler sonucu kurulmuş ve TBMM'nde grup kurabilmiş olan Demokratik Sol Parti 3349 sayılı Yasaya kadar söz konusu Devlet yardımından yararlanamamıştır.

Siyasî Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine göre yapılan Devlet yardımının miktarını artırmak ve kapsamını siyasî partiler yönünden genişletmek amacıyla bu maddeye 3349 sayılı Yasa ile iki fıkra daha eklenmiştir.

2820 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesine 9.4.1987 günlü, 3349 sayılı Kanun ile eklenmiş bulunan ve bu dava ile bazı ibarelerinin iptali istenilen fıkralardan birincisinde; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasî partilerin seçimlere katılmamış olsalar dahi Devlet yardımından yararlanmaları, ikincisinde ise Siyasî Partiler Kanunu'na 3032 sayılı Kanunla eklenmiş olan ek maddedeki genel bütçe gelirleri «(B) cetveli» toplamının beşbinde biri oranındaki yardımın 3349 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili genel seçimi yılı için üç misline çıkarılması esası getirilmiş ve bu suretle de Dev-

let yardımından Demokratik Sol Parti de yararlanmak imkânına kavuşmuştur.

1 — Anayasanın 2. Maddesine Aykırılık Sorunu :

Kanunların başlıca özelliklerinden biri de bunların objektif ve genel nitelikli kurallar içermesidir. Getirilmiş bulunan bir yasa kuralının kimleri ilgilendirdiği ya da hangi menfaati koruduğu hususunun belirlenebilirliği, bunların objektif ve genel nitelikli kurallar olmadığı sonucuna varılmasını haklı kılamaz. Zira, araştırıldığında yasaların kimlere hitap ettiğini saptamak, genelde mümkündür.

Siyasî Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine 3349 sayılı Kanun'la eklenen birinci fıkrada «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle», ikinci fıkrada «bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili genel seçimi yılı için» ve «bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte» biçiminde yer alan ibarelerle, siyasî partilere yapılacak Devlet yardımının hangi seçim yılı için artırıldığı ve bu yardımdan hangi partilerin yararlanmaları gerektiği hususu belirlenmeye çalışılmıştır.

Siyasî partilere Devlet yardımını, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesindeki genel barajı aşma koşuluna bağlanmış bir sistem içerisinde, iptali istenilen ve birer ek koşul niteliğinde bulunan ibarelerin Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Bu itibarla; siyasî partilere yardım konusunda getirilen hükümlerin objektif ve genel olma niteliklerinden yoksun bulunduğu ve bu hususun Anayasa'nın hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği iddiası yerinde görülmemiştir.

2 — Anayasanın 5. Maddesine Aykırılık Sorunu :

Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen genel esasa aykırılık savına ilişkin olarak, dava dilekçesinde özetle; 3349 sayılı Yasa hükümlerinin temel hak ve hürriyet ve adalet kavramlarıyla bağdaşmadığı, bunları sınırladığı, bu konudaki engelleri kaldırmakla görevli Devletin, bizzat engeller getirdiği öne sürülmüş ve fakat hangi temel hak ve özgürlüğün ne suretle sınırlandırıldığı belirtilmemiştir.

Anılan Yasa ile getirilen ve iptali istenilen hükümlerinin kişinin temel hak ve özgürlükleriyle, özellikle Devletin temel amaç ve görevlerinin belirlendiği ve varlık sebebinin açıklandığı Anayasa'nın 5. maddesiyle doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen anayasal esasa aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

### 3 — Anayasanın 10. Maddesine Aykırılık Sorunu :

Bu iddia ile ilgili olarak dava dilekçesinde; yasama organının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduğunu vurguladıktan sonra, 3349 sayılı Yasa ile Geçici 11. maddeye eklenen ve bu davada kimi bölümlerinin iptali istenilen fıkra hükümleriyle, Devlet yardımından belli bir tarihte TBMM'nde grubu bulunan Anavatan Partisi, Sosyaldemokrat Halkçı Parti, Doğru Yol Partisi ve Demokratik Sol Parti'nin yararlandırılmak, aynı vasıflara haiz yeni kurulacak partilerden söz konusu imkân esirgenmek suretiyle kimi partiler yararına imtiyaz sağlandığı ileri sürülmüştür.

3349 sayılı Yasa ile getirilen fıkra hükümleriyle izlenen amaç ve bunların açık olan sözlerinden çıkan anlam gerçekten iddia edildiği gibidir. Yasa koyucunun Devlet yardımından tüm siyasî partilerin yararlanmasını öngörmemek suretiyle siyasî partiler arasında ayırım yapıldığı yönü tartışmasıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik kavramı ile kanun önünde eşitlik yani hukukî eşitlik kastedilmiştir. Bu genel esasa, kişilere ya da bazı topluluklara aynı durumda bulunan kimselerden daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi ve kişiye, aileye, bir zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınması yasaklanmaktadır.

Anayasa'nın genel esaslarından olan kanun önünde eşitlik ilkesinin getirilmesiyle güdülen amacın, aynı durumda bulunan kimselerin yasalarca aynı işleme tâbi tutulmasını sağlamak, yasalar önünde yurttaşlara dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle farklı davranılmasını önlemek olduğu Anayasa Mahkemesi kararlarında birçok kez vurgulanmıştır.

Kanun önünde eşitlik, bütün yurttaşların her yönden aynı hükümlere tâbi tutulmaları demek değildir. Kimi yurttaşların başka hükümlere tâbi tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlâlinden söz edilemez. O halde, öncelikle yukarıda sözü edilen ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı hususu üzerinde durmak gerekmektedir.

Siyasî partilerin, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayılmış olmaları, herhalde ülkede kurulmuş tüm siyasî partilerin Devlet yardımından pay almalarının haklı nedeni olamaz.

Siyasî partilere yardım konusunun anayasal bir kurala dayandığı eski Anayasa döneminde seçmen plânındaki ciddi, etki, ölçü

olarak kabul edilmiş, kendisini vatandaşla yeterli şekilde kabul ettirdiği anlaşılan siyasî partiler yardım dışı bırakılmak istenmemiş, bu düşüncelerle de milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde beşini alan veya seçimlerde Millet Meclisi'nde grup teşkil edecek sayıda milletvekilliği kazanmış bulunan siyasî partilere yardım yapılması öngörülmüş idi.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na, siyasî partilere Devlet yardımı yapılmasını sağlamak amacıyla 3032 sayılı Yasa ile eklenen «Ek Madde» hükmünün getirilişinin, yukarıda açıklanan düşüncelerin etkisiyle olduğunda kuşku yoktur.

Siyasî partileri sağlam tutmak, bölünmelerini ve çoğalmalarını önlemek gibi düşüncelerin Devlet yardımının belirli nitelikteki partilere yapılmasını gerekli kıldığı gözden uzak tutulmamalıdır.

Siyasî Partiler Kanununun Geçici 11. Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkındaki 3349 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkraların birincisindeki «Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle» ibaresiyle, ikincisindeki «bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili genel seçimi yılı için» ve «bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte» şeklindeki ibarelerle, geçici madde hükümlerinin Devlet yardımından yararlanacak olan siyasî partileri TBMM'nde grubu bulunanlarla sınırlamak olduğu yönü açıktır.

Bu hükümler mevcut partiler arasında herhangi bir eşitsizliğe neden olmamıştır. Siyasî partilere belirli kimi koşulların gerçekleşmesi halinde Devlet yardımını öngören kurala dokunmadan, mevcut partiler arasında ayırım yapılmaksızın, bunlara sadece bir seçim yılı için artırılmış yardımı öngören geçici bir hükmün, TBMM'nde grup kuracak biçimde yeni parti oluşumları yönünden eksiklikleri olsa da Anayasa'ya aykırı yönü bulunmamaktadır.

#### 4. Anayasanın 68. Maddesine Aykırılık Sorunu :

Devlet yardımından yararlandırılma konusunda siyasî partiler arasında yapılan ayırım Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık iddiası nedeniyle 3. bölümde incelenmiş ve bu durumun Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmış olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Tüm bu görüşlere, Yekta Güngör Özden, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin katılmamışlardır.

## V — SONUÇ :

9.4.1987 günlü, 3349 sayılı «22.4.1983 Gün, 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununa, 27.6.1984 Gün ve 3032 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 11. Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun»un 1. maddesinin birinci fıkrasındaki «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla» ibaresiyle; aynı maddenin ikinci fıkrasındaki «bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili genel seçimi yılı için» ve «bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte» biçimindeki ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Şahin'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

5.1.1988 gününde karar verildi.

|                           |                                  |                          |
|---------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Orhan ONAR      | Başkanvekili<br>Mahmut C. CUHRUK | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU |
| Üye<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Muammer TURAN             | Üye<br>Mehmet ÇINARLI    |
| Üye<br>Selâhattin METİN   | Üye<br>Servet TÖZÜN              | Üye<br>Mustafa ŞAHİN     |
| Üye<br>Adnan KÜKNER       | Üye<br>Vural Fuat SAVAS          |                          |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmamamın nedenlerini sırasıyla belirtiyorum :

1 — Anayasa'da, siyasal partilere Hazine'den yardım yapılmasına olur veren bir kural bulunmamaktadır. 1961 Anayasası döneminde, siyasal partilere devlet yardımı sağlamak için 648 no.lu Siyasî Partiler Yasası'nın 74. maddesinde 1017 no.lu Yasayla yapılan değişiklik Anayasa Mahkemesi'nin 18 - 19 Şubat 1969 günlü, Esas : 1968/26, Karar : 1969/14 sayılı kararıyla iptal edilmiş, anlamsız bir direnişle çıkarılan 1219 no.lu Yasayla yine yardım olanağı tanınınca, Anayasa Mahkemesi'nin 2.2.1971 günlü, Esas : 1970/12, Karar : 1971/13 sayılı kararıyla 74. maddenin yeni düzenlenmesi de yürürlükten kaldırılmıştır. Siyasal partilerin birleşen istekleriyle 1961 Anayasası'nın 56. maddesine 2.7.1971 günlü, 1421 sayılı Yasayla bir fıkra eklenerek siyasal partilere devletçe yapılacak yardımın yasayla düzenleneceği öngörülmüş, daha



sonra 15.3.1973 günlü, 1699 no.lu Yasayla Anayasa'ya eklenen geçici 22. maddeyle yardımdan yararlanma sınırları, koşullu olarak, genişletilmiş, bu temel kurallara dayanılarak 9.5.1974 günlü, 1802 no.lu Yasayla 648 no.lu Yasaya 74. madde ile Geçici 6. madde getirilerek devlet yardımı gerçekleştirilmiştir.

Danışma Meclisi'ne sunulan Siyasi Partiler Kanun Tasarısı'nda siyasal partilere para yardımı öngörülmemişken, genel kurulda verilen değişiklik önergeleriyle 49. madde olarak konulan «Devletçe yapılacak yardımlar» hükmü Millî Güvenlik Konseyi'nce metinden çıkarılmıştır.

Anayasal dayanak bulunmamasına karşın, 27.6.1984 günlü, 3032 no.lu Yasayla 2820 no.lu Siyasi Partiler Yasası'nın 61. maddesine (j) bendi eklenerek, «Devletçe yardım» başlıklı Ek Madde ve Geçici 11. Madde getirilerek para yardımı uygulamaya konulmuş, şimdiki kararımıza konu olan 3349 no.lu Yasayla da Geçici 11. Maddeye iptali istenen iki fıkra eklenmiştir. Anayasa'ya karşın 2820 no.lu Yasaya para yardımını içeren kuralların konulması Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözünü ettiğim 2.2.1971 günlü iptal kararını geçerli duruma getirmiştir. Anılan bu kararın gerekçelerini eldeki dava için de dayanak olarak görüyorum.

Bu durum, özde, Hazine yardımını olanaksız kılınca, yardımın şu ya da bu yöntemle dağıtılması, dağıtılma oranı ne olursa olsun Anayasa'ya aykırı olmaları nedeniyle kuralların iptali gerekir. 2949 no.lu Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin birinci fıkrası gereğince, «Kaynakta aykırılık -olumsuzluk» gerekçesiyle de devletçe yardım öngören kurallar iptal edilebilir. Değindiğim bu fıkra, Mahkemenin, istekle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı olabileceği açıklığını taşımaktadır. Bu anlayışla antidemokratik bir kuralın ayıklanması durumu sağlanmış olurdu.

2 — Yasa'nın yayımlandığı gündeki siyasal partilerin devlet yardımından yararlandırılması durumu bir ayrıcalıktır ve sonraki siyasal örgütlenmeleri ve kuruluşları dışlayan ağır bir haksızlıktır. Bu gereksiz sınırlamalar belli bir hakkı ve özgürlüğü etkilemediği için kişinin temel hakları ve bu hakların sınırlanmasıyla doğrudan ilişkili bulunmadığından Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerini ilgilendirmese de kurulmuş partilerle kurulacak partiler arasında bir ayırımı, böylece belirgin bir eşitsizliğe yol açtığı açıktır. Kimi partilere para verip kimilerine vermemek devletin yansızlığına aykırı bir tutum olmaktan ötede, devlet, siyasal partiler ve devlet yardımı kavramlarına ters düşen, de-

ğışken bir uygulamadır. Kurulmuş olan partilere öncelik, üstünlük ve bu nedenlerle ayrıcalık tanınmasının Anayasal, hukuksal ve haklı hiçbir nedeni yoktur. Kuralın geçici olması sonuca etkili değildir. Aynı hukuksal durum ve konumda olanlara ayrı uygulamanın savunulacak yönü yoktur.

3 — Anayasa'nın «Vergi ödevi» başlıklı 73. maddesi, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu öngörmektedir. Anlaşılmaktadır ki, vergi adıyla toplanan gelirler kamu giderlerini karşılamak için kullanılacaktır. Anayasa'nın siyasal partileri demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi sayması (mad. 68/2), bu kuruluşlara devlet organı niteliği vermesi anlamına gelemez. Devletin oluşumuna katkıları, siyasal etkinlikleri ne olursa olsun kamu kurumu niteliğinde değildir ve devletin yapısı dışındadırlar. Özellikleri ve rolleri gözetilse, Anayasa'da kendileriyle ilgili kuralların varlığına dayanılsa bile, hiçbirisi siyasal partileri devlet organı ya da bu nitelikte bir kuruluş olarak tanımaya elvermemektedir. Demokrasinin çoğulcu ve katılımcı niteliği, siyasi partilerin varlığına bağlı olsa da, partileri kamu organı, yapısı olarak görmek olanaksızdır. Devletle partiler arasındaki bağ, demokrasi gereği kuruluşla başlar, seçimlerdeki başarıyla işlerlik kazanır. Gözetim ve denetimleri, hukuksallığı sağlayıp sürdürmek, aykırılıkları önlemek, yozlaşmaların devlete yansımaları engellemek, böylece demokrasinin güçlenmesinde yararlarını sağlamak içindir. Salt toplumsal yararları ve devlet katındaki yerleri, siyasal yaşamdaki değerleri, halkın yönetime katılmasının ve siyasal istencin biçimlenmesinin aracı olmaları, çalışmalarındaki kamusal yarar devlet yardımı için yeterli ölçüler değildir. Bağımsız kuruluşların devlet etkileme ve yönlendirmesine olanak veren yardımlara açık olmasının sakıncaları yanında, devlet gelirinin bunlara akıtılıp aktarılmasının aykırılığı ortadadır. Önceden izin almadan kuruluş (Anayasa mad. 68/3) olgusu devlete bağımlılığı, devlet yardımıyla çalışma, ayakta durma ve varlığını sürdürme gücünü kabul ettiremez. Çağdaş demokraside kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (Barolar, Odalar), sendikaların, kamu faydasına yararlı derneklerin, olağan derneklerin, vakıfların, tüm baskı gruplarının devlet düzeni, siyasal ve toplumsal yaşam yönünden birbirinden ayrılmaz ve yadsınmaz değerleri, hepsinin kamusal önemi vardır. Sosyal bir hukuk devletinde bu kuruluşların örgütsel düzey çizelgesi kamu yararı bakımından ayrılık taşıyamaz. Siyasal yaşamın «vazgeçilmez ögesi» olmak, devlet yapısının bir parçası, çalışmalarının kamu hizmeti sayılmasına ve bu yolla giderlerinin devletçe karşılanması gereğine olanak vermez. Halkın istenci ile ulusal egemenlik devlet var-

lığının, yönetiminin işlerliğinin kaynağıdır. Partiler aracılığı ile yansıyan ve kurulan etkileme-oluşum demokrasilere özgüdür. Devletin yukardan aşağıya düzeni, devletin halka etkisi, partilere katkısı anlamında alınır. Etkileme-oluşum tersine çevrilir, yasama ve yürütme erki halkın istencine elatma niteliğine dönüşür. Ulusal istenç devlet organlarının dışında belirir. Anayasa'nın temel ilkeleri, özgürlüklerle ilgili kuralları halk-ulus üzerinde devlet baskısını, ulusal istenci devletin yönlendirilmesini reddeder. Serbest oluşum düzeni, siyasal partilerin devlet organı, kolu, birimi durumunda değerlendirilip kabûlüne karşıdır. Düzenli para yardımı, kimi gereksinimlerinin devletçe karşılanması siyasal partilerin niteliğini, hukuksal tanımını değiştirir. TBMM'nden başlayarak yönetimi etkilemeleri, programları, seçim bildirge ve çalışmaları, kamuoyunun sözcülüğü durumları, buraya alınması sayfalar tutacak özellik ve önemleri, katkıları, yararları devlet yapısı içinde yer almalarına, devlet organı birimi sayılmalarına gerekçe oluşturamaz. Ödentiler bağışlar, etkinliklerle mal varlıklarından sağlanacak gelirler gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerinin —sınırlı da olsa— akçalı katkılarını içerir. Bunları dışlamayan bir düzenleme devlet yardımının bunlara duyulan gereksinmeyi gidermeye yönelik olduğuna da bağlanamaz. Partiler, üyelerinin katkıları ve kendi çabalarıyla giderlerini karşılayan demokratik örgütler durumuna gelmedikçe, üye sayılarını artırıp onları çalışmalarda etkin duruma getirmedikçe katılma nitelikleri zayıflar. Devlet yardımına muhtaç parti, gerçek siyasal kimliği yarımdır. Akçalı güçsüzlüğün kötü sonuçları devlet yardımını zorunlu kılamaz. Üyelerinin parti çalışmalarına katkısı demokrasinin özlenen gücünü kazandırır. Bu yöne gitmeden, bu konuda çaba göstermeden az sayıdaki üyelerle, ödenti almayarak onlara hoş görünmekle bir yere varılamaz. Üye ödenti vermeli, yardım yapmalı, bu nedenle de partisine sahip çıkmalı, söz sahibi olmalı, çalışmalarına katılıp onu yönlendirmeli, denetlemeli, demokratik niteliğini güçlendirmelidir. Halkın, üyenin sahip çıkmadığı, korumadığı kuruluşun yıkılması kolaydır. Devlet bu tür yapay kuruluşları sırtında taşıyamaz, besleyemez, topladığı vergileri, kimi gereksiz giderlere ayıramaz, sorumsuz tutumlara veremez. Kamu kurumu olmayan, kamu yararına hizmet örgütü sayılmayan, kimi üyelerinin belli süreyle resmî çalışmalarda yer alması, seçimlere bağlı bulunması siyasal partilerin, yasalara uygun olabileceği gibi aykırı da olabilecek çalışmalarına, gösteri, tören, propaganda ve benzeri giderlerine devlet desteği Anayasa'nın anlamıyla, amacıyla da bağdaşmamaktadır. Anayasal güvence kapsamına almak için getirilen kuralları, devlet yardımı için zorlama yorumlarla, dayanak saymak hukuksal amaçla aracı karıştırmak-

tır. Hukuksal ölçülerde gerçekçilik, geçerlik koşuludur. Önceki Mahkememiz kararlarının beni doğrulayan gerekçe ve karşıoy gerekçeleri Hazine'den yapılacak yardımın aykırılığını, hukuk dışılığını açık seçik göstermektedir. Siyasal partilere devletçe yapılacak yardımın kamu giderleri arasına alınmasının hukuksal yanı bulunmamaktadır. Biçim uygunluğu özdeki sakıncayı kaldırıp gideremez. Bu nedenlerle temelde, kaynakta Anayasa'ya uygun bulunmayan yardıma ilişkin maddeler tümüyle iptal edilmeliydi. Özde bozuk olan düzenleme ayrıntıda uygun olamaz. Batı demokrasilerinde de bunun örneklerini göstermek güçtür. Vergiler partilere dağıtılıp bölüştürülemez.

4 — Siyasal partilere yapılan devlet yardımının denetlenmesi olanağı da bulunmamaktadır. Akçalı denetimlerinin Anayasa Mahkemesi'nce yapılması (Anayasa mad. 69/4), 2820 no.lu Yasadaki yetersiz kurallar, işler ve olanaklarına bakılmaksızın ayrıntılı ve geniş kapsamlı ilk-ön denetim görevinin Anayasa Mahkemesi'ne verilmesi, koşulların elverişsizliği karşısında, zamanında ve doyurucu biçimde yerine getirilememektedir. Akçalı denetim işlevi yapıcı ve gerçekçi biçimde yeniden düzenlenmedikçe bundan yarar beklemek de boşunadır. Denetimsiz devlet yardımı gereksizdir.

5 — Anayasa'nın 69/2. maddesinin son tümcesi ile son fıkrasında sayılan ve yardım alınması yasaklanan yerli ve yabancı kuruluşlar arasında «Devlet»in sayılmaması devletten yardım alınabileceğini, devletin yardım yapabileceğini göstermez. Yardımı, doğal ve hukuksal olarak olanaksız sayılan bir kuruluşu saymak, yinelemek gereksiz olduğu gibi açıkça olur verilmedikçe, yetki Anayasa'dan alınmadıkça böyle bir yardım da düşünülemez. Kaldıkı, dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla bunların üst kuruluşlarından, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan «aynî ve nakdî yardım» alamayan siyasal partiler devletten asla yardım alamazlar. Yasama çoğunluğunun Anayasa'ya karşın Devlet-Hazine yardımında birleşmesi durumunda korunması gereken anayasa ilkeler ve ulusal yarar, özenle davranmayı gerektirir. Anayasa'nın 69. maddesinin ikinci fıkrasında alınması yasaklanan yardımların, siyasal partilerin «kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla» denilmesi bunlardan başka amaçla yardım alınmasına olanak vermiyorsa, başka amaçları saymayı, sıralamayı, belirtmeyi gerektirmiyorsa «Devlet»i de saymak gereksizdir. Devlet yardımının sakıncaları yararlarından daha çoktur. Kimi bu karşıoyla, kimi yinelemek için dayanılan önceki iptal kararlarındaki olumlu gerekçelerle ele alınan sakıncalar devlet yardımının aykırılığını açıklamaktadır.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 10., 69., 73. maddelerine aykırı bulunduğum siyasal partilere devletin para yardımına ilişkin düzenlemelerin iptalleri gerektiği görüşüyle, red kararına karşıoy kullanıyorum.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

#### AYRI GEREKÇE

Siyasî Partiler Kanunu'nun geçici 13 üncü maddesine eklenen ve dava konusu olan : «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle», «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili seçimi yılı için» ve «bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte» biçimindeki ibareler ve hükümler maddî ve fonksiyonel bakımdan subjektif tasarruflardandır.

Kanunlar, esas itibariyle objektif ve kural tasarruflardan olmakla beraber, istisnaen subjektif tasarruflar da bazen kanun şeklinde ortaya konabilir.

Dava konusu işlemler; umumî, gayri şahsî, mücerret ve daimî mahiyette olmadığı, objektif hukukî durum doğurmadığı için, kural işlemlerden (Kaide-tasarruf) değildir. Bu tasarruflar organik bakımdan yasama tasarrufu olmakla beraber maddî bakımdan yani konu, muh-teva, gaye ve manâ yönlerinden belirli kişi ve hadiselerle taalluk eden, özel ve geçici mahiyette subjektif hukukî durum doğurmaktadır.

Sözü edilen kanun biçimindeki subjektif işlemlerin nihayet 29.11.1987 tarihinde milletvekili genel seçimleri yapılmakla uygulanmaları sona ermiştir.

Soyut olarak açılan iptal davaları dolayısıyla verilen Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümediğinden, dava konusu kanun hükümlerine, onun doğurduğu özel hukukî durumlara, sağladığı subjektif ve müktesep haklara etkili olamayacaktır.

Bu gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Muammer TURAN

### KARŞIOY YAZISI

Siyasî Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine, 9.4.1987 tarih ve 3349 sayılı Kanun'la eklenen fıkralarla, seçimlere katılmadan yapılacak Devlet yardımı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan partilere hasredilmiş; bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ilk milletvekili genel seçimi için artırılması öngörülen yardımdan faydalanmak için de, bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edildiği tarihte grubu bulunmak şartı konulmuştur.

Bu hükümlerin, devlet yardımı bakımından, siyasî partiler arasında ayırım yaptığı; 3349 sayılı Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edildiği veya yürürlüğe girdiği tarihte grubu bulunan partilere ayrıcalık tanıdığı açıktır.

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında, haklı bir sebebe dayanan farklı uygulamaların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiş ise de, 3349 sayılı Kanun'un kabulünden veya yürürlüğünden sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grup kurabilecek olan siyasî partilerin Devlet yardımından mahrum edilmelerinin haklı bir sebebi bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Siyasî Partiler Kanunu'na 3349 sayılı Kanun'la eklenen fıkralarda yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla» ve «bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte» ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmeleri gerektiğini düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

### KARŞIOY YAZISI

Davacı; «22.4.1983 gün ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununa, 27.6.1984 gün ve 3032 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 11 inci Madde-

sine Fıkralar Eklenmesi Hakkında 3349 Sayılı Kanun»un 1. maddesi-  
nin birinci fıkrasındaki : «Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle»  
hükmü ile aynı maddesinin ikinci fıkrasındaki : «Bu Kanunun yürürlü-  
ğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk milletvekili genel seçimi yılı  
için» ve «Bu Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği ta-  
rihte» diyen hükümlerini, bazı siyasî partilere ayrıcalık getirdiğinden  
bahisle; Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 65. maddelerine aykırı görerek ip-  
tali dileğinde bulunmuştur.

Bilindiği üzere, siyasî partilere hazine yardımı ilk defa 648 sayılı  
Siyasî Partiler Kanunu ile öngörülmüştür. Bilâhare 1219 sayılı Kanun-  
la Siyasî Partiler Kanunu'nun 74. maddesinde yapılan düzenlemeye  
karşı açılan iptal davası dolayısıyla Anayasa Mahkemesince tesis edi-  
len 2 Şubat 1971 günlü ve E. 1970/12, K. 1971/13 sayılı kararda özet  
olarak; «Halkoyunun ve iradesinin Devlet etkisi dışında serbestçe  
oluşumunu öngören Türkiye Cumhuriyetinin Anayasası, siyasî partileri  
kamu hukuku kurumları olarak nitelemiş ve onlara Devlet örgütü için-  
de yer tanımış değildir. Siyasî partiler, belli siyasî düşünce ve ere-  
kler çerçevesinde birleşen yurttaşların serbestçe kurdukları ve girip  
çıkabildikleri kuruluşlardır. Devletin hiçbir müdahalesi olmaksızın  
ereklerini ve çalışma yollarını kendileri serbestçe düzenlerler. Dev-  
let hayatındaki etkileri nedeniyle bunlara ilişkin bir takım düzenleme-  
lerin Anayasa'da yer alması siyasî partilerle derneklerin hukuk yapı-  
larındaki benzerliği ortadan kaldırmaz. Bunların, mensuplarının top-  
lum ve devlet düzenini kamu faaliyetlerini yönetme, denetleme konu-  
larında görev elde edebilmeleri için, yaptıkları sürekli çalışmalarında  
mensuplarının kişisel yararları ön planda gelir.

Siyasî partilerin ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, de-  
mokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayılmaları onların Dev-  
let yapısının bir parçası ve gördüğü işlerinde giderlerinin Devletçe  
karşılanmasını gerektiren bir kamu hizmeti sayılabilmesinin kanıtı ve  
Anayasal desteği olamaz. Onun içindir ki, Anayasa'nın 56. maddesi-  
nin üçüncü fıkrası hükmünün bir takım partilerin Devlet yardımıyla  
ortaya çıkarılması veya ayakta tutulması yolunda bir yönerge olarak  
değerlendirilmesi ve yorumlanması yanlış ve isabetsiz olur. Anayasa  
koyucu Devletin belirli alanlarda tedbirler alınmasını gerekli gördüğü  
hallerde açık ve kesin yönerge verme yoluna gitmiştir. Siyasî parti-  
lere Devletçe para yardımı yapılmasını zorunlu ve öteki ilkelerle uyum-  
lu bulsaydı, Anayasa koyucunun, hele 61. maddesinin engelleyici hük-  
mü karşısında bu konuyu özel bir hükümle düzenleyeceğinde kuşku  
yoktu. Bu itibarla, siyasî partileri Devlet bütçesinden, yurttaşlardan  
alınan vergilerle besleyerek desteklik edilmesi, Anayasa'nın açık hü-

kümleriyle olduğu kadar ruhu ile de bağdaştırılamayacak bir tutum olur.» denilmek suretiyle siyasî partilere Devlet hazinesinden yardım yapılması Anayasa'ya aykırı görülmüştür. Bu durum karşısında, yasama organı 1421 sayılı Kanunla, Anayasa'nın 56. maddesine «son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde beşini alan veya bu seçimlerde millet meclisinde grup teşkil edecek sayıda milletvekilliği kazanmış bulunan siyasî partilere Devletçe yapılacak yardım kanunla düzenlenir» diyen fıkrayı ekleyerek siyasî partilere Devletçe yapılacak yardıma Anayasal dayanak sağlamak zorunda kalmıştır.

«... 22.4.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu da, ilk biçimi ile partilere Devlet tarafından mali yardım yapılmasıyla ilgili bir kural içermemektedir. Siyasî Partiler Kanunu'nun Anayasa Komisyonu Raporundaki gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı gibi, kurucular bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 2.2.1971 tarih ve 1971/13 sayılı kararı ile bağlı kalarak, bu içtihadı süreklilik kazandırmak istemişlerdir. Siyasî partilerin, kamu yararına hizmet eden kuruluşlar olarak nitelendirilmediği gerekçeyle aynen : «çalışmalarını üyelerinin olağan yardımları ile sürdüremeyen siyasî partilerin paraca güçlü bir takım kişi veya kuruluşların etkisi ve baskısı altına düşmesi varsayımı ise, Devletin paraca yardımı olsa dahi söz konusu olabilir. Devlet yardımı siyasî partilerin başka yollardan çıkar sağlamalarını engellemez.» denilerek Hazine yardımına yer verilmemiştir.

Partilere Devlet yardımı, daha sonra 1982 Anayasası'na göre seçilen ilk TBMM'nin çıkardığı 26.4.1984 tarih ve 3032 sayılı Kanunda öngörülmüş olup, Siyasî Partiler Kanunu'nun 61. maddesine eklenen (j) bendi ve ek geçici 11. madde ile düzenlenmiştir... Anayasa Mahkemesi'nin 1971/13 sayılı, partilere Hazinece yardım yapılmasını ilke olarak kabul etmeyen kararı karşısında 3032 sayılı Kanunun getirdiği yeni düzenlemenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı bir sorun olmaktadır. Zira, 1982 kurucuları, Anayasa Mahkemesi'nin kararına bağlı kalarak onu etkisiz kılacak bir kural getirmekten kaçınarak, partilere Hazinece yardımı kabul etmemişlerdir. Ancak, 3032 sayılı Kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, doğrudan doğruya iptal davası açma hakkına sahip olanlardan hiç biri de bu yola başvurmamışlardır. Anayasa Mahkemesi kararları yasama organını da bağladığı için kurallar kademelemesinde kanunlardan üstün olduğuna ve de 1971/13 sayılı içtihat halen başka bir içtihatla değiştirilmediğine göre, partilere her yıl Hazineden yardım yapılmasının 1982 Anayasası'na uygun olduğu



söylenemez.» (Erdoğan Teziç - Anayasa Hukuku, 1. Baskı 1986, S. 332-333).

Bu tarihi gelişim ve uygulama karşısında, Devlet Hazinesinden siyasî partilere yardımın her halde Anayasal dayanağının bulunması zorunluluğunun kabulü gerekir.

Bu takdirde de, sadece bir maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen dava konusu kanun içeriği ve yarattığı hukuki sonuç itibarıyla tümünden Anayasa'ya aykırı demektir. Bütünüyle Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun, belli madde veya maddelerinin Anayasa'ya uygunluğu söz konusu olamayacağından; gerekçeyle bağlı olmayan Mahkememizin konusu itibarıyla Anayasa'ya aykırı bir kanunun dava edilen maddelerini başkaca şart aramaksızın iptal etmesi gerekir düşüncesiyle kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/11

Karar Sayısı : 1988/2

Karar Günü : 21.1.1988

İPTAL DAVASINI AÇAN : T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi (Sosyal-demokrat Halkçı Parti) Grubu adına Grup Başkanı Erdal İnönü.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 23.5.1987 günlü, 3332 Sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2., 3., 4., 5., 6. ve 10. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 13., 35., 36., 125., 128., 160. ve 165. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNE KONU YASA HÜKÜMLERİ VE  
İPTAL GEREKÇELERİ :

Dava dilekçesinde, adı geçen Kanunun 2., 3., 4., 5., 6. ve 10. maddelerinin Anayasa'nın hangi maddelerine niçin aykırı olduğu ile ilgili görüşler, özetle şöyledir :

İkinci madde, Bakanlar Kurulu'na, Devlet Yatırım Bankası'nı belli amaçlar için yeniden düzenleme yetki ve görevini vermektedir. Madenin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir :

«Bakanlar Kurulu Devlet Yatırım Bankasını, mal ve hizmetlerin ithalat ve ihracatı ile yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinin, dış yatırımların ve yurt içi yatırım malı imalat ve satışının kredilendirilmesi, finansmanı, desteklenmesi, sigorta ve garanti edilmesi konularında özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket halinde faaliyet göstermek üzere yeniden düzenler.

Devlet Yatırım Bankasının tüzel kişiliğinin devam etmesi suretiyle anonim şirket nev'ine dönüştürülmesi ile ilgili esaslar, intikal hükümleri, bankanın ilgili olduğu bakanlığın tespiti, bankanın unvanı, maksat ve işgal konuları, sermaye yapısı, idare ve temsili, organlarının teşkili, atama ve seçilme usulleri, görev ve yetkileri, denetlenmesi ve tasfiyesi ile ilgili hususlar Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenir.»

Dava dilekçesinde bu iki fıkra ile getirilen düzenlemenin, Anayasa'nın «Yasama yetkisinin devredilemeyeceği» ilkesini belirleyen 7. maddesine ve egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğunu belirleyen 6. maddesine aykırı olduğu öne sürülmekte ve aynen şu gerekçeye dayanılmaktadır :

«Gerek Bankanın özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket halinde organizasyonu ve gerekse amacı gerçekleştirecek tüm çalışmalar konusundaki ilke ve esaslar Bakanlar Kurulunca düzenlenecektir. Bu konularda yetkiler tümüyle Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Bütün bunlar yasama yetkisinin devri mahiyetindedir.

Bunları dilediği gibi, dilediği yönde düzenlemek, dilediği gibi değiştirmek Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Bakanlar Kuruluna böylesine keyfi davranmak, hiçbir kayıt koşula bağlı olmaksızın düzenleme yetkisi vermek egemenlik ilkesiyle de bağdaşmaz.

Bu nedenle yasanın bu maddesi Anayasanın, «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.» diyen 7. maddesine,

Anayasanın «Egemenlik» başlığını taşıyan 6. maddesine de aykırı bulunmaktadır.»

Dilekçede ayrıca «... bu banka hiçbir merci tarafından denetlenmeyecektir... Banka denetim dışı tutulmuştur.» iddiası öne sürülerek, bu durumun «Anayasanın ... 165. maddesine ve «Sayıştay» başlıklı 160. maddesine aykırı» olduğu ifade edilmiştir.

Yine dilekçede «... bankanın tüm organizasyonu Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Bakanlar Kurulu bu yetkiyle bu bankada görev yapacak kamu görevlilerine ilişkin tüm hususları düzenleyecektir.» denilerek, söz konusu maddenin bu açıdan «Anayasanın 128. maddesine aykırı bulunduğu» iddia edilmektedir.

Dilekçede sözkonusu 2. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının da, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir. Bu iddianın yöneltildiği 2. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir :

«Bakanlar Kurulu kararı gözönünde tutularak hazırlanacak Banka esas mukavelesi Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanmaksızın. Ticaret Siciline tescil ve ilan edilir. Banka esas mukavelesindeki değişiklikler de aynı usule tabidir.

Bakanlar Kurulu kararında düzenlenmeyen hususlarda Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.»

Bu düzenlemeyle ilgili olarak dava dilekçesinde şu iddia öne sürülmüştür :

«Buna göre Bakanlar Kurulu hem yasa ile düzenlenmesi gereken konuları kendisi düzenleyecek ve hem de bir bakıma aldığı kararlarla Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerinin yürürlüğünü ortadan kaldıracaktır.

Bu hem yetki devri mahiyetinde ve hem de Bakanlar Kurulunu doğrudan doğruya yasama organı gibi hareket etmesi esasını getirdiğinden her iki fıkra da devletimizin bir hukuk devleti olduğu esasını hükme bağlayan Anayasanın 2. maddesi ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğini emreden 7. maddesine aykırı bulunmaktadır.»

Dava dilekçesinde bu gerekçelere dayanarak, adigeçen yasanın 2. maddesinin tümüyle iptali talep edilmektedir.

Sözkonusu yasanın 3. maddesi ise şöyledir :

«Bakanlar Kurulu, Bankaya 2 nci maddedeki faaliyetleri gerçekleştirmek üzere, bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları belirlemeye ve bunların kullanımını yönlendirmeye yetkilidir.»

Dava dilekçesinde, Bakanlar Kurulu'na bu madde ile verilen yetkinin «sınırsız, kayıtsız ve koşulsuz bir yetki» olduğu ve sözkonusu düzenlemelerin «yasa ile yapılacak düzenlemeler» olduğu öne sürülerek bu maddenin Anayasanın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu, başkaca bir gerekçe gösterilmeden, iddia edilmiştir.

Yasanın «Mevzuat» başlıklı 4. maddesi şu düzenlemeyi getirmiştir :

«Banka için, anonim şirket haline dönüştürüldüğü tarihten itibaren 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri, 3182 sayılı Bankalar Kanununun kalkınma ve yatırım bankalarıyla ilgili olanlar dışındaki hükümleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu hükümleri, 237 sayılı Taşıt Kanunu hükümleri ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun anonim şirket kuruluşuna ilişkin hükümleri uygulanmaz.»

Dava dilekçesinde bu maddenin, «... yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna veya Bankanın yetkili organlarına devrinden başka bir şey değildir. Yetki devri burada tartışma götürmez biçimde açık ve nettir.» şeklinde bir iddia ile Anayasanın 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmekte ve iptali istenmektedir.

«Sermayeye İştirak» başlığını taşıyan 5. madde onbeş bentten oluşan ve «Sermaye Şirketlerinin Sermaye Yapılarının Güçlendirilmesi» ile ilgili faaliyetleri düzenleyen bir maddedir.

Dava dilekçesinde evvela bu maddenin (d) ve (f) bentleri üzerinde durulmuştur. Sözkonusu bentler şöyledir :

«d — Teklifin Kurula Sunulması

Şirket genel kurulu kararından itibaren bir ay içinde teklifte bulunan banka veya bankalar, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye ve Gümrük Bakanından oluşan kurula teklif sunabilir.

.....

f — Kurul Onayı

Kurul, kendisine sunulan teklifi inceledikten sonra, getirilen tekliflerin anonim şirketin sermaye yapısının güçlenmesine yardımcı olacağı kanaatine varırsa, uygulanmasına karar verir. Kurulun kararları Başbakanın onayı ile tekemmül eder. Kurulun teklifi uygun görmemesi halinde şirket genel kurulunun kararı geçerliliğini kaybeder.»

Bu iki bentle ilgili olarak öne sürülen iddia, dilekçeden aynen alınan şu paragrafla özetlenebilir :

«... kurul, bu maddeye göre aynı nedenlerle batmış olan iki şirketten bir tanesinin kurtarılmasına karar verebilecek ve diğeri böyle bir olanaktan yararlandırılmayabilecektir. Çünkü bu madde kurtarmının, diğeri bir ifadeyle sermayeye iştirakin koşullarını objektif ve genel kurallara bağlamamış, yasa ile düzenlenmesi gereken bu konuları kurul adındaki iki bakana ve Başbakanın subjektif değerlendirmelerine bırakmıştır.»

Bu nedenle sözkonusu (d) ve (f) bentlerinin Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Dilekçede sözkonusu 5. maddenin (a) bendi üzerinde de durulmakta ve bu bentte yer alan;

«... Teklife katılmayan bankaların ve bu diğeri kişilerin alacakları, alacakların sermayeye dönüşümü nedeniyle banka veya bankalara verilecek hisse senetleri 7 nci maddeye göre satılınca kadar, faizsiz ertelenir. Ancak erteleme süresi 5 yılı geçtiği takdirde ertelenen bu alacaklar için, erteleme yılını takip eden beşinci yılın sonundan başlamak üzere T.C. Merkez Bankasınca kısa vadeli kredilerde uygulanan genel reeskont oranının dörtte biri kadar faiz uygulanır.» ibaresinin; mülkiyet hakkının ihlali olduğu ve bu nedenle Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu öne sürülmektedir. Dilekçeye; «... bu hüküm mülkiyet hakkının ihlalidir. Bir bakıma yasal kılıfa sokulmuş gasptır. Burada kamu yararı amacıyla mülkiyet sınırlandırmasından bahsedilemez.»

Dava dilekçesinde 5. maddenin (c) bendinin son cümlesinin de Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Sözkonusu son cümle «... Bu hususda şirket genel kurulu kararı aleyhine toplantı ve karar nisabı gibi usulî işlemler hariç iptal davası açılmaz.» hükmünü getirmektedir.

Dilekçede bu hükmün hem, «çoğunluğun aldığı kararlardan zarar gören alacaklının hak aramasını ortadan kaldırdığı» için Anayasanın

«Hak arama hürriyeti» başlıklı 36. maddesine ve hem de yargı yolunun kapanması nedeniyle, «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» diyen 125. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Dilekçede Anayasaya aykırılığı öne sürülen 6. madde şöyle düzenlenmiştir :

«Bankalar tarafından, borçlarına karşılık bu Kanun hükümleri gereğince hisse senedi alınan şirketlerin; amme borçlarını 6183 sayılı Kanun çerçevesinde, Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçlarını ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu çerçevesinde beş yılı geçmemek üzere kurul tecil etmeye yetkilidir.

Bakanlar Kurulu, bu şekilde yapılacak teciller için uygulanacak olan tecil faizini, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından tesbit edilen cari tecil faizinin yarısına kadar indirmeye yetkilidir.»

Dava dilekçesinde bu düzenlemenin, Anayasanın 2., 6., 7. ve 10. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmekte ve şu gerekçeye dayanılmaktadır :

«Bu hükümde borçların tecilinin hangi nedenlerle, hangi koşullarda erteleneceği konusunda bir ölçü, bir ilke veya bir kriter yoktur. Bunlar yasa ile düzenlenmesi gereken konulardır. İki bakandan oluşan kurul bu konuda sınırsız, kayıtsız ve koşulsuz yetkilendirilmektedir. Böyle bir yetki hukuk devletinde olası değildir.

Bu hükümle hem yasama yetkisi devredilmekte hem de hukuksuz hareket etme, işlem yapma olanağı sağlanmaktadır. Ayrıca kurul dilediği şirkete bu yetkiyi uygulayabileceği, dilediğine uygulamayacağı için şirketler arasında ayrıcalık yaratabilecektir.»

Dilekçede, aynı nedenlerle, sözkonusu maddenin ikinci fıkrasında yeralan ve Bakanlar Kurulu'na ertelenen borçlara uygulanacak tecil faizini yarıya indirme yetkisi veren düzenlemenin de Anayasanın 2., 6., 7. ve 10. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmekte ve iptali talep edilmektedir.

Dava konusu 10. madde, «Modern teknolojiyi teşvik» başlığını taşımakta olup, şu hükmü içermektedir :

«Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesiyle elde edilen kaynaklardan Kamu Ortaklığı Fonuna ayrılan kısımdan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu kararıyla modern teknolojiyi getiren yatırımlara ortak olunabilir.»

Dava dilekçesinde, bu madde ile «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna koşulları ve ilkeleri belirlenmemiş toplu bir yetki» tanındığı ve modern teknoloji deyiminin «subjektif yorumlara ve değerlendirmelere müsait bir tabir» olduğu öne sürülerek, maddenin Anayasanın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu, başkaca bir gerekçe gösterilmeksizin iddia edilmekte, iptali istenmektedir.

## II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin, Adnan Kükner ve Vural Fuat Savaş'ın katılmalarıyla 18.6.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; 3332 sayılı yasanın iptali istenen 5. maddesiyle ilgili olarak, bu maddenin tümünü kapsayan iptal gerekçelerine dava dilekçesinde yer verilip verilmediği üzerinde durulmuştur.

11 sayfadan oluşan dava dilekçesinde 3332 sayılı yasanın 5. maddesinin Anayasaya aykırılığına ilişkin açıklamalar, bu dilekçenin 6 - 9. sayfalarında (Yasanın «Sermayeye iştirak» başlıklı 5. maddesinde) başlığını taşıyan 4. Bölümde yer almaktadır.

Davacı 5. maddenin bütünüyle ilgili iptal gerekçelerini sözkonusu Bölümün 6 - 8. sayfalarında genel olarak açıkladıktan sonra 8. sayfasında bu maddenin (a) bendi; 9. sayfada ise aynı maddenin (c) bendi için özel nitelikteki ek gerekçelere ayrıca yer vermiş bulunmaktadır.

Bu durumda, dava konusu 5. maddenin (a) ve (c) bentleri dışındaki onüç bendi için gerekçe gösterilmediği düşünülemez.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Orhan Onar, Selâhattin Metin ve Vural Fuat Savaş'ın «İptali istenilen 5 maddenin (a) ve (c) bentleri dışında kalan onüç bendi için gerekçe gösterilmemiş olması eksiklik oluşturduğu cihetle, söz konusu eksikliğin giderilmesi gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

## III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa, Anayasanın ilgili hükümleri, İktidar Partisi TBMM Grubu tarafından gönderilen yazılı

görüş ve konu ile ilgili diğer yasama metinleri incelendikten ve Maliye ve Gümrük Bakanı'nın 19 Ocak 1988 tarihinde yaptığı sözlü açıklama dinlendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

**A. Genel Açıklama :**

Bazı maddelerin yukarıda özetlenen itiraz gerekçelerine dayalı olarak iptali istenilen ve amacı «sermayenin tabana yaygınlaştırılması, sermaye piyasasının geliştirilmesi, ihracatı teşvik ve anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesi» (Madde 1) olarak belirlenen 25.3.1987 günlü, 3332 sayılı yasa birbiriyle doğrudan ilişkisi olmayan üç bölümden oluşmakta, «İhracatın Teşviki» başlıklı Birinci Bölüm'de Devlet Yatırım Bankası'nın «mal ve hizmetlerinin ithalat ve ihracatı ile yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinin, dış yatırımların ve yurt içi yatırım malı imalat ve satışının kredilendirilmesi, finansmanı, desteklenmesi ve garanti edilmesi konularında özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket halinde faaliyet göstermek üzere» yeniden düzenlenmesi için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmekte (Madde 2) ve bu bankanın kaynakları (Madde 3) ile tâbi olmayacağı yasalar (Madde 4) gösterilmektedir.

«Sermaye Şirketlerinin Sermaye Yapılarının Güçlendirilmesi» başlıklı İkinci Bölüm esas itibarıyla, finansman güclüğü içinde bulunan anonim şirketlerden alacaklı olan bankaların, bu alacaklarını kısmen veya tamamen borçlu şirket sermayesine dönüştürmek suretiyle sözkonusu şirketlerin malî yapılarını güçlendirmek ve faaliyetlerini sürdürmelerine imkân vermek için gerekli düzenlemeleri belirlemektedir (Madde 5). Alacaklı bankaları bu düzenlemeye uygun şekilde davranmaya teşvik için bazı vergi ve prim borçlarının ertelenmesi ile bazı vergi istisnaları öngörülmüştür (Madde 6 ve 8). Bankaların aslı görevleri olan bankacılık hizmetini aksatmamaları amacıyla borçlu şirketlerden devralınan hisselerin, «iştirak edilen sermaye şirketinin % 15'i aşması halinde» 1992 yılından itibaren 7 yıl içinde ilgili banka ile «sermaye ve yönetim ilişkisi olmayan» üçüncü kişilere satılması ile ilgili yasal esaslar da bu bölümde belirlenmiştir (Madde 7). Bu bölümde ayrıca, Konut Edindirme Yardımı Hesaplarından evi olanlara veya ailede birden fazla kişinin yardım alması halinde, talepleri üzerine; gelir ortaklığı senetleri, devlet için borçlanma senetleri veya hisse senetleri verilebileceğini âmir bir madde (Madde 9) ile Modern Teknolojiyi Teşvik başlıklı bir başka madde (Madde 10) yer almaktadır.

«Sermaye Piyasasının Geliştirilmesiyle İlgili Diğer Kanunlarda Yapılan Değişiklikler» başlıklı Üçüncü Bölüm'de Kurumlar Vergisi Ka-



nunu'nun bazı maddelerinde yapılan değişiklikler ve eklenen geçici maddeler (Madde 11, 12, 13, 14 ve 15) ile Vergi Usul Kanunu'nda (Madde 16) ve Bankalar Kanunu'nda (Madde 17 ve 18) yapılan değişiklikler yer almaktadır. Bu bölümde ayrıca uygulama usul ve esasları ile (Madde 19), uygulanmayacak kanun hükümleri (Madde 20) ve Yürürlük (Madde 21) ile Yürütme (Madde 22) ilkeleri belirlenmiştir.

Dava dilekçesinde Anayasaya aykırı olduğu öne sürülen ve iptali istenen maddelerden üçü (2., 3. ve 4. maddeler) Devlet Yatırım Bankası'nın yeniden düzenlenmesi ile ilgili Birinci Bölüm'de; üçü de (5., 6. ve 10. maddeler) Sermaye Şirketlerinin Sermaye Yapılarının Güçlendirilmesine ait İkinci Bölüm'de yer almaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere Yasanın üç bölümü arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Bu nedenle dava konusu maddelerin Anayasaya aykırılık iddialarını Bölüm ve madde sırasına göre ele alıp incelemek yerinde olacaktır.

#### B. Dava Konusu Maddelerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde, 2. maddenin dört fıkrasının da Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Birinci ve ikinci fıkraların Anayasaya aykırılığı yukarıda belirtildiği üzere Bakanlar Kurulu'na Devlet Yatırım Bankası'nın yeniden düzenlenmesi için verilen yetkilerin, yasama yetkisinin devri mahiyetinde olduğu ve bu nedenle Anayasanın :

«Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.»

kuralını içeren 7. maddesi ile,

«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.»

diyen 6. maddesine aykırı bulunduğu iddia edilmiştir.

Anayasanın Başlangıç'ında, «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» belirtilmiş ve yukarıda aynen alı-

nan 6. maddesinde de Türk Milletinin egemenliğini, «Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle» kullanacağı vurgulanmıştır. Kuvvetler ayrımı ilkesini benimseyen Anayasaya göre Türk Milleti, egemenliğini yasama, yürütme ve yargı organları eliyle kullanır. Yine Anayasanın Başlangıç'ında, «Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu» ilkesi benimsenmiştir.

Egemenliğin Türk Milletine ait olduğunu ve bu egemenliğin «Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle» kullanılacağını belirleyen Anayasanın «İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği» başlıklı 123 maddesinin üçüncü fıkrası : «Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.» demektedir

Anayasanın bu açık düzenlemeleri ışığında, dava konusu 2. maddenin birinci ve ikinci fıkraları incelendiği zaman, yasama yetkisini Türk Milleti adına kullanmakla yetkili Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Devlet Yatırım Bankası'nı, kanunda sayılan belli hizmetleri görmek için «özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket şeklinde faaliyet göstermek üzere yeniden düzenlemek» ile Bakanlar Kurulu'nu görevlendirdiği ve bu görevi yerine getirebilmesi için de gerekli esasların tesbitini, «bankanın unvanı, maksat ve iştigal konuları, sermaye yapısı, idare ve temsil, organlarının teşkili, atama ve seçilme usulleri, görev ve yetkileri, denetlenmesi ve tasfiyesi ile ilgili» hususlarda karar alma görev ve yetkisini de Bakanlar Kurulu'na verdiği görülür.

Bu düzenlemede, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yasama yetkisini kullanarak bir kanun çıkardığı ve bu kanunla, yürütme yetki ve görevini kullanan Bakanlar Kurulu'na sınırları belli bir alan içinde takdir yetkisine dayanarak Anayasa ve yasalara aykırı olmayan bir-düzenleme görevi verdiği açıkça ortadadır. Dava dilekçesinde öne sürülen ve personel rejimi ile denetleme konularında bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddialar aşağıda ayrıca inceleneceği gibi; dava konusu fıkralarla getirilen düzenlemenin genel yapısı itibarıyla Anayasanın 6. ve 7. maddelerine aykırı bir yönü olmadığı açıktır.

Dava dilekçesinde sözkonusu ikinci fıkraya yukarıda incelenen hususlar dışında iki ayrı konuda da Anayasaya aykırılık iddiası öne sürülmüştür. Bu iddialardan birincisi bu fıkra da Bakanlar Kurulu'na bankanın «... denetlenmesi ... ile ilgili hususları» düzenleme yetki-

si verilmesiyle ilgilidir. Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin Anayasanın 165. ve 160. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasanın 165. maddesi «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi» başlığını taşımakta ve aynen şöyle demektedir :

«Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.»

Dava konusu fıkra da sözü edilen ve esaslarının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi istenen denetim, bankanın «iç denetimi» olup, Anayasanın 165. maddesinde yer alan ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılması öngörülen denetimle bir ilgisi yoktur. Bu nedenle de yasayla düzenlenmesi gerekmez. Nitekim Bakanlar Kurulu, bu fıkranın verdiği yetkiye dayanarak 17.6.1987 tarihinde belirlediği «Esaslar»ın 22. maddesinde «Denetim Kurulu»nun oluşum şeklini, 23. maddesinde «Denetim Kurulunun Görev ve Yetkileri»ni belirlemiş ve 27. maddesinde de «Özel Denetim»e yer vermiştir. Bu düzenlemeden de açıkça görüleceği üzere dava konusu fıkra da yer alan «denetim» sözcüğü, Bankalar Kanunu'na göre her bankanın sahip olması gereken «iç denetim» anlamındadır.

Anayasanın 165. maddesi gereği Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılması gereken denetim ise, 2.4.1987 günlü, 3346 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»da yer almıştır.

Bu nedenle dava konusu ikinci fıkranın adı geçen Bankanın denetim esaslarının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesini öngören düzenlemesinde Anayasaya aykırı bir yön yoktur.

Dava dilekçesinde aynı düzenlemenin Anayasanın 160. maddesine de aykırı olduğu iddia edilmiştir. «Sayıştay» başlığını taşıyan 160. maddede Sayıştay'ın görevi şöyle belirlenmiştir :

«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...»

Madde metninden açıkça belli olduğu gibi, Devlet Yatırım Bankası'nın yeniden organize edilmesiyle oluşacak yeni bankanın denetimi, Sayıştay'ın görevi dışındadır. Bu nedenle ileri sürülen aykırılık iddiasının, 160. maddeyle bir ilgisi olmadığı için reddi gerekir.

Dava dilekçesinde ikinci fıkra ile ilgili olarak öne sürülen bir başka Anayasaya aykırılık iddiası bankada görev yapacak kamu görevlileri ile ilgilidir. Yukarıda belirtilen bu iddiaya göre, Bakanlar Kurulu kendine verilen düzenleme yetkisi ile «bu bankada görev yapacak kamu görevlilerine ilişkin tüm hususları düzenleyecektir.» Böyle bir düzenleme ise Anayasanın 128. maddesine aykırıdır.

Anayasanın «Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler»e ait bölümünde yer alan ve «Genel İlkeler» başlığını taşıyan 128. maddesi üç fıkradan oluşmakta olup dava konusu ile ilgili ilk iki fıkrası aynen şöyledir :

«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.»

İddianın yerinde olup olmadığına karar verabilmek için sözkonusu banka personelinin niteliğini belirlemek gerekir. Bilindiği gibi kamu bankaları tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. Bu nedenle banka personelinin hizmetini «genel idare esaslarına göre» yürütülen «kamu hizmetleri»nden saymağa imkân yoktur. Dolayısıyla adı geçen banka personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek ilkeler çerçevesinde düzenlenmesinde Anayasanın 128. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur.

Dava dilekçesinde sözkonusu kanunun 2. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasanın «Cumhuriyetin nitelikleri» başlıklı;

«Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.» hükmünü içeren 2. maddesine ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine âmir 7. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Sözkonusu fıkralarda öngörülen ve Bakanlar Kurulunca hazırlanacak banka esas mukavelesinin, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümlerine tâbi olmadan Ticaret Sicili'ne tescil ve ilanı bankanın sahip olduğu kamu tüzelkişiliğinin doğal bir gereği olduğu gibi bu tür işlemlerin çabuklaştırılmasında kamu yararı vardır. Yine bankanın tüzelkişiliğe sahip olması, banka faaliyetlerinin herşeyden önce Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde yürütülmesini ve bu nedenle de sadece Bakanlar Kurulunca düzenlenmeyen hususlarda Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Bu itibarla dava konusu 2. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında Anayasanın 2. ve 7. maddelerine herhangi bir aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava dilekçesinde öne sürülen ve 2. maddenin tümüyle iptaline yönelik talebin reddi gerekir.

Necdet Darıcioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

Dava dilekçesinde sözkonusu yasanın 3. maddesiyle Bakanlar Kuruluna, adı geçen bankaya «bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları» belirleme ve bunların kullanımını yönlendirme yetkisi verilmesinin Anayasanın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2., Egemenliğin Millete ait olduğunu açıklayan 6. ve yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören 7. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Bütçeden herhangi bir kamu hizmeti için ödenek ayrılmasının hangi usullerle yapılacağı Anayasa ve ilgili yasalarla belli edilmiştir. Aynı şekilde fonların hangi amaç için kurulduğu ve ne tür hizmetlerde kullanılacağı kendi yasalarında veya kanun hükmünde kararnamelerde belirtilmiştir. Bankaların da bir başka bankaya nasıl fon aktaracağı ilgili yasalarda düzenlenmiştir. Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki ile bu yasal düzenlemelerin ihlali sözkonusu olamaz. Fıkroda geçen «diğer kaynaklar» sözcüğü ise ileride ortaya çıkması mümkün bazı kaynakların, bu amaca ve kendi yasal düzenlemelerine uygun biçimde tahsisini mümkün kılmak için getirilmiştir.

Bu nedenle söz konusu maddenin Anayasaya aykırı bir yönü yoktur.

Necdet Darıcioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Mehmet Çınarlı bu görüşe katılmamıştır.

Banka için, anonim şirket haline dönüştürüldükten sonra, esas itibarıyla kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerine uygulanan bazı kanunlarla, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun kalkınma ve yatırım bankalarıyla ilgili olanlar dışındaki hükümleri ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirket kuruluşuna ait hükümlerinin uygulanmayacağına öngören 4. madde, dava dilekçesinde, «Yasama yetkisinin devri» şeklinde nitelendirilerek Anayasanın 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, sözkonusu banka anonim şirket haline dönüştürülmekle beraber, kamu tüzelkişiliğini korumaya devam etmektedir. Bu nedenle bazı kanunlara tâbi olmaktan çıkarılmasında kamu yararı vardır. Böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırı herhangi bir yönü yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Onbeş bentten oluşan 5. madde ile ilgili Anayasaya aykırılık iddiaları dava dilekçesinde izlenen sıraya göre ele alınırsa ilk iddia; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye ve Gümrük Bakanından oluşan kurulun, alacağını şirket sermayesine dönüştüren Banka ve bankaların borçlu şirket genel kurulunca kabul edilen tekliflerini ele alıp incelemesini ve onaylamasını öngören (d) ve (f) bentlerine aittir. Kurula tanınan bu yetkinin, Anayasanın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesi ile «Kanun Önünde Eşitlik» başlığını taşıyan 10. maddesinin;

«Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.» hükmünü içeren son fıkrasına aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Dava konusu 5. maddenin tümü, daha önce de açıklandığı üzere finansman güclüğü içinde bulunan anonim şirketlerden alacaklı olan banka veya bankaların bu alacaklarının tamamını veya bir kısmını borçlu şirketin sermayesine dönüştürmesi ve bu yolla borçlu şirketin faaliyetini sürdürmesine imkân yaratılması amacıyla düzenlenmiştir. Bu maddenin öngördüğü bütün işlemler tarafların kendi çıkarlarını gözetten özgür iradeleriyle gerçekleştirilecektir. 5. maddenin (d) bendinde oluşumu belirlenen kurul, tarafların özgür iradeleriyle oluşan bu anlaşmanın, «anonim şirketin sermaye yapısının güçlenmesine yardımcı olacağı kanaatine varırsa» (f) bendi uyarınca uygulanmasına karar verecek ve bu kararını Başbakan'ın onayına sunacaktır. Alacaklı banka veya bankalar ile borçlu anonim şirket arasında tamamen kendi özgür iradeleriyle belirlenen anlaşmanın, sözkonusu yasanın öngör-

düğü. «finansman güclüğü içindeki anonim şirketin güçlendirilmesi» amacına gerçekten yardımcı olup olmayacağını incelenmesinde kamu yararı vardır. Bu nedenle böyle bir incelemeyi geniş ve uzman kadrolarıyla en iyi şekilde yürütecek iki bakanlığın yapması gerekli ve yararlıdır. Öte yandan yasa koyucu, finansman güclüğü içindeki anonim şirketlerden alacaklı olan bankaları bu tür bir yardım ve işbirliğine teşvik etmek için, dava konusu yasanın diğer maddelerinde vergi ve prim borçlarının ertelenmesi, vergi istisnası ve vergi oranlarının indirimi gibi çeşitli önlemler getirmiştir. Bu önlemlerden sadece yasanın amacını gerçekleştirmek için çaba gösteren alacaklı bankaların yararlanmasını sağlamak için (d) ve (f) bentlerinde düzenlenen devlet denetimine ihtiyaç vardır. Böyle bir denetimin «hukuk devleti» ve «eşitlik» ilkelerine ters düşen bir yönü yoktur. Bu nedenle dava dilekçesinde öne sürülen Anayasaya aykırılık iddiası yerinde değildir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Dava dilekçesinde 5. maddenin (a) bendinin de Anayasanın «Mülkiyet Hakkı» başlıklı 35. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bu madde aynen şöyledir :

«Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

Davacı, alacaklı bankanın veya bankaların sermayeye dönüştürülmesini istedikleri alacaklarının, şirketteki tahakkuk etmiş banka alacaklarının yüzde ellisini aşması halinde, alacaklı diğer bankaların; teklifte bulunan ve bu teklife katılan banka veya bankaların sermayeye dönüştürülmesini istedikleri toplam alacakların yüzde ellisini aşması halinde de bu şirketten en az elli milyon lira alacaklı olan Gelir veya Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre tam mükellef statüsünü haiz bulunan diğer gerçek kişi veya kurumların bu teklife katılabileceklerinin öngörülmesini ve teklife katılmayan banka ve diğer kişilerin alacaklarının, 1999 yılına kadar faizsiz ertelenmesinin şart koşulmasını, erteleme süresi beş yılı geçtiği takdirde de ertelenen bu alacaklar için erteleme yılını takip eden beşinci yılın sonundan başlamak üzere kısa vadeli kredilerde uygulanan genel reeskont oranının dörtte biri kadar faiz uygulamasının belirlenmiş olmasını, mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.

Dava konusu yasanın temel amacı, daha önce de belirtildiği gibi, finansman güçlüğü içinde acze düşmüş anonim şirketlerin desteklenerek faaliyetlerine devamını sağlamaktır. Böyle bir yardım, sadece şirkete faaliyetine devam imkânı vermekle kalmayacak, faaliyetin devamı ile şirket borçlarının ödenmesi de mümkün olacaktır. Daha açık bir deyişle herhangi bir alacaklı bankanın borçlu şirkete sağlayacağı finansman desteği sayesinde, diğer alacaklı kişi ve kurumların da, böyle bir destek olmasaydı geri alınması mümkün olmayan alacaklarının geri alınmasını sağlayacaktır. Söz konusu finansman desteği, uzun dönemde bütün alacaklıların yararına sonuçlar doğuracaktır. Ticari hayatı düzenleyen çeşitli yasalarda bütün alacaklıların çıkarını koruyan bu tür düzenlemelere çokça rastlanır. Meselâ İcra ve İflas Kanunu'nda «kaydedilmiş olan alacakların üçte ikisine malik ve alacaklıların üçte ikisine baliğ olan bir ekseriyet» tarafından imza edilmiş bir konkordatonun kabul edilmiş sayılacağı (Madde 297) öngörülmüştür. Bu tür düzenlemelerin temel amacı, bütün alacaklıların uzun dönemde çıkarlarının korunmasıdır. Böyle bir düzenleme olmadığı takdirde alacağının tümünü kaybetme riski ile karşı karşıya bulunan alacaklıların alacaklarını bir süre faizsiz; bir süre de düşük oranlı da olsa faiz karşılığı ertelemek fakat mutlak bir güvence altına almak, kişilerin mülkiyet hakkının korunması olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle söz konusu (a) bendi Anayasaya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Dava dilekçesinde 5. maddenin (c) bendinin son cümlesinin, şirket genel kurulu kararı aleyhine, toplantı ve karar nisabı ile ilgili hususlar dışında iptal davası açılmamasını öngörmüş olmasının Anayasanın «Hak arama hürriyeti» başlıklı 36. maddesi ile «Yargı yolu» başlıklı 125. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Bu iddianın incelenmesine önce Anayasanın 125. maddesine aykırılık olup olmadığı hususunu ele alarak başlamakta yarar vardır. Çünkü Anayasanın 125. maddesi;

«İdarenin her türlü eylem ve işlemierine karşı yargı yolu açıktır.» diyen birinci fıkra ile başlamakta ve çeşitli idare kademeleri ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Dava konusu bendin son cümlesi ise Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulan ve yönetilen anonim şirketlerle ilgilidir. Bu nedenle (c) bendinin son cümlesinin 125. madde ile ilişkilendirilmesi mümkün değildir.

«Hak arama hürriyeti» başlıklı 36. madde aynen şöyledir :



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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.» (c) bendinin son cümlesi, şirket genel kurulu kararı aleyhine, toplantı ve karar nisabı ile ilgili hususlar dışında iptal davası açılmayacağı hükmünü getirmekle, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan iddia ve savunma hakkının kullanılmasını sınırlamaktadır. Çünkü 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesinde şirket genel kurulu kararları aleyhine kimler tarafından ve hangi hallerde iptal davası açılacağı hükme bağlanmıştır. Gerçi Anayasanın «Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması» başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasında :

«Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi milletleriyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.» denilmiş olmakla beraber, dava konusu bendin son cümlesi ile getirilen sınırlama burada sayılan sınırlama nedenlerine dayalı olmayıp hak arama hürriyetini demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak ortadan kaldırmıştır. Bu nedenle 5. maddenin (c) bendinin son cümlesi Anayasanın 36. maddesine aykırıdır.

Mahmut C. Cuhruk ve Servet Tüzün bu görüşe katılmamıştır.

Dava dilekçesinde onbeş bentten oluşan 5. maddenin doğrudan gerekçe gösterilerek iptali istenen bentleri, yukarıda incelenen (d), (f), (a) bentleriyle (c) bendinin son cümlesidir. Ancak dava dilekçesinde maddenin tümünün iptali talep edilmiş ve doğrudan gerekçe belirtilmeyen diğer bentlerinin de yukarıdaki bentler için öne sürülen gerekçelerle iptali istenmiştir.

Bu gerekçelere göre yapılan inceleme sonucu, banka veya bankalarla alacaklı şirket arasında düzenlenecek protokol esaslarını belirleyen (b) bendinin, bu protokola kâr garantisi ile ilgili bir hususun konabileceğini öngören (e) bendinin ve şirket kayıtlarında bulunmayan borçların sorumlularını belirleyen (h) bendinin, Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüş katılmamıştır.

Bu bentler dışında kalan (g), (i), (j), (k), (l), (m), (n) ve (o) bentleri ile (c) bendinin ilk cümlesinin de Anayasaya aykırı olmadığı ortadadır.

Dava dilekçesinde 6. maddenin birinci fıkrasında iki bakandan oluşan kurula, borçlarına karşılık bankalar tarafından bu kanun hükümleri uyarınca hisse senedi alınan şirketlerin amme borçlarını erteleme yetkisinin verilmesini Anayasanın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2., Egemenlik hakkının kullanılmasını düzenleyen 6. ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğini âmir 7. maddesine; ikinci fıkrasında Bakanlar Kurulu'na ertelenen borçlara uygulanacak tecil faizini yarıya indirme yetkisinin verilmesini de Anayasanın 2., 6., 7. ve «Kanun önünde eşitlik» ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Kamu alacaklarının ve Sosyal Sigortalar Kurumu primlerinin tahsil edilme usullerini düzenleyen yasalarda, ilgili bakana ortaya çıkacak zaruret hallerinde alacağı erteleme yetkisi verildiği bilinmektedir. Dolayısıyla kurulu oluşturan iki bakanın sahip oldukları yetkiyi birlikte kullanmalarında Anayasaya aykırı bir yön yoktur. Öte yandan Mahkememizin pekçok kararında belirtildiği gibi, ancak kişilerin başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene veya kamu yararına dayanmıyorsa eşitliğin ihlalinden sözedilebilir. Burada ise, finansman gücü içinde bulunan bir anonim şirket ile bu şirketin finansman yapısını güçlendirmek için alacağının bir kısmını veya tamamını şirket sermayesine dönüştürmeye karar vermiş banka veya bankalar söz konusudur. Yasa koyucunun bu durumdaki taraflar arasında işbirliğini teşvik ve himaye etmek için bazı önlemlere başvurmada eşitlik ilkesini ihlal eden bir taraf yoktur.

Bu nedenlerle dava konusu yasanın 6. maddesinde Anayasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Dava dilekçesinde kamu ortaklığı fonuna ayrılan kısımdan modern teknolojiyi getiren yatırımlara ortak olunabileceğini âmir 10. maddenin Anayasanın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Sözkonusu madde ile 29.2.1984 günlü, 2983 sayılı yasa ile oluşturulan Kamu Ortaklığı Fonu'na yeni bir kullanma alanı belirlenmekte, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na ek bir görev verilmektedir. Böyle bir düzenlemede Anayasanın 2., 6. ve 7. maddelerine herhangi bir aykırılık yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

#### IV — SONUÇ :

25.3.1987 günlü, 3332 Sayılı «Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiye Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun»un;

1 — 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın;

2 — 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN ve Mehmet ÇINARLI'nın;

3 — 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Muammer TURAN'ın;

4 — 5. maddesinin;

a) (c) bendinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Mahmut C. CUHRUK ve Servet TÜZÜN'ün;

b) (a), (b), (d), (e), (f) ve (h) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın;

5 — 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın;

6 — 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Muammer TURAN'ın;

karşıoyları ve oyçokluğuyla;

7 — 5. maddesinin (c) bendinin ilk cümlesiyle (g), (i), (j), (k), (l), (m), (n) ve (o) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

21.1.1988 gününde karar verildi.

|                    |                  |                   |
|--------------------|------------------|-------------------|
| Başkan             | Başkanvekili     | Üye               |
| Orhan ONAR         | Mahmut C. CUHRUK | Necdet DARICIOĞLU |
| Üye                | Üye              | Üye               |
| Yekta Güngör ÖZDEN | Muammer TURAN    | Mehmet ÇINARLI    |
| Üye                | Üye              | Üye               |
| Selâhattin METİN   | Servet TÜZÜN     | Mustafa ŞAHİN     |
| Üye                | Üye              |                   |
| Adnan KÜKNER       | Vural Fuat SAVAŞ |                   |

### KARŞIOY YAZISI

Borçlu anonim şirket ile alacaklı bankalar arasında varılan mutabakat gereğince, sermaye artırımını için esas mukavelede değişiklik yapılmasını öngören şirket genel kurulu kararı aleyhine, emredici kanun hükümlerine, esas mukaveleye ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket olunmasından dolayı Ticaret Kanunu'nda öngörülen kimi dava yollarının, şirket ve çoğunluk yararına kapatılmış olması hak arama özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşecek derecede sınırlandırılması sayılamaz. Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Başkanvekili  
Mahmut C. CUHRUK

### KARŞIOY YAZISI

1) 25.3.1987 günlü, 3332 sayılı Yasanın 2. maddesiyle statüsü ve fonksiyonları yeniden düzenlenen Devlet Yatırım Bankası, kamu tüzelkişiliğine sahip, anonim şirket türünde yeni bir yapıya kavuşturulmuştur.

Kuruluş ve işleyişiyle ilgili hususları önemli ölçüde Bakanlar Kurulunun belirleyeceği, çalışma konularının özelliği bakımından özel hukuk hükümlerine bağlı kılınan yeni banka, «mal ve hizmetlerin ithalat ve ihracatı ile yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinin, dış yatırımların ve yurt içi yatırım malı imalat ve satışının kredilendirilmesi, finansmanı, desteklenmesi, sigorta ve garanti edilmesi konularında» faaliyet gösterecektir.

Sermayenin tabana yaygınlaştırılmasını, sermaye piyasasının geliştirilmesini, ihracatın teşvikini ve anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesini amaç edinen 3332 sayılı Yasa, 1. maddesinde öngörülen hedefe ulaşılabilmesi için, Anayasaya uygun, etkili bir çalışma düzeni kurulmasına yeterince katkıda bulunmamaktadır. Kanımızca sözkonusu olumsuzluk, daha çok anılan Yasanın 2. maddesinde yer alan ve Bakanlar Kurulunca unvanı «Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.» olarak saptanan kuruluşun denetlenmesiyle ilgili hususların Bakanlar Kurulu kararıyla belirleneceğine ilişkin hükmün Anayasaya aykırılığından kaynaklanmaktadır.

Anayasanın 165. maddesi, sermayesinin yarısından fazla doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve or-

taklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceğini öngörmüş bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde de, denetimin şekil ve usulünün Anayasada açıkça gösterilmesinin sakıncalı görüldüğü belirtilerek Yasa Koyucuya bu konuda serbestlik tanıdığı ifade edilmek suretiyle düzenleme alanının kesin sınırları çizilmiştir. Yasama organının, yasama işlevini yerine getirirken bu sınırları aşmaması zorunludur.

Oysa, 3332 sayılı Yasanın dava konusu 2. maddesinin ikinci fıkrası, Bankanın denetlenmesi ile ilgili hususların da Bakanlar Kurulunun kararıyla belirleneceğinden söz etmektedir.

Böylece sermayesinin tümü Devletçe taahhüt edilen; hisse senetlerinin kamu ve özel sektör bankalarına, benzeri finansman kuruluşlarına, sigorta şirketlerine veya diğer gerçek ve tüzelkişilere devri halinde bile sermayesinin en az % 51'i Devlete kalan, faaliyet alanı ve konuları itibarıyla özel hukuk hükümlerine tabi, A.Ş. türünde bir kamu tüzelkişisi niteliğindeki Türkiye İhracat Kredi Bankasının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarını yasal düzenleme dışında bırakarak idari düzenlemelerin kapsamı içine alan dava konusu 2. maddenin ikinci fıkrası adı geçen Bankanın denetlenmesi yönünden öncelikle Anayasanın 7. ve 165. maddelerine; Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme görevinin yasayla Sayıştaya verilebileceği yolundaki kuralın işletilmemiş olması açısından da 160. maddesine uygun düşmemektedir.

2) 3332 sayılı Yasanın iptali istenilen 3. maddesi, 2. maddedeki faaliyetleri gerçekleştirmek üzere, bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.'ne tahsis edilecek imkânları belirleme ve bunların kullanımını yönlendirme hususunda Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır.

Konuya özellikle bütçe ve fonlardan aktarılacak kaynaklar açısından bakıldığında, düzenlemenin Anayasal ilke ve kurallarla uyum içinde bulunmadığı görülmektedir.

Anayasanın «Bütçenin hazırlanması ve uygulanması» ile ilgili 161., «Bütçenin görüşülmesi»ne ilişkin 162. ve «Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları»nı belirleyen 163. maddeleri, ayrıca 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 6. maddesi, genel ve katma bütçelerden tahsis edilecek imkânları belirleme yetkisini doğrudan doğruya ve salt Türkiye Büyük Millet Meclisine tanımaktadır. Oysa, inceleme konusu madde, usulünce hazırlanacak yasa tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kanunlaştırılmasını sağlama yolu-

na başvurulmaksızın, Bakanlar Kurulunu, Devlet bütçesinden Türkiye İhracat Kredi Bankasına tahsis edilecek imkânları kendiliğinden belirleme yetkisiyle donatmış bulunmaktadır.

Durum, fonlardan aktarılacak kaynakları belirleme yönünden de farklı bir görünüm arzetmemektedir.

Kuruluş amaçları doğrultusunda faaliyetlerini sürdüren fonların bağlı oldukları ve uygulamak zorunda bulundukları kurallar, esasta her birinin kendi mevzuatında yer alan kurallardan oluşmaktadır.

Devlet bütçesinden olduğu gibi Bakanlar Kurulu kararıyla kurulanlar dışındaki fonlardan da Türkiye İhracat Kredi Bankasına kaynak aktarılmasında ve bunların kullanımının yönlendirilmesinde Bakanlar Kuruluna sınırsız yetkiler verilmesi, ister istemez fonların kuruluş amaçları dışında kullanılmasına; amacı ve konusu yasama organınca belirlenen fonlarda ise Yasa Koyucunun istek ve iradesine ters düşen uygulamalara yol açacaktır.

Belirtilen içeriği itibarıyla 3332 sayılı Yasanın 3. maddesinin bütçe ve fonlardan tahsis edilecek imkânların belirlenmesi ve bunların kullanımının yönlendirilmesi hususunda Bakanlar Kurulunun yetkilendirilmesine ilişkin hükmü yasama yetkisinin devri niteliğini taşımakta, bu yönüyle Anayasanın 7. maddesine aykırı düşmektedir.

Oyçokluğu ile verilen 21.1.1988 günlü, Esas : 1987/11 ve Karar : 1988/2 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

#### KARŞIOY GEREKÇESİ

Yinelemekten kaçınarak, üyelerden Necdet DARICIOĞLU, Muhammer TURAN ve Mehmet ÇINARLI'nın birlikte karşıoy kullandığımız karar bölümlerine ilişkin görüşlerine katıldığımı açıklıyor, ayrıca şu yönlerle değinmekle yetindiğimi belirtiyorum :

1 — İnceleme konusu yasa, Devlet Yatırım Bankası'nın Bakanlar Kurulu'nca özel hukuk kurallarına bağlı bir anonim ortaklık olarak yeniden düzenleneceğini öngörmekle birlikte (madde 2, fıkra I), tüzel kişiliğinin süreceğini açıklamış (fıkra 2) KİT olmaktan çıkarılmıştır (mad. 4). Çoğunluk oyuyla oluşan karar, kuruluşu, bu uyarlamalarla değişik bir hukuk yapısı saymıştır. Bu temel özellikler gözetildiğinde ip-

tal istemini geri çeviren değerlendirmelere, Anayasa kuralları katında katılmak olanaksızdır. Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki «denetlenmesi...» sözcüğü açıkça dışardan denetimi anlatmaktadır. Amaç da budur. Nitekim «denetlenmesi ve tasfiyesi» denilerek «Bankanın denetlenmesi, bankanın tasfiyesi» belirtilmiştir. Türkçemizin anlatım biçimini de iterek, yasa kuralına yazılışından başka anlam vererek, uygunluk denetimini daraltmak doğru değildir. Denetim yetkisi, ilgili - sorumlu Bakanı da kapsamına alacak bir etkinlik olacağından bunun koşullarını, yöntemini ve sınırlarını Bakanlar Kurulu saptamaz. Bu hususu Bakanlar Kurulu'na bırakmak, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Ayrıca, uygunluk denetimine sunulmuş bulunan, yürürlük durumu kuşkuyla bir Yasayla bankanın denetleneceği kabul edilerek, başka bir yasaya dayanarak iptal istemi karara bağlanamaz. Dayanılan yasanın yürürlükten kaldırılması, incelenen yasanın ona bağlı işleyişini durdurur, bağımsız yapısını bozar.

Kaldığı, 3346 no.lu Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, Devlet Yatırım (yeni adıyla Türkiye İhracat ve Kredi Bankası A.Ş.) Bankası 3346 no.lu Yasa ile konulan denetime bağlı olmayıp TBMM.'nce Anayasa'nın 162. maddesinde söz konusu millî bütçenin incelenmesi yoluyla yapılır. Bu açıklığa karşın, kararın Anayasa'nın 165. maddesinin içeriğine dayanarak bu maddeye göre bir denetimi söz konusu etmesi yanlıştır. Bu tür bir denetim 3346 no.lu Yasanın 3 - 10. maddelerinde düzenlenmiştir. 162. maddeye göre denetim ise, özel olmayıp millî bütçeye bağlı, o incelenirken değinilerek yapılacak bir sözde denetimdir. Sayıştay'ın denetimine girmezken Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun, TBMM.'nin etkin denetimleri dışına çıkarılan bir Devlet bankası düşünülemez. Aktif ve pasifi içeren iki sayfalık bilânço ile gerçek bir denetim yapılamıyacağı gibi iç denetim de, dış denetimin, yasama organı denetiminin yerini tutamaz. İkisinin yöntemi, sonuçları ve yaptırımı ayrıdır. Gerekçeler, hedeflere ulaşma durumunu, tüm konu ve sorunları irdelleyen ayrıntılı bir rapor olmadan kaynakların aktarılması izlenemez, denetlenemez. Bu olanağı vermeyen düzenleme Anayasa'ya uygun bulunamaz. Bakanlar Kurulu'nun isterse 3346 (önceki 468) no.lu yasa dışına çıkarabilmesi kolaylığı, açık bir yetki devridir. Anayasa Mahkemesi yetki devrine, TBMM.'nin denetimini dışlayan düzenlemeye geçerlik vermemiştir, veremez. Bütçe Komisyonu'nun Başbakan ya da Bakanı sorumlu tutması da düşünülemez. Özel komisyonun yetkisi geçerlidir.

Bankanın belirli çalışmalarını yürüten, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yerine getiren memurlarıyla öbür kamu görevlilerinin atanma koşulları, yeterlikleri ve özlük haklarının

Bakanlar Kurulu'nca saptanması büyük bir aykırılıktır. Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki «... idare ve temsili, » organlarının teşkili, atama ve seçilme usulleri, görev ve yetkileri...» memur ve öbür kamu görevlileriyle ilgili olmayıp yönetim düzeyiyle sınırlıdır. Kararın bu düzenlemeyi tersine çevirerek, öğretide birleştirilen görüşlere tümüyle ters biçimde memur ve öbür kamu görevlilerini, «özel işletmecilik ilkeleri egemendir ve personelin hizmetini de genel yönetim ilkelerine göre yürütülen kamu hizmetleri saymak olanaksızdır» diyerek Bakanlar Kurulu kararıyla belirlemeleri uygun bulması sakıncalıdır.

Bakanlar Kurulu kararının Türk Ticaret Yasası kurallarına üstünlüğünün ve önceliğinin benimsenmesi de böyledir. Bakanlar Kurulu kararına bırakılan hususları yasa düzenleseydi bir aykırılık doğmazdı. Adalet sür'ata feda edilemeyeceği gibi, hızlandırılması olanağı varken, çalışmalarını bırakıp hız nedeniyle Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılmak Anayasa'yı yaşaya feda etmektir. Bakanlar Kurulu'nun yürürlüğe koyduğu ESASLAR'la Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'na bırakılan, sonra bu Kurulun Banka Yönetim Kurulu'na devrettiği söylenen yetkiler savımızı doğrulamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 23 - 25.10.1969 günlü, Esas 1967/41, Karar 1969/57; 25.5.1976 günlü, Esas 1976/1, Karar 1985/8 sayılı kararlarıyla benimsenen görüşlere ters düşen şimdiki karar, kırımca, Anayasa'nın 2., 7., 128., 161. ve 165. maddelerine aykırıdır.

2 — Yasa'nın 3. maddesinin Bakanlar Kurulu'na tanıdığı Bütçe, fonlar, bankalar ve öbür kaynaklardan ayrılacak oranları belirleme yetkisi (Bakanlar Kurulu böyle anlamayıp Anayasa'ya uygun uygulama yapsa, yasal sınırlar içinde de kalsa) hukuka, Anayasa'ya aykırılığı açık bir durumdur. Belirlemeyi yasama organı, yasa, aktarımı ve uygulamayı Bakanlar Kurulu yapar. İncelenen yasa kuralı Anayasa'nın 7. ve 161. maddelerine aykırıdır.

3 — Yasa'nın 5. maddesinin (a) ve (b) bentleri, yürütme erkinin ağır etkisi altında bulunan bankalara tanınan yetkilerle ayrıcalıklara, kayırmalara, siyasal yandaşlıklarla keyfiliklere neden olabileceğinden; (d), (e), (f) bentleri, hiçbir objektif ölçü vermeden iki Bakandan oluşan Kurula yetki tanımakla ve yine siyasal bir konumda bulunan Başbakanın onayıyla tamamlanmış saymakla kişisel - özel uygulamalara açık bulunduğundan; (h) bendi genel kurulları dışlayarak herhangi bir nedenle kayıtlara geçmemiş borçların alacaklılarına karşı yalnız şirket adına imza atanları sorumlu tutarak alacaklıyı güç durumda bırakıp şirkete ayrıcalık sağlamakla da Anayasa'ya aykırı düzenlemeler-



dir. Şirkete karşı başvuru hakkını, kayda geçirilmiş alacakların faizi için tanımak, bankaları aynı tutmak da uygun değildir. Belirtilen bentler Anayasa'ya açıkça aykırı olup eşitlik ilkesinin korunmasına ilişkin birçok örnek Anayasa Mahkemesi kararı bu yargıyı güçlendirmektedir. Sözleşme özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren olumsuz kurallara geçerlik tanınması yerinde değildir. (a) bendi, Anayasa'nın 10., 13. ve 48.; (b) bendi 10.; (d), (e) ve (f) bentleri 10., 35.; (h) bendi 13. ve 48. maddelerine aykırıdır.

4 — Yasanın 6. maddesi kurallara uygun çalışarak yasal yükümlülüklerini yerine getiren ortaklıkların yararlanmadığı olanaklardan, borçlu, şirketleri yararlandırmakla açık bir eşitsizlik getirmiştir. Yasanın TBMM.'nde görüşülmesi sırasında kamu bankalarından şirketlere verilen ve geri dönmeyen (batık olarak nitelendirilen, adlandırılan) kredilerin 1986 Kasım ayı itibarıyla tutarının 1 trilyon 131 milyar TL. olduğu açıklanmıştır (Maliye Bakanı A. Kurtcebe Alptemoçin, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 17, Cilt 36, Yasama yılı 4, Birleşim 70, 26.2.1987, sayfa 150). Anamuhalefet Partisi sözcüsünün 3 trilyon TL. olarak gösterdiği (13.2.1987, 67. Birleşim, Sayfa 602) geri dönmeyen kredilerin tutarı ne olursa olsun kamu bankalarının şirketlerin sermayesine katılması ve bu şirketlerin ortağı durumuna getirilmeleriyle ortaya çıkacak durumlar gözardı edilemez. Uygulamanın yaratacağı, kaçınılması güç eşitsizlikler «gelecek yarar gözetilerek» hoşgörülemez. Hukuksal ölçüler yeğlenmemiş, gelişigüzel uygulamalara ortam hazırlanmıştır. 6. madde, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

5 — Yasa'nın 10. maddesi kaynak aktarımının aracıdır. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'na ileri teknolojiye yönelik yatırımlara ortak olma olanağını sağlayan bu madde belirsiz, sınırsız, ölçüsüz, kapalı ve genel yetki vermektedir. Kişisel, özellikle siyasal kökenli değerlendirmelerle bunlara dayalı uygulamalara elverişli madde, özelleştirmenin gelirleri için tehlikelidir. Çağın olanakları, teknolojik düzeyi ve bu alanın genişliği katılma - ortak olma konularını belirlemek gereğinin yasama organınca yapılmasını uygun kıldığı gibi fonlardan ayrılacak paraların oranının da böylece saptanmasını zorunlu göstermektedir. Bu nedenlerle madde Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Yasama organının doğrudan ya da dolaylı denetiminden kurtulmak, kimi oluşumları ve yürütmenin eylem ve işlemlerini denetimden kaçırmak çabası, siyasal iktidarların eğilimi, Anayasa'ya ve hukuka karşı direnişleri düzeyine gelir, bu tutum alışkanlığa dönüşürse, demokrasi, gölgelenir. Yasama organını dışlayarak, yargı organlarını et-

kisiz ve yararsız duruma getirerek, yalnız siyasal çoğunluğun istek ve görüşlerine geçerlik tanıyarak Anayasa'ya saygılı kalınamaz. Uygunluk denetimi, Anayasa'nın egemenliğini sağlamak çalışmasıdır. Hangi nedenle olursa olsun bu çalışmanın inançla sürdürülmesi hukukun devleti güçlendiren, topluma ve bireylere aydınlık ve mutluluk getiren utkusu olacaktır. Yasama ve yargıya ilişkin ödünler demokrasiyi olumsuz yönde etkileyecek gerilemelerdir. Demokrasi, gerçek hukuk devletinin adıdır. Hukuk devleti, hukuka karşı çıkılarak, hukuk engel sayılarak, hukuku geçersiz kılacak oyunlara girilerek gerçekleştirilemez. Böylesine davranışlar hukuk devleti niteliğini değiştirir. Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin, demokrasinin güvencesi olduğunu kanıtlayan duyarlıkla aykırılıkları önlemeli, yetkililerin sözde kalan geçiştirici açıklamalarıyla değil, Anayasa kurallarıyla yasaları değerlendirmelidir. Kişisel güvenceler kurumsal güvencenin ve kuralların yerini alamaz. Bu inan ve anlayışla karara karşıyım.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

#### KARŞIOY YAZISI

Özel hukuk alanında, hak ve menfaat eşitliği, irade muhtariyeti ve sözleşme serbestliği ile kişilerin kâr ve zararlarını kendilerinin daha iyi bileceği, düşünceceği; ona göre tavır ve davranışta bulunacağı esas kabul edilmiştir. Bu sebeple devletin ve kanunkoyucunun bu alana müdahalesi ancak, kamu düzeninin zorunlu kıldığı hallerde ve asgari ölçüdedir. Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu v.s.'nin amir hükümleri kamu düzeninin, kamu yararının ve genel ahlakın zorunlu kıldığı istisnai hükümlerdir.

Kamu hukuku alanında ise durum tamamen aksinedir. Burada irade izhar edeceklerin subjektif hakları ve menfaatleri sözkonusu değildir. Görevlilerin yetkileri, medeni haklardan yararlanma mahiyetinde olmadığı gibi bu alanda yetki kullanmaları da medeni hakları kullanma gibi kendi takdirlerine ve ihtiyarlarını bırakılamaz. Kamu hizmetlerinin görülmesi ve kamu yararının sağlanması amacıyla verilen yetki ve görevler, daha çok amir hükümlerle belirlenir.

Dava konusu, 25.3.1987 günlü ve 3332 sayılı Kanunla, hem de yeni yasa kuralları konmadan, Bakanlar Kuruluna, mevcut asgari yasa kurallarının da dışına çıkma imkânı ve yetkileri tanınmaktadır :

I — Kanunun 2 nci ve 4 üncü maddelerinde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 237 sayılı Taşıt Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 233 sayılı KHK. gibi birçok yasal hükümlerin uygulanmayacağı'nın belirtilmesi ve bu hususlarda Bakanlar Kurulunun, hiçbir esasa bağlanmadan, mutlak olarak, yetkili kılınması Anayasanın yasama yetkisinin devredilemeyeceği kuralına aykırıdır.

II — Anayasanın 128 inci maddesinde bulunan : «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» biçimindeki hükme rağmen, Kanunun 2 nci maddesinde : «... anonim şirket nevine dönüştürülmesi ile ilgili esaslar, intikal hükümleri, bankanın ilgili olduğu bakanlığın tesbiti, bankanın unvanı, maksat ve iştiğal konuları, sermaye yapısı, idare ve temsili, organlarının teşkili, atama ve seçilme usulleri, görev ve yetkileri, denetlenmesi ve tasfiyesi ile ilgili hususlar Bakanlar Kurulu kararıyla belirleneceği» öngörülmektedir. Bankada çalışan personel «memur ve diğer kamu görevlileri» kapsamına girer. Girmedeği varsayılsa bile, Anayasanın, 48 - 55 ve 60 - 62 nci maddeleri gibi, bir çok hükümleri gereği; işçiler için de yasal kurallar çıkarılmıştır. Bu kuralları dışlayarak, Bakanlar Kuruluna her türlü personel hakkında mutlak yetki tanınması da Anayasa aykırıdır.

III — Anayasa, kamu iktisadi teşebbüslerinin de dahil, Devletin bütün gelir ve giderleri ile mallarının TBMM.'nce denetlenmesini zorunlu görmüş ve denetleme esaslarının kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Kanımca, kanunun 2 nci maddesiyle yalnız iç denetime ait hususların değil, bütün denetim esaslarının Bakanlar Kurulunca belirtilmesine yetki tanınmakta, böylece, mevcut yasal hükümlerin dışına çıkılabilmesi öngörülmektedir. Bu sebeple 2 nci madde, Anayasanın 160 - 165 inci maddelerinin ilgili hükümlerine de aykırılık oluşturmaktadır.

IV — Kanunun, «Kaynaklar» başlıklı, 3 üncü maddesiyle : «Bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları belirlemeye» Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. Bakanlar Kurulunca yeniden düzenlenecek bankaya, bütçe veya fonlar, bankalar ve diğer kaynakların imkânları kendi mevzuatlarına göre tahsis edilecek olsaydı; yani kaynakların tahsisi için ayrıca ilgili mevzuatta hüküm bulunması gerekse idi, «Tahsis edilecek imkânları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir» denmezdi... Bu madde ile, Bakanlar Kuruluna, bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları

ihdas hususunda, belirsiz ve sınırsız yetkiler tanınmakta; çeşitli mevzuatla, ayrı sebep, konu ve maksatlar için konmuş olan meblağlarda geniş değişiklikler yapmak olanağı verilmektedirki, bu haliyle hüküm, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır.

V — Kanunun 5 inci maddesi «Sermayeye iştirak» başlığını taşımaktadır :

A) Alacaklarını sermayeye dönüştürülmesini istemiyen bankaların ve diğer kişilerin alacaklarının faizsiz ertelenmesi ve ertelemele-  
rin beş seneden fazla sürmesi halinde de reeskont oranının dörtte biri kadar faiz uygulanacağını öngörülmesi Anayasanın 35 inci madde-  
sindeki mülkiyet hakkına, 36 ncı maddesindeki hak arama hürriyetine ve 48 inci maddesindeki sözleşme hürriyetine aykırıdır.

Konkordato, icra ve iflâs hukukunun bir müessesesi olup yargı mercilerince yürütülür, denetlenir, tasdik olunur ve temyizen incelenir... Taraflarca önceden yapılan sözleşmelerle subjektif ve müktesep hak haline gelmiş asıl alacaklar ile faizlerinin; sözleşme tarihinden sonra çıkarılan bir kanunla silinmesi veya eksiltilerek süresiz ertelenmesine imkân tanınması; bu hususta idari ve siyasi merci ve organların yetkili kılınması ile, konkordato kuralları arasında hiç bir ilgi ve benzerlik yoktur.

B) Kamu iktisadi teşebbüslerinin, bu arada bankaların üzerindeki Başbakan ve bakanların yetki ve etkinlikleri gözönünde tutulduğunda alacaklı bankalar ve borçlu şirketler arasında yapılacak anlaşma ve protokolün serbest irade mahsulü olacağını kabul etmek güçtür. Bu anlaşmaların iki bakandan ibaret bir Kurulun ve ayrıca Başbakanın onayı ile tekemmül edeceğinin belirtilmesi ise durumu, hayli subjektifleştirme ve siyasileştirmektedir. Hukuki yönü ağır basması gereken konuda hiçbir objektif esasın konmaması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

C) «Şirketin muhasebe kayıtlarında bulunmayan... borçlar için şirkete başvurulamaz» hükmü de, başta hak arama hürriyeti olmak üzere Anayasanın birçok hükmüne aykırıdır.

VI — Kanunun 6 ncı maddesindeki; alacakları ödenmiyen bankaları, sermayelerine ortak eden şirketlerin; vergi ve prim borçlarının, iki bakanın kararıyla ve cari faiz oranının yarıya kadar indirilerek, beş seneye kadar tecil edilmesine dair hüküm, eşitlik kuralına ve vergi ödevinin kanuniliği ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, işçiler ve onların emekli, dul ve yetimleri için kurulan, ayrı bir tüzelkişiliği olan, özel hukuk hükümlerine göre çalışması gereken bir sosyal güvenlik kuruluşunun müstesna hak haline gelmiş alacaklarının beş sene geciktirilmesine iki bakanın ve tecil faizinin cari faizin yarısına kadar indirilmesine Bakanlar Kurulunun yetkili sayılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

VII — Kamu ortaklığı fonuna ayrılan kaynaklarla «Modern teknoloji getiren yatırımlar» gibi genel ve objektiflikten uzak, subjektif değerlendirilmeye çok müsait kavram ve terimlerle özel şirketlere ortak olunmasını öngören «Modern teknolojiyi teşvik» başlıklı 10. madde de amaç saptırması görüyor, bunu da hukuk devleti kurallarına aykırı buluyorum.

Çoğunluk kararının, bu görüşlerime uymıyan kısımlarına karşıyım.

Üye

Muammer TURAN

#### KARŞIOY YAZISI

25.3.1987 tarihli ve 3332 sayılı Kanun'un 3. maddesinde «Bakanlar Kurulu, Bankaya 2 nci maddedeki faaliyetleri gerçekleştirmek üzere, bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları belirlemeye ve bunların kullanımını yönlendirmeye yetkilidir» denilmektedir.

Bu maddede geçen «bütçe» kelimesiyle Devlet bütçesinin kast edildiği anlaşılmaktadır. Devlet bütçesinden nereye, nasıl bir imkân tahsis edileceğini belirlemeye yetkili merci Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir. Bu husus Anayasa'nın 161. - 163. maddelerinde kurala bağlanmıştır.

Dava konusu edilen 3. madde ile Bakanlar Kurulu'na, Devlet bütçesinden, yeni bir düzenlemeye tabi tutulan Devlet Yatırım Bankası'na tahsis edilecek imkânları belirleme yetkisi verilmektedir. Kanunla, belli maksatlar için kurulan fonlardan da sözü geçen Banka'ya kaynak transfer etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Eğer, bu yetkileri, Banka'ya Bütçe ve fonlardan tahsis edilecek imkânlar için tasarı hazırlayıp Meclis'e sunma yetkisi olarak anlarsak, böyle bir yetki Anayasa ve kanunlarla zaten Bakanlar Kurulu'na tanınmış olduğundan, dava konusu 3. maddenin «Bakanlar Kurulu ... yetkilidir» hükmü, gereksiz bir tekrar, alışılan deyimle, bir «haşiv» haline gelir.

Kanun koyucuya hasiv isnat ederek yorum yapmak, uygun bir yorum metodu sayılamayacağından, sözü geçen 3. madde ile Bakanlar Kurulu'na, evvelce kendisinde mevcut olmayan yeni bir yetki verilmiş olduğunun kabulü zaruridir.

Bütçe'den ve kanunla kurulan fonlardan Banka'ya kaynak transferine imkân veren böyle bir yetkinin tanınması ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olan kanun yapma yetkisinin, bu konuda, Bakanlar Kurulu'na devredilmesi anlamına gelir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Dava konusu 3. madde ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki, Anayasa'nın bu hükmüne aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle söz konusu maddenin iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümünden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye  
Mehmet ÇINARLI

#### KARŞIOY YAZISI

Anayasanın «Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması» başlığını taşıyan 13. maddesi birinci fıkrasında, «Temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği» belirtilmektedir.

Söz konusu 23.5.1987 günlü, 3332 sayılı Kanun'un 5. maddesinin tüm fıkraları birlikte değerlendirildiğinde; yasa koyucunun, finansman güclüğü içinde bulunan anonim şirket genel kurulunca, protokol hükümlerinin ve protokola uygun olarak sermaye artışını öngören esas mukavele değişikliğinin kabulüne ilişkin olarak alınan kararla, finansman güclüğü'nün giderilmesinin üçüncü kişiler yönünden sağlayacağı kamu yararı gerçeğini gözönünde tutarak hak arama hürriyetine sınırlama getirdiği ve netice itibarıyla bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kamu yararı ile borçlu anonim şirket haklarını bağdaştırmak olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, şirket genel kurul kararı aleyhine, toplantı ve karar nisabı ile ilgili hususlar dışında, iptal davası açılmamasının Ana-

yasa'ya aykırılık oluşturduğu yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Servet TÖZÜN

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/12  
Karar Sayısı : 1988/3  
Karar Günü : 28.1.1988

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

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** Resmî Gazete'nin 9.4.1987 günlü, 19426 sayılı nüshasında yayımlanan 2.4.1987 günlü' 3346 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar, bu kanunla konulan denetime tabi değildirler.» hükmü ile aynı maddenin son fıkrasındaki «sermayesinin yarısından fazlası yukarıda anılan kişi ve kurumlar tarafından sağlanan kamu bankaları ve bu kanun kapsamına dahil olup da bankacılık alanında da faaliyette bulunan kurumların bu faaliyetleri bu kanunla konulan denetime tabi değildir. Sözü geçen bankaların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi Anayasa'nın 162 nci maddesinde söz konusu millî bütçenin incelenmesi yoluyla yapılır.» hükmünün ve fonların denetlenmesine ilişkin 12. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 6., 10. ve 165. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

#### 1 — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde açıklanan iptal isteminin gerekçesi özetle şöyledir :

Kamu iktisadi teşebbüsleri ve iktisadi devlet teşekkülleri ile bunların müessese ve bağlı ortaklıkları, mal ve hizmet üreten, ekonomik alanda faaliyet gösteren ve sermayelerinin yarısından fazlası Devlete ait kuruluşlardır. Bunlar, ürettikleri mal ve hizmetlerin fiyatlarını ekonomik ve toplumsal koşullara göre kendileri saptamakta, ithalât-ihraçat yapmakta, borç ve alacak ilişkilerinde bulunmakta, yatırım yapmakta, kalkınma plânı hedeflerine uygun olarak kârlılık ve verimlilik sağlayacak koşulları yaratarak, ileri işletmecilik esaslarına göre faaliyet göstermektedirler.

Anayasa'da, bu kurum ve kuruluşların nitelikleri ve aktiviteleri dikkate alınarak, özel bir usulle, TBMM tarafından denetlenmeleri esası getirilmiştir. Bu amaçla, Anayasa'nın 165. maddesinde KİT'lerin TBMM'nce denetlenmesi esasının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

KİT'ler üzerindeki denetim, bu kuruluşların faaliyetlerinin iyileştirilmesine, kuruluşların Devlet aleyhine doğacak zararlarının önlenmesine, işletme bütçelerinin gereklerine, yapılan işlemlerin bütçelere, maliyet, bilânço ve sonuç hesaplarının dönem faaliyetlerine uygun olup olmadıklarının araştırılmasına, ileri işletmecilik, verimlilik ve kârlılık esaslarına, hukuka uygun olup olmadıklarına, yanlışlıkları gidermeye ve önlemeye, gelişip güçlenmelerini sağlamaya yönelik olarak tüm konuları ve sorunları üst düzeyde tartışmaya olanak veren bir nitelik taşır. Bu nedenlerle, faaliyetlerinin yıl boyunca, sürekli olarak iktisadî, malî, idarî, hukukî ve teknik konularda uzman kişiler tarafından izlenmesi, irdelenmesi, analiz edilmesi ve bunların sonuçlarının raporlar halinde TBMM'ne sunulması gerekir. Bu görevlerin tümünü, uzman kadrosuyla, Yüksek Denetleme Kurulu yapmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 165. maddesiyle ilgili Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun değişiklik gerekçesinde, «payının yarısından fazlasına Devletin sahip olduğu kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince, Yüksek Denetleme Kurulu raporlarıyla düzenlenecek diğer raporlar da esas alınarak denetlenmesine imkân verecek şekilde madde yeniden düzenlenmiştir» denilmek suretiyle bu maddeyle, Yüksek Denetleme Kurulu'nun devrede bulunduğu özel bir denetim biçiminin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dava konusu Yasa'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm, öncelikle Anayasa'nın 165. maddesine aykırıdır.

Bir Devlet kuruluşuna bir yabancı kuruluş ortak olmuşsa, bu kuruluşun daha büyük bir özenle denetlenmesi gerekir. Bu nedenle, bu hüküm, Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan «Hiçbir düşünce



ve mülâhazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının... karşısında korunma göremeyeceği» ilkesine de aykırı bulunmaktadır.

Yabancı bir kuruluşun, bir Devlet kuruluşuna ortak olması halinde ulusal egemenliğin temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenememesi, Anayasa'nın 6. maddesindeki egemenlik ilkesiyle de bağdaşmaz.

Bu hükümle, yabancıların ortak olduğu kurum ve ortaklıklara bir ayrıcalık getirilmektedir. Sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan tüm kuruluşlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine tâbi tutulurken, yabancıların ortak olduğu kuruluşlar bu hükümle denetim dışı bırakılmaktadırlar. Böylece, bu hüküm, Anayasa'nın 10. maddesinin öngördüğü «kanun önünde eşitlik» ilkesine de aykırıdır.

Kamu bankalarının ve bu kanun kapsamına dahil olup da bankacılık alanında da faaliyette bulunan kurumların bu faaliyetlerinin Anayasa'nın 165. maddesinin öngördüğü denetim şekli dışına çıkarılması Anayasa'ya aykırı düşer. Anayasa'nın 162. maddesi, bütçenin görüşülmesine ilişkin kuralları içermektedir. Bu maddeye göre yapılacak denetim bütçenin yapılmasıyla ilgili olup, Anayasa'nın 165. maddesinde öngörülen denetimle benzer bir yanı bulunmamaktadır.

Fonlar, genelde, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan kuruluşlardır. Sermayeleri Devlet bütçesinden, Devlet bankalarından, Devlet ortaklıklarından sağlanmaktadır. Kuruluş amaçlarına göre faaliyetleri, fonksiyonları ve işlevleri kamu iktisadi teşebbüsleriyle aynı niteliktedir. Bu kuruluşların adlarında fon sözcüğünün bulunması, onların kamu iktisadi teşebbüsleri niteliğinde kuruluş olmadıklarını göstermez. Bu açıdan, özel yasalarla kurulan ve sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan fonların, Anayasa'nın 165. maddesinin öngördüğü denetimin dışına çıkarılması Anayasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu hükümlerin iptali istenmektedir.

## II — YASA METİNLERİ :

### A — İptali İstenen Yasa Kuralları :

24.1987 günlü, 3346 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali istenen hükümleri ve 12. maddesi şöyledir :

1. «... milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar, bu Kanunla konulan denetime tabi değildirler.»

2. «... sermayesinin yarısından fazlası yukarıda anılan kişi ve kurumlar tarafından sağlanan kamu bankaları ve bu Kanun kapsamına dahil olup da bankacılık alanında da faaliyette bulunan kurumların bu faaliyetleri bu Kanunla konulan denetime tabi değildir. Sözü geçen bankaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi Anayasa'nın 162 nci maddesinde söz konusu milli bütçenin incelenmesi yoluyla yapılır.»

3. «MADDE 12. — Kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olan fonlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tabidir. Bu denetim, fonların bağlı olduğu bakanlıkların yeni yıl bütçe kanunu tasarılarının tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, Anayasanın 162 nci maddesinde belirtilen usule göre ve fonların müteakip yıl bütçe tahminleri ile bir önceki yıl faaliyet sonuçları üzerinden yapılır.

Fon bütçeleri, bağlı oldukları bakanlık bütçeleri ile birlikte incelenerek ayrıca karara bağlanır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

#### 1. «BAŞLANGIÇ

.....

— Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının ... karşısında korunma göremeyeceği ...»

2. «MADDE 6. — Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

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

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

3. «MADDE 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

HİÇBİR KİŞİYE, AİLEYE, ZÜMREYE VEYA SINIFA İMTİYAZ TANINAMAZ.

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

4. «MADDE 165. — Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.»

### III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin, Adnan Kükner ve Vural Savaş'ın katılmalarıyla 18.6.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa hükümleri, dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten ve iktidar (Anavatan) Partisi Grup Başkanı'nca gönderilen yazılı görüş okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### A — Genel Açıklama :

Kalkınma ve sanayileşme amacının gerçekleştirme araçlarından biri kabul edilerek Cumhuriyetten sonra kurulmaya başlayan kamu iktisadi teşebbüslerinin yönetim ve denetim işleri bir süre kendi özel yasalarına göre yürütülmüşken, 17.6.1938 günlü, 3460 sayılı «Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilâtıyla İdare ve Murakabeleri Hakkında Kanun»-la bunlara ortak hukuksal bir yapı kazandırılmış ve denetim esasları belirlenmiştir.

1961 Anayasası, ile; kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu görevini 12.4.1964 günlü, 468 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesinin düzenlenmesi

hakkında Kanun» hükümleri uyarınca yerine getirmiş, daha sonra bu Yasada 15.8.1977 günlü, 2102 sayılı Yasayla değişiklik yapılmıştır..

1982 Anayasası döneminde, Anayasa'nın 165. maddesi hükmü gereğince kimi maddeleri dava konusu edilen 2.4.1987 günlü ve 3346 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun» çıkarılmıştır.

Bu Yasanın 1. maddesinde belirtildiği üzere, yasanın amacı «... kamu iktisadi teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince kuruluş amaçlarına göre denetlenmesine dair usul ve esasları düzenlemektir..». Genel gerekçeden, bu yasaya göre yapılacak denetimin «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin durumunu genel iktisat politikası, işletmecilik, faaliyetinin mevzuata, uzun vadeli kalkınma planına ve planın uygulama programlarına uygunluğu noktalarından ve hukukî durumlarına göre de, millî ekonomimize faydalı olup olmadıkları, kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışıp çalışmadıkları ve sermaye birikimine yardım ederek daha fazla yatırım kaynağı yaratıp yaratmadıkları bakımlarından kontrol etmeyi ve zamanında tedbirler alınması için bu kuruluşlara gereken direktifi vermeyi...» amaçladığı anlaşılmaktadır.

#### B — Dava Konusu Kuralların Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

1 — 3346 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde yer alan «milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar, bu Kanunla konulan denetime tabi değildirler.» tümcesi :

Dava konusu kuralın, öncelikle anlamı ve Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi yönünden incelenmesi gerekmektedir.

a. 3346 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrası, bu Yasayla getirilen denetim esaslarına tâbi olacak kuruluşları göstermektedir.

İkinci ve üçüncü fıkralar, bu Yasanın öngördüğü denetimin dışında bırakılan kurum ve bankaları saymaktadır.

İkinci fıkrada dava konusu edilen husus, «milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar»ın TBMM denetimi dışında tutulmasına ilişkin kuraldır. Bu kural, 468 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin dördüncü fıkrasıyla mevzuatımıza girmiş, oradan 3346 sayılı Yasaya aktarılmıştır. Bu fıkranın, 468 sayılı Yasa'nın yasalaşma evresinde maddeye eklenmesinin nedeni, 8.7.1963 günlü Geçici Komisyon Raporunda «... kanun kuvvetini haiz milletlerarası andlaşmalar gereğince işbu maddenin kapsamına girse dahi özel teşebbüsten sayılması gereken teşebbüsler (Ezcümle Ereğli Demir Çe-

lik İşletmesi Türk Anonim Şirketi) bu kanunun tesis ettiği denetimin dışında bırakılmıştır» (MMTD, Cilt : 20, Dönem : 1, S. Sayısı : 234, 1. Ek, Sh. 4) biçiminde açıklanmıştır.

468 sayılı Yasaya İlişkin Geçici Komisyon Raporunda olduğu gibi, 3346 sayılı Yasanın görüşülmesi sırasında da dava konusu kuralın varlık sebebi olarak Ereğli Demir ve Çelik Fabrikalarının özel statüsü gösterilmiştir. Ereğli Demir ve Çelik Fabrikalarının, özel hukuk hükümlerine tâbi olacağı, bu şirketin kuruluşu için Bakanlar Kuruluna yetki veren 7462 sayılı Yasa'nın 1. ve 9. maddelerinden ve kurucular andlaşmasında yer alan hükümlerden anlaşılmaktadır. Ancak, söz konusu kural, bu amaçla getirilmiş olsa dahi, düzenleniş biçimiyle genel ve nesnel bir nitelikte olması nedeniyle, yasadaki koşulların gerçekleşmesi durumunda Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları dışında öteki kurumlara da uygulanacak durumdadır.

Dava konusu kurala göre kamu kuruluş ve ortaklığının sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait de olsa, uluslararası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar 3346 sayılı Yasayla konulan denetime tâbi olmamakta, başka bir deyişle Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi dışında kalmaktadırlar. Konunun açıklığa kavuşabilmesi için, «özel teşebbüsün idaresine bırakılma» ibaresinin ne anlama geldiği hususunun incelenmesi gerekecektir.

Yukarıda açıklanan Geçici Komisyon Raporunda «özel teşebbüs-ten sayılması gereken teşebbüsler (Ezcümle Ereğli Demir Çelik İşletmesi Türk Anonim Şirketi)»in 468 sayılı Yasanın kurduğu denetim dışında bırakıldığı belirtilmiştir. Geçici Komisyon raporundaki bu deyiş 468 sayılı Yasada «... özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar ...» biçiminde yer almış ve bu kural 3346 sayılı Yasaya aynen geçmiştir. Gerekçedeki ifadeden «özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar...» sözcüklerinin, özel teşebbüs sayılması gereken ya da özel sektöre ilişkin hükümlere göre yönetilen kurumlar olarak anlaşılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bir an «özel teşebbüsün idaresine bırakılan» sözcükleri, kurumun devlet hissesi ne olursa olsun, uluslararası andlaşmalarla özel teşebbüsün idaresine bırakılma, özel teşebbüs tarafından yönetilme biçiminde anlaşılrsa dahi, «idareye bırakma» denetimi kapsamaz ve uluslararası sözleşmede sadece «özel teşebbüsün idaresine bırakılan» sözcüklerin olması, Devletin sahip olduğu hisseyi temsilen denetim yapmasını engellemez.

b. Konunun Anayasa Mahkemesinin Yetkisi Yönünden incelenmesi :

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Dava konusu edilen kural, «...milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar...»dan söz ettiğine göre, bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı ileri sürülebilirse de olayda iptal davasına konu olan uluslararası bir andlaşma bulunmayıp yasa hükmü olması karşısında bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı yönündeki görüşün yerinde bulunmadığı öncelikle belirtilmelidir.

Özel teşebbüsün idaresine bırakma, uluslararası bir sözleşmeyle olduğuna göre iptal kararı verilse dahi, bunun hukuksal bir sonuç doğurmayacağına ilişkin görüşe gelince; konuyla ilgili iki durum söz konusu olabilir :

Birincisi, uluslararası andlaşmada, özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumun, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimi dışında bırakıldığı açıkça yazılmış olabilir. Bu durumda dava konusu edilen kuralın iptali hukuksal bir sonuç doğurmayacaktır. Çünkü Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar yasa hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık savıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Esasen bu durumda dava konusu kuralın bizatihi kendisine de ihtiyaç yoktur.

İkincisi, uluslararası andlaşmada, bu andlaşma gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumun 3346 sayılı Yasayla konulan denetime tâbi olup olmayacağı hakkında hiçbir hüküm bulunmayabilir. Bu durumdaki kurumun normal olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine tâbi olması gerekir. Ancak dava konusu kural bunu engellemektedir. Başka bir deyişle, uluslararası andlaşmada Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimi konusunda bir kural yer almasa da, inceleme konusu kural nedeniyle uluslararası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurum, başka bir koşul aranmadan 3346 sayılı Yasanın kapsamı dışında kalacaktır. Çünkü, dava konusu kurala göre, uluslararası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan her kurum bu yasayla konulan denetime tâbi olmayacaktır. Bu hükmün iptali durumunda ise, uluslararası andlaşmada, kurumun 3346 sayılı Yasanın öngördüğü denetimin (Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılacak denetimin) dışında kalacağı yönünde özel bir kural bulunmaz ise Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi söz konusu olacaktır.

Böylece, dava konusu kuralın iptalinde hukuksal yarar bulunmadığı yönündeki görüş isabetli sayılmaz.

c. Anayasa'nın Başlangıç'ı, 6. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde inceleme konusu kuralın, Başlangıç'da yer alan «Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının ... karşısında korunma göremeyeceği» ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 90. maddesinin birinci fıkrasına göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Uluslararası andlaşmayı yapanların ve bu andlaşmayı bir yasayla uygun bulan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan ilkelere bağlı kalacağı, Türk millî menfaatlerini, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasını gözetecekleri varsayılmalıdır. Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzelkişilerince sağlanan kurumların, uluslararası andlaşmalarla özel teşebbüsün idaresine bırakılması, sırf bu nedenle Anayasaya aykırılık teşkil etmez. İptali istenen kurala Anayasanın Başlangıç'ı arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, yabancı bir kuruluşun bir devlet kuruluşuna ortak olması halinde, bu kuruluşun ulusal egemenliğin temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenememesi, egemenlik ilkesiyle de bağdaşmaz denilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayından geçen karşılıklı çıkarları gözetilen uluslararası andlaşmalarla kimi kısıtlamalar ve düzenlemelerin kabul edilmesi Anayasa'nın 6. maddesindeki «Egemenlik, kayıtsız şartsız millîettir» ilkesine aykırı düşmez. Çünkü Anayasa'nın 90. maddesine göre, uluslararası andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Dava dilekçesinde, dava konusu kurala yabancıların ortak olduğu kurumlara bir ayrıcalık getirildiği, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait tüm kuruluşlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine tâbi olurken, yabancıların ortak olduğu kuruluşların denetim dışı bırakılmasının Anayasa'nın 10. maddesinin öngördüğü «eşitlik» ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesiyle, yasa önünde eşitlik, başka bir deyişle hukuksal eşitlik kastedilmiştir. Bu ilke ile güdülen amaç, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamaktır. Yasa karşısında eşitlik, bütün yurttaşların hepsinin her yönden aynı hükümlere tabi tutulmaları anlamına gelmez. Kimi yurttaşların ayrı hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, bu durumda eşitlik ilkesinin ihlâlinden söz edilemez.

Bir kamu iktisadi teşebbüsüne salt yabancıların ortaklığı, dava konusu edilen kuralın uygulanması için yeterli değildir. Bu kuralın uygulanabilmesi için kurumun uluslararası andlaşmalarla özel teşebbüsün idaresine bırakılması gerekir. Yabancı bir ülkeden ya da uluslararası bir kuruluştan sağlanan ekonomik, teknik ya da malî destek ve işbirliği nedeniyle bir devlet kuruluşunun uluslararası andlaşma gereğince öteki devlet kuruluşlarından ve ortaklıklarından ayrı bir işleme tabi tutulması ayrıcalık olarak nitelendirilemez. Anayasa'nın 90. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir yasayla uygun bulmasına bağlı olduğu belirtildikten sonra, dördüncü fıkrasında «Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.» denilmektedir. Bu fıkra hükmünden yasalarda değişiklik getiren andlaşmaların yapılabileceği sonucu çıkmaktadır.

Maddenin son fıkrasında, «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.» denilmektedir.

Bu durumda yasa hükmündeki bir andlaşmaya dayanarak bir Devlet kurumunun özel sektörün idaresine bırakılmasında Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

d. Anayasa'nın 165. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 165. maddesinin, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasını getirmesine karşın, dava konusu hükümle kamu kuruluş ve ortaklıklarının sermayesinin yarısından fazlasının Devlete ait olsa dahi, bir yabancı şirketin hissedar olması durumunda bu kuruluş veya ortaklığın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimi dışında kaldığı ve bu durumun Anayasa'nın 165. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.



Anayasa'nın 165. maddesinde, «Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.» denilmektedir. Bu kural, 1961 Anayasası'nın 127. maddesinin son fıkrasındaki «Kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir.» biçimindeki hükümden değişiklidir. Anayasa'nın 165. maddesinde, 1961 Anayasası'nın ilgili maddesinde olduğu gibi, «Kamu iktisadî teşebbüslerinin» denilmekle yetinilmemiş, «Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının» denilerek kapsam genişletilmiştir. Kaldıki, kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimiyle ilgili kuralın, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak ayrı bir maddede yer alması, yeni Anayasa'nın konuya gösterdiği özeni yansıtmaktadır. Anayasa'nın 165. maddesi, ayrık bir kural getirmeden «Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının» Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi gerektiğini açık bir biçimde hükme bağlamıştır. Yasaya bırakılan, denetleme esaslarının düzenlenmesidir. Yasayla düzenleme yapılırken, kimi kuruluşların denetim dışında tutulması, Anayasa'nın kapsamını belirleyen buyurucu kuralına aykırılık oluşturur. Dava konusu kural, uluslararası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumları, Anayasa'nın 165. maddesine göre çıkarılan «Kamu İktisadî Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un kapsamı dışında kalmasını öngörmektedir. Böylece, bu kural nedeniyle, sermayesindeki Devlet payına bakılmaksızın «uluslararası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar» Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine bağlı olmayacaktır.

Anayasa'nın 165. maddesi, herhangi ayrık bir hükme yer vermediği halde, dava konusu kuralın, sermayesindeki Devlet payı ne olursa olsun, uluslararası andlaşmalarla özel teşebbüsün idaresine bırakılan tüm kurumları Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi dışında bırakması Anayasa'ya uygun düşmemektedir.

Mahmut C. Cuhruk, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün ve Vural Fuat Savaş yukarıdaki görüşlere katılmamışlardır.

2 — 3346 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrasında yer alan «...sermayesinin yarısından fazlası yukarıda anılan kişi ve kurumlar tarafından sağlanan kamu bankaları ve bu kanun kapsamına dahil olup da bankacılık alanında da faaliyette bulunan kurumların bu faaliyetleri

bu Kanunla konulan denetime tabi değildir. Sözü geçen bankaların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi Anayasa'nın 162 nci maddesinde söz konusu olan millî bütçenin incelenmesi yoluyla yapılır.» hükmü :

Dava dilekçesinde, kamu bankaları ve 3346 sayılı Yasa kapsamına dahil olup da bankacılık alanında da faaliyette bulunan kurumların bu faaliyetlerinin yasa kapsamı dışında bırakılmasının Anayasa'nın 165. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 165. maddesine göre çıkarılan 3346 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde yer alan dava konusu kuralla, sermayesinin yarısından fazlası maddede anılan kişi ve kurumlar tarafından sağlanan kamu bankalarının ve bu yasa kapsamına dahil olup da bankacılık alanında da faaliyette bulunan kurumların bu faaliyetleri, bu yasayla konulan denetimin dışında bırakılmıştır. Bu bankaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi Anayasa'nın 162. maddesinde söz konusu millî bütçenin incelenmesi yoluyla yapılacaktır.

Anayasa'nın 162. maddesi, millî bütçe tahminlerini gösteren raporun Bakanlar Kurulu tarafından, genel ve katma bütçe tasarıları ile malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmasını öngörmüştür

1961 Anayasası'nın 126. maddesinin gerekçesinde «Millî bütçe resmî ve özel sektör dahil, bütün ekonomide, bir yıllık devre zarfında yapılacak harcamalarla, yekûn kaynakların tahminini ihtiva eden bir vesikadır. Böylece yekûn mal ve hizmet arzı ile, muhtemel harcamalar karşılaştırılarak, ekonominin bütünü gözönünde bulundurmak mümkün olmaktadır.» denilmektedir.

Öteyandan, «Muhasebei Umumiye Kanunu»nun 6. maddesine göre bütçe, «Devlet devair ve müessesatının senevi varidat ve masarifi muhammenatını gösteren ve bunların tatbik ve icrasına mezuniyet veren bir kanundur.» Devlet bütçesi, bu anlamda, gelecek bir yıllık süre için Devlet gelir ve giderlerini tahmin eden ve gelirlerin toplanması ve giderlerin yapılabilmesi için yönetim organına yetki veren hukuksal bir tasarruftur.

Millî bütçe ise, millî ekonominin bütün faaliyetlerinin gelir ve giderler olarak meydana getireceği sonuçların bir tahmini niteliğindedir. Genel ve katma bütçe tasarılarıyla birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan millî bütçe tahminlerini gösteren rapor, millî gelir, üretim, istihdam, kamu maliyesi, para kredisi, ödemeler dengesi, fiyatlar, uluslararası ekonomik gelişmeler gibi konularda açıklamalara yer

vererek, ülkenin malî ve ekonomi politikasına verilecek yönü belirlemede yardımcı olmasına karşın, bir denetim yolu değildir.

3346 sayılı Yasanın sözkonusu bankalar için öngördüğü denetim yolu, genel ve katma bütçe tasarıları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan millî bütçe tahminlerini gösteren raporda, kamu bankalarıyla ilgili açıklamalara yer verilmesinden ve millî bütçenin incelenmesinden ibarettir. Millî bütçe tahminlerini gösteren raporda, izlenecek malî ve ekonomik politikaya yön verilebilmesi açısından, kamu ve özel bankalara ilişkin açıklamalar makro düzeyde yer almaktadır. Bu bakımdan, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait kamu bankalarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce Anayasa'nın 165. maddesinin öngördüğü kapsamla denetlenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle inceleme konusu kural Anayasa'nın 165. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Mahmut C. Cuhruk, Selâhattin Metin, Servet Tüzün ve Vural Fuat Savaş yukarıdaki görüşe katılmamışlardır.

### 3 — Yasa'nın 12. Maddesi :

a. İptali istenen kural, Plân ve Bütçe Komisyonunca yasa metnine dahil edilmiştir. Komisyon raporunda eklemenin gerekçesi «Çeşitli eleştirilere neden olan ve özellikle Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine tabi olmaması nedeniyle amacı dışında kullanılabileceği şeklinde itirazlara sebep olan fonların, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine tabi kılınmasını sağlayan yeni bir metin... teklife ilâve edilmiştir.» biçiminde ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere inceleme konusu kuralın getirilmesiyle güdülen amaç, yasayla ya da yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulan fonların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine tabi kılınmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki bir kararında belirtildiği gibi fon, «genel mevzuat ve bütçe prosedürü dışında özelliği olan bazı Devlet görevlerinin yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi maksadıyla bütçeden veya bütçe dışı imkânlarla sağlanan para ve kıymetlerdir» (AYM'nin, E.: 1984/9, K.: 1985/4 sayılı kararı; AYMKD Sayı : 21, Sh. 62). Fonlar, siyasal iktidarın ekonomiye esnek müdahale araçları olarak gelişmiştir. Fon kurulurken önde gelen amaç, malî mevzuatı ve bütçe sürecini bertaraf ederek uygulamaya esneklik ve çabukluk kazandırmaktır. Fonlar, Devlete kamu harcaması yapma olanağı da verdiği için kısa vadeli maliye politikası tedbirleri fonlar aracılığıyla uygulanabilmektedir. Öteyandan, fonlarla bütçenin ilişkin bulunduğu yıllık sınır

aşılmakta ve fon harcamaları süreklilik kazanmaktadır. Fon uygulaması, geleneksel bütçe ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

b. Anayasa'nın 165. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, «Fonlar genelde sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan kuruluşlardır. Sermayeleri Devlet bütçesinden, Devlet bankalarından, Devlet ortaklıklarından sağlanmaktadır. Kuruluş amaçlarına göre faaliyetleri, fonksiyonları ve işlevleri Kamu İktisadi Teşebbüslerinin genel gerekçe bölümünde arz ettiğimiz niteliklerine sahip kuruluşlardır. Bu kuruluşların adlarında fon kelimesinin bulunması, onların Kamu İktisadi Teşebbüsleri niteliğinde kuruluş olmadıklarını göstermez.

Bu nedenle özel kanunla kurulmuş ve sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan fonlar, Anayasa'nın 165. maddesinde öngörülen denetim şekline tabidirler. Bu madde, bu fonların denetimini Anayasa'nın 165. maddesinde öngörülen denetim dışına çıkararak, Anayasa'nın 162. maddesindeki bütçe görüşmelerine ilişkin hükümlere tabi tutmaktadır.» denilmektedir.

Konunun öncelikle Anayasa'nın 165. maddesinin kapsamı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 165. maddesiyle «Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.» hükmü getirilmiştir. Her ne kadar madde, «Kamu iktisadi teşebbüsleri denetimi» başlığını taşıyorsa da, maddenin, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nden çıkan şeklinin gerekçesi «kamu iktisadi teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenmesi usul ve esasları kanunla düzenlenmelidir.» biçiminde iken; Madde, Milli Güvenlik Kurulunda yapılan değişiklikle şimdiki halini alırken, gerekçesinde «Payının yarısından fazlasına Devletin sahip olduğu kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince, Yüksek Denetleme Kurulu Raporlarıyla düzenlenecek diğer raporlar da esas alınarak denetlenmesine imkân verecek şekilde madde yeniden düzenlenmiştir.»

Görüldüğü üzere madde, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmeleri esasları-

nı bir yasaya bırakırken, bu denetlemenin, «Yüksek Denetleme Kurulu raporlarıyla düzenlenecek diğer raporlar da esas alınarak» yapılmasını öngörmüştür.

8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde, kamu iktisadi teşebbüsü, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adı olduğu belirtildikten sonra, iktisadi devlet teşekkülü; sermayesinin tamamı Devlete ait, iktisadi alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsüdür; kamu iktisadi kuruluşu, sermayesinin tamamı Devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadi teşebbüsüdür, denilmektedir.

Bu yapı içerisinde, kamu iktisadi teşebbüsü kavramının fonları kapsamadığı söylenebilir. Ancak bütçeden, bütçe içi ya da bütçe dışı kamu kaynaklarından oluşan, tüzelkişiliğe sahip ve bir kamu hizmeti yapmak üzere bir amaca tahsis edilen fonların, Anayasa'nın 165. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi esasları kanunla düzenlenmesi gereken, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları arasında bulunduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, fonların Anayasa'nın 165. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenme esaslarının bir yasayla düzenlenmesi gerekir.

Hal böyle iken, 3346 sayılı Yasanın iptali istenen 12. maddesinde, «Kanunlarda veya kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulmuş olan fonlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tabidir.» denildikten sonra bu denetimin yapılışını «Bu denetim, fonların bağlı olduğu bakanlıkların yeni yıl bütçe kanunu tasarılarının tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, Anayasa'nın 162. maddesinde belirtilen usule göre ve fonların müteakip yıl bütçe tahminleri ile bir yıl önceki faaliyet sonuçları üzerinden yapılır.

Fon bütçeleri bağlı oldukları bakanlık bütçeleri ile birlikte incelenerek ayrıca karara bağlanır.» biçiminde hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 162. maddesine göre, Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunar. Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonu'nda incelenir. Bütçe Komisyonu'nun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

Hükümet, bütçe yoluyla politik tercihlerini ve programını uygular; kamu maliyesi araçlarını kullanarak ekonomideki makro dengeleri, gelir ve kaynak dağılımını güdülen amaca göre etkiler. Bütçeyi hazırlama yetkisi, yürütme organına ait olmasına karşın, bütçeyi inceleme, değiştirme ve kabul etme yetkisinin yasama organına ait olması parlamenter demokrasinin belirgin özelliklerinden biridir. Bütçe yasasının görüşülerek kabul edilmesi, yasama organının kamu maliyesi denetiminde kullandığı etkili bir araçtır. Bütçenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetiminin büyük kısmı bu aşamada gerçekleşir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kamu gelir ve giderlerini denetiminin tek yolu bütçenin görüşülmesi ve kabulü değildir. Yasamanın asıl denetimi, bütçenin yürütülüp uygulanmasından sonra kesinhesap tasarısının kabulüyle yapılır. Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle görevlidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Sayıştay'ın sunduğu genel uygunluk bildirimini esas almak suretiyle Bakanlar Kurulu'na gönderilen kesinhesap yasası tasarısını Anayasa'nın 164. maddesine göre görüşerek karara bağlar. Sayıştay Yasası'nın 85. maddesine göre, kesinhesap yasası tasarılarında gösterilmiş bulunan genel ve katma bütçelerin uygulanma sonuçları ve genel hesaplar, sayman hesapları esas alınarak sonuçlarla karşılaştırılır ve bunların uygunluk derecesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne duyurulması gereken diğer hususlar da belirtilerek düzenlenecek genel uygunluk bildirimini taslakları, genel kurulda görüşülüp son biçimi verildikten sonra Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Görüldüğü üzere bütçenin görüşülmesi ve sonrasında yapılan denetim, birbirini tamamlamakta ve bir bütünlük arz etmektedir. Sadece bütçenin görüşülmesi sırasında yapılan ancak uygulamayı dışlayan bir denetim eksiktir ve etkili sayılamaz.

İptali istenen madde, fonların denetimini Anayasa'nın 162. maddesinde öngörülen bütçenin görüşülmesiyle ilgili esaslara bağlamıştır.

Her ne kadar, Yasaya göre, bu denetim, fonların müteakip yıl bütçe tahminleri ve bir önceki yıl faaliyet sonuçları üzerinden yapılacak ise de, bir önceki yıl faaliyet sonuçları yasama organının önüne gelmeden önce Sayıştay ya da Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu gibi bir denetim organının incelenmesinden geçmeyecektir. Fonların faaliyet sonuçları hakkında verilmiş bir rapor ya da uygunluk bildirimini bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 165. maddesi, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir derken, bu denetimi sadece Anayasa'nın 162. maddesindeki bütçenin görüşülmesiyle ilgili usul ve esaslarla sınırladığı düşünülemez. Nitekim, yukarıda da açıklandığı gibi, madde gerekçesinde bu denetimin, «... Yüksek Denetleme Kurulu raporlarıyla düzenlenecek diğer raporlar da esas alınarak ...» yapılmasından söz edilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bütçenin denetimiyle ilgili etkinlikleri sadece bütçe tasarısının görüşülmesi, başka bir deyişle incelenmesi, değiştirilmesi ve kabulünden ibaret değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, bütçe incelemesine ilaveten çıkardığı yasalarla (Muhasebeî Umumiye Kanunu, Devlet Memurları Kanunu vb. gibi) kamu harcamalarını uygulama sırasında kontrolü altında tutar, daha sonra, Sayıştay'ın sunduğu genel uygunluk bildirimini dikkate alarak uygulamayı inceleyip kesinhesap yasa tasarısını kabul eder. Böylece Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi tamamlanır.

Uygulamayla ilgili denetim teknik bir nitelik arzeder. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, yapısı, çalışma usulü ve zamanla sınırlılık gibi nedenlerle, fonların müteakip yıl bütçe tahminlerini bir yıl önceki faaliyet sonuçları üzerinden etkin bir biçimde inceleyebilmesi olanaklı değildir. Bütçe Komisyonu, bir dereceye kadar uzmanlaşmış ise de, bu denetimi yapabilecek donanma ve zamana sahip değildir. Kaldıkı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yeni yıl bütçe yasa tasarısı ile kesinhesap yasa tasarısını görüşüp incelerken, aynı süre içerisinde fonların müteakip yıl bütçe tahminleri ile bir önceki yıl faaliyet sonuçları üzerinde yeterince durabilmesi mümkün olmayacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3346 sayılı Yasanın 12. maddesi, yasalarla veya yasaların verdiği yetkiye dayanarak kurulmuş olan fonların, Anayasa'nın 165. maddesinin öngördüğü anlam ve kapsamda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine yer vermemektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıdaki görüşlere Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN ve Vural Fuat SAVAŞ katılmamışlardır.

Anayasa'nın 165. maddesine göre, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi esaslarının yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. 3346 sayılı Yasanın dava konusu hükümlerinin iptali, yasama yoluyla doldurulması gereken

bir boşluk oluşturmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2949 sayılı Yasanın 53. maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılmalıdır.

## V — SONUÇ

24.1987 günlü, 3346 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un :

A) 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «... ve milletlerarası anlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar ...» ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN ve Vural Fuat SAVAŞ'ın,

B) 2. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istenen bölümünün «... sermayesinin yarısından fazlası yukarıda anılan kişi ve kurumlar tarafından sağlanan kamu bankaları ve bu Kanun kapsamına dahil olup da bankacılık alanında faaliyette bulunan kurumların bu faaliyetleri ...» açısından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN ve Vural Fuat SAVAŞ'ın,

C) 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN ve Vural Fuat SAVAŞ'ın,

karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

D) İptal nedeniyle meydana gelecek hukukî boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddeleri uyarınca, iptal hükmünün iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

28.1.1988 gününde karar verildi.

|                    |                   |                     |
|--------------------|-------------------|---------------------|
| Başkanvekili       | Üye               | Üye                 |
| Mahmut C. CUHRUK   | Necdet DARICIOĞLU | Yılmaz ALİFENDİOĞLU |
| Üye                | Üye               | Üye                 |
| Yekta Güngör ÖZDEN | Muammer TURAN     | Mehmet ÇINARLI      |
| Üye                | Üye               | Üye                 |
| Selâhattin METİN   | Servet TÜZÜN      | Mustafa ŞAHİN       |
| Üye                | Üye               |                     |
| Adnan KÜKNER       | Vural Fuat SAVAŞ  |                     |



## KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ilkesi getirilmiştir.

Böyle bir istisnai esasın anayasalarda yer alması nedeni milletlerarası ilişkilerde ülke çıkarlarının gereği gibi korunabilmesi endişesiyle izah olunabilir.

22.4.1987 günlü 3346 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un 2. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenilen bölümünde de milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar anılan Yasayla öngörülmüş bulunan denetimin dışında tutulmuştur.

İptali istenilen bu hükmün hayatiyet ve işlerlik kazanabilmesi ancak milletlerarası bir andlaşmada kurulmuş ya da kurulacak olan kurumun özel teşebbüsün idaresine bırakıldığına dair bir esasın kabul edilmiş olmasıyla mümkün bulunmaktadır. Hal böyle olduğuna göre işlerliği milletlerarası bir andlaşmada yer alması gereken aynı nitelikteki bir esasın varlığına bağlanmış, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası doğrultusunda getirilmiş bulunan fıkra hükmünün Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrasında kimi bankalar ve 12. maddesinde ise fonlar için Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılması öngörülmüş bulunan denetimin usul ve şeklini tayin ve tespit Yasama Organının takdirine bağlı bir husustur. Düzenlemenin getirdiği denetimin kifayetsizliği görüşü Anayasaya uygunluk denetiminin sınırlarını taşar. Bu nedenle söz konusu hükümlerin iptali istikametinde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Başkan  
Mahmut C. CUHRUK

## KARŞIOY YAZISI

2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanun'un 2. maddesinde «milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar, bu Kanunla konulan denetime tabi değildirler.» denilmektedir.

Bu maddede geçen «idaresine bırakılan» sözünün, yönetimi de, denetimi de şümülû içine aldığı kanaatındayım. Bu sebeple, getirilen hükmün, yönetim ve denetimi milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüse bırakılan kurumların, sözü geçen Kanunla konulan denetime tabi tutulmayacakları şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyorum.

Hüküm böyle anlaşılınca, mesele, milletlerarası bir andlaşmada yer alan bir hususun. Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesi, tartışılması şekline dönüşür. Halbuki, Anayasa'nın 90. maddesinde «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz» denilmektedir. Milletlerarası andlaşmaların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağına göre, böyle bir andlaşmaya atıfta bulunan kanun hükümlerinin de Anayasa'ya aykırılığının dava konusu edilmemesi gerekir.

2 — Anyasa Mahkemesi'nin, 12 Kasım 1987 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan, Esas : 1985/24, Karar : 1987/6 sayılı kararına ekli «karşıoy» yazımda da belirttiğim gibi, Anayasa'nın 160. maddesiyle, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleriyle mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi görevi Sayıştay'a verilmiş; 165. maddesinde de kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesinden söz edilmiştir. Genel ve katma bütçeli idarelerle kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına hesap denetimini zaruri kılan başka bir hüküm Anayasa'da mevcut değildir.

3346 sayılı Kanun'un dava konusu edilen 12. maddesiyle, fonlar için getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi, Anayasa'nın zarurî kıldığı bir denetim olmayıp, Meclis'in kanun yapma ve siyasî tercih haklarına dayanarak kabul ettiği bir denetim şeklidir. Fonların bağlı olduğu bakanlıkların yeni yıl bütçe kanunu tasarılarının tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, Anayasa'nın 162. maddesinde belirtilen usule göre ve fonların müteakip yıl bütçe tahminleri ile bir önceki yıl faaliyet sonuçları üzerinden yapılacağı belirtilen bu denetimin yeterli olmadığı gerekçesiyle sözü geçen 12. madde hükmünün Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmemesi gerekir. Çünkü, böyle bir denetim Anayasa'da emredilmiş değildir.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle 3346 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alıp dava konusu yapılan hükümle, 12. mad-

desi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye  
Mehmet ÇINARLI

#### KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1987/12, Karar : 1988/3 sayılı kararında; Sayın Mahmut C. CUHRUK'un karşıoy yazısında belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye  
Selâhattin METİN

#### KARŞIOY YAZISI

Dava konusu 3346 sayılı Kanun'un tüm maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun, Kamu İktisadî Teşebbüsleri ile Fonların kuruluş nedenleri ile yerine getirecekleri işlemleri nazarı itibare alarak bu kurumların denetimlerine ilişkin olarak değişik esas ve yöntemlere başvurduğu anlaşılmaktadır.

1 — Anayasa'nın 165. maddesinde, kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi hakkında «sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği» biçiminde sadece bu kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetleneceği kuralı getirilmiş, Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki tüzelkişilerin harcamaları için yapılan düzenlemelerde olduğu gibi bu konuda, bütçenin görüşülmesi, kesinhesap için emredici veya yasaklayıcı ilke ve esaslara yer verilmemiştir.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsaması gerekir. Dava konusu Kanun'un 2. maddesi üçüncü fıkrasında sözü geçen hükümlerin böyle bir durum yarattığının kabul edilebilmesi için kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimine ilişkin Anayasa'nın 165. maddesine aykırılık taşıdığının saptanması gerekir. Anayasa'nın söz konusu maddesi bu konuda belli bir esas ve usul öngörmemektedir. Anayasa, bu kamu kuruluş ve ortaklık-

larının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesine ilişkin olarak emredici veya yasaklayıcı bir kural koymadığına göre, bu hususun düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Bu maddeye göre, kamu kuruluş ve ortaklarının denetlenmesi koşullarının, yasa koyucu tarafından Anayasa'nın 162. maddesine göndermede bulunmak ve kamu bankaları ile bankacılık alanında faaliyette bulunan kurumların mahiyet ve nitelikleri de gözönüne alınarak saptanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır.

2 — Dava konusu Kanun'un 12. maddesinde, «kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulmuş fonlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tabidir. Bu denetim, fonların bağlı olduğu bakanlıkların yeni yıl bütçe kanun tasarılarının tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, Anayasa'nın 162. maddesinde belirtilen usule göre ve fonların müteakip yıl bütçe tahminleri ile bir önceki yıl faaliyet sonuçları üzerinden yapılır.» biçimindeki hükümle fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi usul ve esasları düzenlendiğine ve bu konu ile ilgili görüşümüz aynı nitelikte olan Kanun'un 2. maddesi üçüncü fıkrasına ilişkin olarak ayrıntılı biçimde açıklandığı cihetle, burada yinelenmesine gerek görmüyorum.

3 — Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «...milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar, bu kanunla konulan denetime tabi değildirler.» şeklindeki hükme gelince, bu maddede geçen «idaresine bırakılan» deyimini, bu fıkranın tümü nazarı itibare alınarak ele alındığında, yasa koyucunun burada bazı koşullar ile istisnalar getirirken denetimde kapsıyacak anlamda yönetimden söz etmek istediği anlaşılmaktadır.

Bu kabule göre de, milletlerarası bir andlaşmada yer alan bir hususun Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenebilirliği sorunu tartışma konusu olur. Anayasa'nın 90. maddesi son fıkrasında, «usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı» belirtildiğine göre, böyle bir andlaşmaya göndermede bulunan kanun hükümlerinin de Anayasa'ya aykırılığının dava konusu edilmemesi gerekir.

Çoğunluğun 28.1.1988 günlü, 3346 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «... ve milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar...» ibaresinin; 2. maddesinin üçüncü fıkrasında dava konusu edilen «...sermayesinin yarısından fazlası yukarıda anılan kişi ve kurumlar tarafından sağlanan kamu bankaları ve bu kanun kapsamına dahil olup da bankacılık alanında faa-

liyyette bulunan kurumların bu faaliyetleri...» bölümünün; «12. maddesinin» Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye  
Servet TÖZÖN

#### KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1987/12, Karar : 1988/3 sayılı kararında; Sayın Mahmut C. CUHRUK'un karşıoy yazısında belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye  
Vural Fuat SAVAŞ

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/30  
Karar Sayısı : 1988/5  
Karar Günü : 15.3.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Tokat Kadastro Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesindeki «Dava sırasında, davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davalıya mirasçılar aleyhine devam edilir» kuralının Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 10., 11., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

#### I — OLAY :

Davalı adına tesbitini iptaliyle taşınmazın Hazine adına tescili istemiyle Tapulama Mahkemesinde açılan davada, davalıya çıkarılan

çağrı kâğıdı ölümü nedeniyle tebliğ edilememiş, nüfus kaydının incelenmesinde davalının davadan önce öldüğü saptanmış, böylece ölü kişiye karşı dava açıldığı anlaşılmıştır. 3402 sayılı Yasanın 29. maddesiyle tapulama davalarında mirasçılara tebligat yapılarak davanın sürdürülmesi olanağı getirildiğinden, 766 sayılı Tapulama Yasası döneminde süresi içinde açılan dava, 3402 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle Kadastro Mahkemesi'ne devredilmiş ve Geçici 1. madde uyarınca yeni kurallar uygulandığından mirasçılara karşı davayı yürütmek gerekmiştir. Mahkeme, bu aşamada Anayasa'ya aykırılık kanısına vararak belirtilen kuralın iptali istemiyle başvurmuştur.

## II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin 15.10.1987 günlü, 1987/24 sayılı kararında Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi özetle şöyledir :

Buğüne kadar uygulamada, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 4.5.1978 günlü, 4/5 sayılı kararı ile Yargıtay Dairelerinin kararları gereğince ölü kişiye karşı dava açılmayacağından eldeki davanın reddine karar verilmelidir. 3402 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrası ise, dava sırasında, davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması durumunda davaya mirasçıları aleyhine devam edileceğini öngörmektedir. Bu yeni kuralla ölü kişiye karşı dava açılabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Ölü kişilere karşı dava açılması olanaksız bulunduğundan maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda değinilen İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nın 38. maddesine göre davaya ehliyetin Medeni Yasa ile belirleneceği, medeni hakları kullanma ehliyetinin yaşı ve temyiz kudretini içerdiği, gerçek kişilerin varlığının bu kurallar dışında tutulamayacağı, yine Medeni Yasa'nın 27. maddesi uyarınca kişiliğin, çocuğun doğduğu andan başlayıp ölümlüyle son bulacağı, bu nedenle ölümle kişiliği son bulan bir kimsenin medeni hakları kullanmasından ve taraf olma ehliyetinden söz edilemeyeceği, bu yönün mahkemelerce kendiliğinden gözönünde tutulacağı açıklanmaktadır. HUMK'nun 83 - 90. maddelerindeki «ıslah» ancak, açılan davada taraflar ve dava konusu dışında kalan kimi işlemlerde uygulanmaktadır. Ölmüş bir kimse hakkında açılmış davada halefiyet yoluyla da olsa mirasçıların davalı olarak kabul edilmesi, davanın bu nedenle düzeltilmesi benimsenmemiştir. Bu durum, HUMK'nun 87. maddesinden de anlaşılmaktadır.

Ölen bir kimse hakkındaki dava dilekçesinde davalının kimliğinin gösterilmemiş, davalı yerinin boş bırakılmış' olduğu kabul edilemez. Dava dilekçesinde bulunması gerekli hususlar HUMK'nun 179. maddesiyle 7201 sayılı Tebligat Yasası'nda gösterilmiştir. Gerek Medeni Yasa, gerekse Usul Yasası kuralları, dava açıldığı zaman yaşayan taraflarla ilgili düzenlemeleri öngörmektedir. Ölmüş ya da bilinmeyen kimseler hakkında açılan davalar için hükümler getirilmemiştir. Ölen bir kimseye karşı açılan davaya bakılması, davacının isteğiyle mirasçılarının, davalı olarak duruşmaya çağrılmaları ya da ıslah yoluyla davalı sayılmaları yasalarımız yönünden olanaksız bulunduğundan mirasçılara karşı ayrı bir dava açılması zorunludur. Hak arayan davacının, davalı olarak gösterdiği kimsenin yaşayıp yaşamadığını özenle araştırması gerekir.

HUMK'nun öngördüğü ilkeler, davanın yanlarıyla ilgili ehliyet, izleme yetkisi ve sıfat konuları incelendiğinde gerçek ve tüzel kişilerin varlığının amaçlandığı, gerçek kişinin yaşadığı sürece taraf ehliyetini taşıdığı, ölen kişiye karşı dava açılmayacağı, açılmış olsa da mirasçılara karşı yürütülemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Islah yoluyla bile mirasçılara karşı davanın sürdürülemeyeceği, husumet yönünden davanın reddedilmesi gerektiği görüşü Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.5.1968 günlü, 1846/2796 sayılı kararıyla benimsenmiştir. Taraf ehliyeti bulunmayan kişi hakkında dava açılıp, karar verilemeyeceği için, ölü kişiye karşı açılmış ve bu durum mahkemece bilinmeden karar verilmiş ise mahkemenin hükmü geçersizdir, «yok» sayılır. 3402 sayılı Yasanın ölü kişiye karşı dava açılabilmesine ilişkin kuralının gerekçesi yoktur. Yalnız Türkiye'de değil tüm dünya devletlerinde ölümle kişiliğinin sona erdiği kabul olunmuştur. Sadece 3402 sayılı Yasada bulunan hüküm öbür yasalara ve Anayasa'ya aykırı olduğu gibi mantık kurallarına ve yargı kararlarına da aykırıdır. Anayasa'nın 2., 10., 11. maddeleriyle hep gerçek ve tüzel kişilerden söz eden 35. ve 36. maddeleri gözetilirse, ölü kişilere karşı dava açılmayacağı sonucuna varılır. Kadastro davalarında tanınan olanak, öbür hukuk davalarında kabul edilmemiştir. Şimdiye kadar tapulama davalarında da ölü kişilere karşı dava açılmayacağından, getirilen yeni uygulama yurttaşlar arasında eşitsizlik yaratacaktır. Mirasçılara karşı davanın yürütülmesi davalıyı değiştirecektir. Oysa diğer usul kurallarına göre taraf değiştirilemez. Bu durumda husumetin yanlış tevcihi nedeniyle davanın reddi zorunludur. Mahkeme olarak ölenin mirasçılarını arayıp bulmak, onlara çağrı kâğıdı çıkarmak yukarıda belirtilen yasalara, yargı kararlarına göre olanaksızdır. 3402 sayılı Yasa çıkarılırken uygulamalarla il-

gili yasaların dikkate alınmadığı açıktır. Ülkemizde yeterli bir kadastro ve tapulama yasası çıkarılamamıştır. Koşullar gözetilmeden ivedilikle yasalar yürürlüğe konulmakta, uygulamada gerçekleştirilmesi olanaksız bu yasalar değiştirilmekte, bu yüzden kadastro çalışmaları ağır yürümekte, mahkemelerdeki davalar da uzamaktadır. Yasalar hazırlanırken eşitlik ilkesi gözönünde bulundurulmalı, belirli kişilerin yararlanacağı ve toplum yararına aykırı düşecek yasalar çıkarılmamalıdır. Bu nedenlerle 3402 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde yer alan «Dava sırasında, davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçıları aleyhine devam edilir» hükmü Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 11., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır

### III — METİNLER :

A) İptali istenen 3402 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesi, kararın «itiraz konusu» ve «itiraz eden mahkemenin gerekçesi» bölümlerinde gösterilmiştir.

B) İlgili olarak Medeni Yasa'nın 27. maddesi HUMK'nun «ıslah» kurumuna ilişkin 83. - 90. ve dava dilekçelerinin düzenini belirleyen 179. maddelerine, ayrıca 7201 sayılı Tebligat Yasası'na değinilmiştir.

C) Dayanılan Anayasa kuralları, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile, «Cumhuriyetin nitelikleri» başlıklı 2., «Kanun önünde eşitlik» başlıklı 10., «Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» başlıklı 11., «Mülkiyet hakkı» başlıklı 35. ve «Hak arama hürriyeti» başlıklı 36. maddeleridir.

### IV — İLK İNCELEME :

Onanlı örneklerin gönderilmesi için dosyanın itiraz eden mahkemeye geri çevrilmesinden sonra eksikliğin giderilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa SAHİN ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 24.11.1987 de yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.



## V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itirazcı mahkemenin başvuru kararıyla ekleri, iptali istenen yasanın, ilgili yasanın kurallarıyla dayandırılan Anayasa kuralları ve bunlara ilişkin gerekçeler, öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz eden mahkemenin iptalini istediği kural, Kadastro Mahkemelerinde yapılan yargılamalar sırasında, davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması durumunda, davanın, ölenin (murisin) mirasçılarına karşı yürütülmesi olanağını vermektedir. Yargılama usulüne yenilik getiren bu düzenleme, dava koşullarından «taraf ehliyeti»ne ilişkin olup bir tür «ıslah» işlemine geçerlik tanımaktadır. Tapulama (kadastro) davalarında mirasçıların «davalı» sıfatıyla davaya katılmaları, davanın bu yeni davalılara karşı yürütülüp sonuçlandırılması sağlanmış olmaktadır. Daha önce, 28.6.1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 58. maddesi, yasa da açıklık bulunmayan konularda HUMK'nun sözlü yargılama usulüne ilişkin kurallarına yollama yaptığından, ölüm davadan önce olmuşsa, ölenin mirasçılarına karşı davanın yürütülmesine olanak vermiyordu. Bu hususa ilişkin HUMK'nun tarafların ehliyetini düzenleyen 38. maddesi «Davaya ehliyetin Medeni Kanun hükümlerine göre tayin olunacak esası benimsenmiştir.» açıklığıyla «Taraf ehliyeti» ve «Dava ehliyeti» kurumlarını kapsayan «Ehliyet» kavramına yer vermektedir. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti, davada bir yan olmak yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir. İtiraz konusu kural, «Taraf ehliyeti»ne ilişkin bulunmaktadır. Temel ilkeleri içeren Medeni Yasa, medeni haklardan yararlanma yeterliği bulunan her gerçek ve tüzel kişinin davada taraf olabileceğini öngörmektedir. Salt doğumla başlayıp ölümle sona eren ehliyet olgusu (Medeni Yasa Mad. 27), gözetildiğinde ölmüş bir kişinin taraf olma ehliyetinden ve ölene karşı dava açılması olanağından söz edilemez. HUMK'nda, dava sırasında, davalının, davadan önce öldüğünün anlaşılması durumunda ne gibi işlem yapılacağını gösteren bir açıklık yoksa da 41. maddesinde, dava sırasında yanlardan birinin ölmesi durumunda yapılacak işlemlerin neler olduğu belirtilmiştir. Yalnızca ortaklığın giderilmesi davalarında, yaşayan davalılar arasında önceden ölen bir davalı gösterilmişse onun mirasçılarının saptanarak davanın onlara karşı yürütülmesi biçimindeki uygulama, şimdi itiraz konusu yapılan kuralla tapulama davaları için de geçerli olmuştur. Tapulama davaları, tapulama işlem-

lerinden doğan, kadaastro mahkemelerinde görülen, kendine özgü dava türlerinden olduğundan genel davalara ilişkin yargılama usulü dışında tutulmuşlardır. Devletçe yürütülen, ülkedeki tüm taşınmaz malları, kadastral ve topografik haritalara dayalı olarak hukuksal durumlarını da ortaya koymak yoluyla, arazi üzerinde belirleyerek Medeni Yasa'nın öngördüğü tapu sicilini gerçekleştirmeyi amaçlayan tapulama işlemleri, devletçe yürütülmesi zorunlu bir kamu hizmetidir. Kamu yararının ağırlık taşıdığı bu işlemler, kadastronun öncelikle bitirilmesine yöneliktir. Bu konudaki çalışmalarda ortaya çıkan sorunların, uyumsuzlukların çözümü için özel yargı yerleri kurulması, özel yargılama usulünü de gerektirmektedir. Bir tür «tasfiye» niteliğinde olan tapulama çalışmaları, genel hükümlerden ayırık olarak taşınmazların mülkiyetinin saptanmasından sicilin kurulmasına kadar geniş bir alanı kapsamaktadır. Taşınmazın bulunduğu yerde çalışan tapulama ekiplerince yürütülen tapulama işlemleri, yasada belirtilen biçimde tapu, vergi ve öbür kayıtlarla belgelerin teknisyenler eliyle uygulanıp yerel bilirkişilerden, muhtarın bilgilerinden, bilgisi olanlardan yararlanarak varılan sonucun, taşınmazın sınırlandırıldığı, hak sahiplerinin gösterildiği tutanağa geçirilmesidir. Bu tutanağın düzenlenerek askı (ilân) işlemlerinin yerine getirilmesinden sonraki 30 günlük süre içinde Kadaastro Mahkemelerinin görevi başlar. Gıyap kurallarının uygulanmadığı, yanlardan hiçbirinin gelmemesi durumunda bile dava dosyasının işlemden kaldırılmadığı, belli miktarı aşan taşınmazların saptanması dışında her tür kanıtla hüküm verilen bu mahkemelerin görev alanlarının belli zamanla sınırlı olduğu, davada yan olmayan kişi lehine de karar verildiği, vekâlet konusunda da genel mahkemelerden ayırık uygulama vapidığı, mirasçıları belli olmayan taşınmazın ölü olduğu belirtilmek suretiyle kayıt sahibi adına tescil yöntemini ve bu tür saptamalara karşı ölünün adı açıklanarak «... mirasçıları» demek suretiyle ad ve adresleri bilinmeyen mirasçılara karşı dava açılmasının kabul edildiği gözetilirse, özgün usul kurallarının uygulandığı daha açık biçimde belirir. Genel uygulama karşısında özellik gösteren bu ayırık kuralların Ana yasa'ya aykırı olup olmadığı savına gelince :

1 — Anayasa'nın Başlangıç Kısımındaki İlkeler Yönünden İnceleme :

İtiraz eden mahkeme, itiraz konusu kuralın Başlangıç'taki ilkelere aykırı olduğunu ileri sürerken hangi ilkeye, hangi nedenle aykırı olduğunu belirtmemiştir. İtiraz konusu kural, bağısız-koşulsuz, her durumda ölülere karşı dava açılması olanağını getirmemiş, taraf ehliyeti kalmayanlara karşı açılmış davaların geçerli sayılarak yürütülüp

sonuçlandırılacağı yolunda bir sistem kabul etmemiştir. Belli koşullarda ve maddî hatâ sonucu yapılan yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla davayı sürdürme usulünü benimsemiş, bu düzeltme ile davadan önce ölen davalının mirasçılara karşı, davanın yürütülüp sonuçlandırılmasını öngörmüştür. Böylece, davacının bilmeden yaptığı bir yanlışlık giderilmiş olmaktadır. Kadastro tutanaklarıyla komisyon kararlarındaki bilgilere dayanarak, bu belgelerdeki «sağ» kaydına bağlı olarak davasını açan davacının elinde olmayan yanlışlıktan sorumlu tutulması ve zarar görmesi önlenmiştir. Ölüm durumunun saptanmasıyla davanın durdurularak yeni davalılara karşı yürütülme olanağının yaratılmasının, dava ekonomisi yönünden yararlı olduğu da kuşkusuzdur. Böyle bir uygulamanın Başlangıç'taki ilkelere aykırı olması söz konusu olamaz

## 2 --- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz eden mahkeme, bu maddeye ilişkin olarak yine açık bir görüş bildirmemiş. Medeni Yasa ve HUMK'ndaki ilgili kurallarla çatıştığından Anayasa'daki hukuk devleti niteliğine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında tanımlanan hukuk devleti niteliğiyle, yargılamaya hız kazandırmaya yönelik itiraz konusu kuralın çatıştığı savı yerinde görülmemiştir. Yasakoyucu, Anayasa'nın 142. maddesinin kendisine tanıdığı yetki sınırları içinde düzenleme yaparak yararlı bir usulü seçmiştir. Bir kimsenin ölü olduğunu bildiği kişiye karşı dava açması düşünölemeyeceği gibi kaybedileceği önceden belli bir davayı da mahkemeye getiremez. Resmi belgelere dayanılarak yanlışlıkla açılmış bir davanın düzeltilmesi yolu, hukuk içinde adalet duygusunu güçlendiren usul yeniliğidir. Başka yasalara uymadığı için bir yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürölemez. Yasa, yasa ile değil Anayasa ile karşılaştırılır. İtirazın, aykırılık nedeni ve gerekçesi bu madde için yeterli bulunmadığı gibi Anayasa'nın 2. maddesindeki nitelik ve ilkelerle çatışan, bunlara karşı, bunlara aykırı bir yön, anlam ve içerik de saptanamamıştır. Yasalara ve Yargıtay kararlarına ters düşme durumu, Anayasa'ya aykırılık nedeni de sayılamaz. İtiraz konusu kuralın Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı, üstün, genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığı araştırılarak aykırılık savı değerlendirilir. İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da, çelişmeye değil yasalarda böyle bir yönteme yer verilmemeye dayalıdır. Yasa, Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir yönteme yer verirse bunun aykırılık oluşturduğu düşünölemez. Kaldıki yeni düzen-

leme, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında yer alan «Davanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması» görevine etkili bir katkıdır. Bu nedenlerle aykırılık savı yerinde bulunmamıştır.

### 3 — Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz eden mahkeme bu konuda da nedenini açıklamadan, Kadastro Mahkemelerinde kabul edilen usulün öbür mahkemelerde kabul edilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür. Eşitlik, her yönüyle aynı hukuksal durumda olanlar arasında söz konusu olan bir ilkedir. Aynı durumda olanlara ayrı uygulama, eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bir yasa, içerdiği konunun niteliği bakımından kimi özel koşullar koyup ayrımlar, haklı nedenlerle ayrı kurallara bağlı düzenlemeler yapabilir. Konunun önemi ve özelliği gereği, özel mahkemeler kurup özel usul uygulanmasını yasakoyucuyu kabul edebilir. Kadastro Mahkemelerindeki yargılama usulünün hukuk mahkemelerindeki tıpkısı olması gerekmez ve istenemez. İtiraz konusu kuralın öbür yasalarda yer almaması ve her mahkemede uygulanmaması eşitlik ilkesine ters düşmemekte ve bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

### 4 — Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Sözü edilen kuralın herhangi bir Anayasa maddesine aykırı olduğu saptanmadıkça, onu yürürlükte tutmanın 11. maddeye aykırılık oluşturduğu ileri sürülemez. Hukuk devleti niteliğiyle uyum içinde bulunan, öbür Anayasa maddelerine ters düşmeyen bir yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülemez.

### 5 — Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz konusu kuralın, mülkiyet hakkını güvenceye bağlayan Anayasa'nın 35. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

### 6 — Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan «Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir» hükmüne aykırı olduğunu doğrulayacak herhangi bir yönü yoktur. Düzenlemenin, tapulama davalarında, bir kimsenin davacı ya da davalı olmasını, bu sıfatlarla savlar ileri sürüp savunmalarda bulunmasını

önlemesi düşünülemez. Konunun geçerli araç ve yollarla, mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davalara bakmamasıyla da bir ilgisi görülmemiştir.

Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

#### VI — SONUÇ :

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan itiraz konusu «Dava sırasında, davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçıları aleyhine devam edilir» kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

15.3.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|                             |                                    |                          |
|-----------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK  | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU |
| Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI    |
| Üye<br>Selâhattin METİN     | Üye<br>Servet TÜZÜN                | Üye<br>Mustafa ŞAHİN     |
| Üye<br>Adnan KÜKNER         | Üye<br>Vural Fuat SAVAŞ            |                          |

—oOo—

Esas Sayısı : 1988/6

Karar Sayısı : 1988/6

Karar Günü : 17.3.1988

İTİRAZ EDEN : Antalya Asliye 3. Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : Davacının, 20 ve 18 dekarlık iki taşınmazının Orman Kadastro Komisyonu'na bağlı ekip tarafından Orman Ka-

nunu'nun 2. maddesine göre ve 1744 sayılı Yasa yürürlükteyken incelemeye alındığını, daha sonra yürürlüğe giren 2896 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca çalışan Orman Kadastro Komisyonu'nun sözü edilen iki taşınmazının devlet ormanı dışına çıkarılma istemini reddedip bu yerleri orman olarak bıraktığını ileri sürerek evvelden beri kendine ait olan ve vergi kaydı bulunan taşınmazlarının devlet ormanı içinde bırakılma kararının iptaliyle kendi adına tescili için açtığı davanın reddine ilişkin kararın Yargıtay ilgili Dairesince 3402 sayılı Yasanın 45. maddesi çerçevesinde inceleme yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekçesiyle bozulması üzerine yapılan duruşma sırasında Mahkeme, 3402 sayılı Kadastro Yasasının 45. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu kanısıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

İçtüzüğün 8. maddesi gereğince 17.3.1988 gününde yapılan toplantıda ilk inceleme raporu okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 152. maddesiyle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesine göre, mahkemenin bir yasa hükmü hakkında itiraz yoluna başvurabilmesi için bu hükmün baktığı davada uygulanacak kural niteliğinde olması gerekir.

Davacı, dava konusu yerlerin orman olduğuna ilişkin işlemin iptaliyle bunların zilyedlik ve vergi kaydına dayanılarak adına tescilni istemiştir. Davada uygulanacak hüküm 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin dördüncü fıkrasının yollamasıyla birinci fıkrasıdır. Zira davada tapu kaydının varlığı öne sürülmemiştir. Mahkeme, isteğin sabit olması halinde 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrasına göre, zilyedlik nedeniyle taşınmazın davacı adına tesciline karar verecektir. Olayda 45. maddenin diğer fıkralarının uygulanması olanağı yoktur.

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «Orman sınırları içerisinde kalan ... tapulu yerler ... başka şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir.» ibaresi davada uygulanacak hüküm olmadığından itiraz eden Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle itirazın REDDİNE, Muammer TURAN, Selâhattin METİN ve Mustafa ŞAHİN'in «Davacının tapuya dayanıp dayanmadığı dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılmadığı için durumun ye-

rel mahkemeden sorulup gelecek cevaba göre işin esasına geçilip ge-  
çilemeyeceğinin düşünülmesi gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla,

17.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

|                                   |                                           |                                 |
|-----------------------------------|-------------------------------------------|---------------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Mahmut C. CUHRUK | <b>Başkanvekili</b><br>Yekta Güngör ÖZDEN | <b>Üye</b><br>Necdet DARICIOĞLU |
| <b>Üye</b><br>Yılmaz ALİFENDİOĞLU | <b>Üye</b><br>Muammer TURAN               | <b>Üye</b><br>Mehmet ÇINARLI    |
| <b>Üye</b><br>Selâhattin METİN    | <b>Üye</b><br>Servet TÜZÜN                | <b>Üye</b><br>Mustafa ŞAHİN     |
| <b>Üye</b><br>Adnan KÜKNER        | <b>Üye</b><br>Vural Fuat SAVAŞ            |                                 |

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/16

Karar Sayısı : 1988/8

Karar Günü : 19.4.1988

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

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** Resmî Gazete'nin 15 Mayıs 1987 günlü, 19641. sayısında yayımlanan 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı «Sağ-  
lık Hizmetleri Temel Kanunu»nun 2. maddesindeki kimi sözcüklerle 3.  
maddesinin a, c, g, h bendlerinin, 4. ve 5. maddelerinin, 7. maddesinin  
birinci ve üçüncü fıkralarının, 9. maddesinin b ve c bendlerindeki ki-  
mi sözcüklerin ve geçici 3. maddesi ile 10. maddesinin Anayasa'nın  
2., 7., 9., 10., 38., 56., 73. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle ip-  
tali istemidir.

**I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :**

Dava dilekçesinde açıklanan iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

Demokratik parlamenter sistemlerde Hükûmete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yasalar dışındakilere «çerçeve yasa» denilmemesine karşın, gerek gerekçesinde, gerekse TBMM görüşmelerinde ve kamuoyu tartışmalarında Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, «çerçeve yasa» olarak nitelendirilmiştir. Çerçeve yasa olarak düzenlenen bu yasa, düzenleme iddiasında olduğu konunun amacını ve kapsamını açık olarak belirleyememiştir. Yasaya göre, sağlık hizmetleriyle ilgili düzenlemeyi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, ilgili bakanlıklar ve Bakanlar Kurulu yapacaktır. Yasa, hangi anlayıştan kaynaklandığı belli olmayan bir «bilmeceler manzumesi» durumundadır. Devletin temel niteliklerine, Anayasa'daki temel anlayışa aykırı düzenlemeler getiren, aykırılıkları olabildiğince gözden kaçırıp saklayan yasanın bu durumunu sağlıklı biçimde saptamak için çözümleme ve yorum zorunludur.

A. Sağlıklı yaşam, yurttaş için bir hak, devlet için bir görev midir? Anayasa'nın «Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması» başlıklı 56 maddesi ve Türkiye'nin imzaladığı «İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi» sağlıklı bir temel hak olarak kabul etmiştir. Sağlık hizmetlerinden yararlanma, çağdaş demokrasilerin ortak anlayışıdır.

B. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesi, «Vatandaşın, korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir» tümcesiyle başlamakta, devletin sağlık ve sosyal kurumları kuracağını, özel kesimin bu tür kurumlar kurmasını destekleyeceğini ve uygulamaları denetleyerek amaca uygun çalışmalarını sağlayacağını bildirmekte, maddenin bir yenilik olarak «genel sağlık sigortası»nı getirdiğini açıklamaktadır. Bu sigortayla ilgili Anayasa'daki ilke, vatandaşların katılma payı ödemeleri, yoksullara ve dar gelirliilere ise devletin yardım etmesidir.

56. maddenin ilk fıkrası, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yurttaşın yaşama hakkını, üçüncü fıkrası bu konuda devletin yükümlülüğünü öngörmekte, son fıkrası da «Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir» demektir. «Kurulabilir» sözcüğünden de anlaşılacağı üzere, bu hüküm buyurucu değildir. Sağlık sigortası, ana amacı gerçekleştirecek tek yol olarak alınmamış, başka yolların bulunabileceği düşünülerek o yollar için de kapı aralık tutulmuştur. Anlaşılmaktadır ki, sağlık sigortası amaç olmayıp ana amacı, yani temel sağlık hakkını gerçekleştirecek bir yol ve yöntemdir. Ana amacı saptıracak ya da amaç dışında bir amaca hizmet edecek biçimde düzenlenmesi olanaksızdır. Genel sağlık sigortasında, ekonomik durumu elverişli olanların katılma payı ver-



meleri, yurttaşların sağlık hizmetlerinin bedelini maliyetini karşılayarak ödemeleri, devlete ya da sağlık kuruluşlarına kâr sağlayarak satın almaları anlamına gelemmez ve devlet sağlık sigortası dışında da böyle bir düzenleme getiremez. Böyle bir durum, sağlığın bir hak olmaktan çıkmasına, bu haktan yararlanma olanağının yitirilmesine neden olabileceği gibi, devletin bu konudaki yükümlülüğüyle de bağdaşmaz. Sağlık hizmetinden yararlanmak ve sağlıklı yaşamak bir hak olup devlet bu hakkı sağlamakla yükümlüdür. Anayasa, bu ana görev ve işlevi devlete vermiştir.

C. Anayasa'nın 2. maddesine göre sosyal bir hukuk devleti, kendi koyduğu kurallara bağlı olmayı ilke sayar. Asayiş ve güvenliği sağlama yanında kişilerin mutluluğunu sağlama konusunda da birçok yükümlülükleri bulunan sosyal hukuk devleti olmanın doğal sonucu, «Temel haklar ve ödevler» başlığı altında düzenlenen hakları sağlamak, ödevleri yerine getirmektir. Sağlıklı yaşam ya da sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı bu kapsamdadır. Bu hakkın ihlali, doğrudan doğruya sosyal hukuk devleti niteliğinin ihlali anlamındadır. İptali istenilen yasa, Anayasa'daki temel anlayışa ve sosyal hukuk devleti niteliğine ters bir anlayışın ürünüdür.

Maddelere ilişkin ayrıntılı gerekçeleri de sırasıyla belirtmeden önce amacı gözardı eden 1. maddeye değinmek gerekir :

Yasanın, «Bu konunun amacı; sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları düzenlemektir.» diyen 1. maddesi, sağlık hizmetleriyle ilgili olarak gerçekleştirilecek düşüncüyü ve politikayı saptayacak yerde ondan hiç söz etmemeyi yeğlemiştir. Düzenlenecek temel esasların gerçekleştireceği bir amaç elbette olacaktır. Yoksa bu amaç, temel esası getirmek değildir. Doğal olanı, önce temel amacı koymak, sonra da bu amacı gerçekleştirecek temel esasları saptamaktır. Amaç, varılacak ereği, gerçekleştirilecek sonucu ve düşüncüyü anlatır. Amaç olmadan konu belirgin biçimde çerçevelenemez. Yasa, nitelendirilmesinin tersine, gerçekte bir çerçeve getirmemektedir. Oysa, 224 sayılı Yasanın 1. maddesinde amaç açıkça belirtilmiştir.

1 — 3359 no.lu Yasanın 3. maddesinin (a) bendinin içerdiği «Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak plânlanır, koordine edilir, malî yönden desteklenir ve geliştirilir.» hükmü, yalnızca yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunmak. Anayasa'nın 56. ve 2. maddelerinde belirtilen esasları gerçekleştirme açısından yeterli olmadığı gibi, bu nite-

likteki hizmet, ilgili bakanlıkların Anayasa'nın 56. ve 2. maddelerindeki ilkelerle bağı tutulmayan görüşleriyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca yürütüleceğinden amaca uygun da değildir. Yasanın amacı, Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen hak ve yükümlülükleri gerçekleştirerek sosyal hukuk devletinin amaçlarına işlerlik kazandırmaktan başka şey olamaz. Bu açıdan 3. maddenin (a) bendi, Anayasa'nın 56. ve 2. maddelerine aykırıdır. Yasada, amaç değil, temel esaslar belirlenmiş, yasayla belirlenmesi gereken amaç Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile öbür ilgili bakanlıkların saptamasına bırakılmıştır. Bu, yetki devri olduğundan Anayasa'nın «Yasama yetkisi» başlıklı «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin-dir. Bu yetki devredilemez» diyen 7. maddesine de aykırıdır. Tüm bu nedenlerle iptali gerekir.

2 — Yasanın 3. maddesinin (c) bendinin ikinci ve üçüncü tümce-leri «Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili bakanlığın görüşü alınarak yapılır» diyerek amaç yerine bakanlıkların görüşüne ağırlık vermiş, böylece bakanlığın ve Hükûmetin yasayı, hattâ Anayasa'yı da aşabilmesine olanak tanıyan sakıncalı bir yetki tanımıştır. Bir yasa işi olan amaç belirlemeyi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakmak, yetki devri anlamında olduğundan, bu hüküm, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

(c) bendinin «Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır» hükmünü içeren dördüncü tümcesi, sağlık hizmetinden yararlanmada çok önemli bir faktör olan ücret tarifelerinin onanmasını bakanlığın takdirine bırakarak inceleme dışında tutulmasına kapı açmakla sağlık hizmetlerinden yararlanma ve sağlıklı yaşam hakkı anlayışına ters düşmüştür. Bu nedenle «gerek görüldüğünde» ibaresi Anayasa'nın 56. maddesine aykırıdır, iptali gerekir

Yine (c) bendinin «Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir» diyen beşinci ve son tümcesi, sosyal hukuk devletinde bir hak olarak saptanan hizmeti, satış konusu olarak ele almıştır. Fiyat, maliyet ve kârı kapsayan bir ögedir. Kârâ yönelik bir iktisadi kuruluş için satış bedelini anlatır. Yasanın gerekçesi de gözetildiğinde anlaşılmaktadır ki, sağlık kurumları iktisadi işletme anlayışıyla çalıştırılacaklardır. Fiyat ödeyemeyen yurttaş sağlık hizmetinden yararlanamayınca hak, eylemli olarak ortadan kalkacağından düzenleme, sosyal hukuk devleti ilke-

siyle bağdaşamaz. Sosyal hukuk devletinde vatandaş için ancak gücüne göre katılma payı saptanabilir. Bu nedenlerle son tümce, Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3 — Yasanın 3. maddesinin (g) bendi «... ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi» amacıyla hizmet öncesi eğitim programları için Yüksek Öğretim Kurulu ile koordinasyonu sağlar. Serbest ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırır. Bunu sağlamak amacıyla üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından da yararlanır. Hizmetiçi eğitim programının ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle tespit edilir.» hükmündeki «ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi» sözcükleri belli bir niteliği somut biçimde göstermemekte, her ülke için değişen nitelikten amacın ne olduğu anlaşılamamaktadır. Niteliği bakanlık kendine göre yorumlayıp uygulayacaktır. Bu ise, Anayasa'nın «Memurların ve diğer kamu personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» diyen 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Personelin niteliği belli olmadan hangi amacı gerçekleştirmek ve hangi niteliği kazandırmak için hizmetiçi eğitim yapılacağı anlaşılamaz. Nitelik, yasayla saptanacağı gibi, kamu kurum ve kuruluşlarının olanaklarından yararlanma koşul ve esasları da ancak yasayla düzenlenebileceğinden yukarıya alınan hüküm, Anayasa'nın 128. ve 7. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4 — Yasanın 3. maddesinin (h) bendindeki «Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeline; kamu kuruluşunda çalışanlar için ilgili Bakanlığın, serbest çalışanlar için kayıtlı olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşü alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca geçici veya daimi meslekten uzaklaştırma cezası verilir.

Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan yardımcı sağlık personelinin meslekten geçici veya daimi uzaklaştırma cezası doğrudan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca verilir.» hükmü değişik yönlerden Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır.

Meslekten uzaklaştırma, kazanılmış hak ilkesine aykırı bulunduğu gibi, geçici ve sürekli çıkarmanın bağlandığı hizmetiçi eğitim proğ-

ramlarının nasıl düzenleneceği, başarı oranının nasıl saptanacağı, çikarma kararında hangi ölçütlerin kullanılacağı da yönetmeliklere bırakılmaktadır. Kamu görevlisinin özlük işleriyle, hakları ve yükümlülükleriyle ilgili işlemleri, yönetmelikler değil yasalar düzenlemelidir. Hüküm, Anayasa'nın 128. maddesine özellikle bu maddenin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Öte yandan, Sağlık Bakanlığına tanınan geçici ya da daimî uzaklaştırma cezası verme yetkisine ilişkin hükümde neyin suç olduğu, hangi koşullarda suçun oluşacağı açıklıkla belirtilmemiştir. Ayrıca, bir ceza ancak yargı kararıyla verilebilir ve yargı yetkisi de Anayasa'nın 9. maddesi gereğince bağımsız mahkemelerindir. Yönetimin, bakanın ceza vermesi Anayasa'nın 9. maddesine aykırıdır. Ceza da işlenmiş bir suç nedeniyle verilir. Bir suç olmadan ceza verilemez. (h) bendinde öngörülen cezalandırma, Anayasa'nın «Suç ve cezalara ilişkin esaslar» başlıklı 38. maddesinin «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunla suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz» (fıkra 1) ve «Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz» (fıkra 4) diyen kurallarına aykırıdır. Bu nedenlerle iptal edilmelidir.

5 — Yasanın 2. maddesi «Bu Kanun, Millî Savunma Bakanlığı, hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişilerini ve gerçek kişileri kapsar» demektedir. Millî Savunma Bakanlığıyla mensuplarına ayrıcalığı öngören «Millî Savunma Bakanlığı hariç» hükmü Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» başlıklı 10. maddesine aykırı olduğu gibi Anayasa'nın «herkes» için uygulanma esasını gösteren ve ayrıcalık tanımayan 56. maddesine de aykırıdır. Bu nedenlerle iptali gerekir.

6 — Yasanın 4. maddesinde «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3'üncü maddede sayılan hizmet ve esasları bu sistem içerisinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir.

Genel Sağlık Sigortasının tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının Sağlık Sigortası bölümleri ile tahsil ettikleri sağlık primlerini, mevcut sosyal güvenlik kuruluşlarının biri veya bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde toplamaya ve bu şekilde görevlendirilen veya yeni kurulan kurumun çalışma usul ve esaslarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.» denilmektedir.

Sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık primlerini toplamaları ve sağlık sigortası bölümlerini oluşturmaları yasalara dayanmaktadır. Bu

iki hususun, yasal düzenleme konusu bulunduğu halde Bakanlar Kurulu'na bırakılması bir yetki devri olduğundan Anayasa'nın 7., ayrıca 56. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen «... denetleyerek ...» sözcüğüyle öngörülen ilgili kurumları koruma yerine, onları kaldırma olanağı vermekle Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğundan sözü edilen 4. maddenin iptali gerekmektedir.

7 — Yasanın 5. maddesi, «Bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları, ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın uygun görmesi halinde Bakanlar Kurulu kararı ile kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülürler.

Yeterli işletme büyüklüğünde bulunmayan sağlık kuruluşları tek bir sağlık işletmesi altında toplanabilir.» hükmünü içermektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, bir hizmet akti ile çalışanları sigortalı saymış ve bunlardan toplanan primlerle oluşan sağlık kuruluşları eliyle kendilerine sağlık hizmeti verilmesini öngörmüştür. Yasa uyarınca, işçi ücretlerinden kesilen primlerle oluşturulan hastahaneler, dispanserler, ana sağlık klinikleri 1964'ten bu yana işçilere sağlık hizmeti vermektedirler. Ayrı bir genel müdürlükte koordineli hizmet veren SSK. sağlık tesisleri işçinin öz malıdır. Devlet, vergilerden oluşan kaynağı kullanarak herkese sağlık hizmeti vermekle ödevlidir. İşçiler vergiden başka ayrıca prim ödeyerek SSK. eliyle sağlık hizmeti görmektedirler. İşçilerin kendi sağlık hizmetlerini kendi kaynaklarından karşılamaları, devletin diğer vatandaşlara daha etkin hizmet verme ödevini yerine getirmesinde yardımcı olmaktadır. İşçiler dışında kimi kamu kurum ve kuruluşları da, kendi mensuplarının vergi dışında ödedikleri ek gelirlerle sağlık tesisleri oluşturmuşlardır. İptali istenen 5. madde, kamulaştırma getirmemiş, işçilerin, SSK. üyelerinin, kişilerin kendi paralarıyla oluşturulan sağlık kuruluşlarının bir tür zor alımı anlamındadır. Böyle bir işlem, hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmıyacağı gibi, hukuk devleti niteliği de buna olur veremez. Madde, bu yüzden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Sağlık tesisleri SSK.'nın ise de, gerçekte belli bir topluluğun yararlandığı, malı olarak kullandığı kuruluşlardır. İptali istenen yasa, bu kuruluşları esil sahiplerinin ellerinden alınmasına olanak vermektedir. Madde, bu nedenlerle, ayrıca, Anayasa'nın «Mülkiyet hakkı» başlıklı 35. maddesine de aykırıdır.

5. madde, 1. maddede belirtilmesi gereken ana amacı taşımaktadır. Sağlık hizmetleri, Bakanlar Kurulu kararı ile sağlık işletmelerine

dönüştürülecek sağlık kuruluşları eliyle yürütülecektir. Yasanın genel gerekçesinde, çerçeve nitelikli bir Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na duyulan gereksinme, ülke gerçekleri gözetilerek sağlık hizmetlerinin tek bir politika olarak yürütülmesi amacına bağlanmakta, böylece sağlık hizmetlerinin reorganizasyonunda iktisadî işletme anlayışı gerçekleştirileceği ve kimi temel kuruluşların uygulamalarına esas olarak hazırlıklara başlanacağı anlatılmaktadır. Açıkça görülmektedir ki, sağlık işletmeleri iktisadî işletme anlayışıyla çalışacaktır. İnsanlar için bir hak, devlet için de bir yükümlülük olan bu konu, ticarî işletme konusu olamaz. Dilekçenin genel gerekçe bölümünde ve burada açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 56. maddesine de aykırı bulunan 5. maddenin iptali gerekir.

8 — Yasanın «Sözleşmeli Personel» başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında, «Sağlık işletmesi uygulamasına geçirilen sağlık kuruluşlarında; genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din ve yardımcı hizmetler sınıflarına dahil personel; kadro karşılık gösterilmek kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabii olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılabilir.»;

Üçüncü fıkrasında da, «Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücretleri, sağlık kuruluşunun niteliği, kapasitesi, bulunduğu yer, verilen hizmetler, personelin bilgi ve becerisi, kuruluşa katkısı, verdiği hizmetin türü ve önemi ile benzeri nitelikler esas alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın teklifi üzerine ve gerektiğinde ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca tespit edilir.» denilmektedir. Bu hükümler, devletin aslî ve sürekli hizmetlerini genel idare esaslarına göre yerine getiren memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, aylık ve ödenekleriyle diğer özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesinin şart olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.

Ayrıca, söz konusu fıkralardaki öbür hususlar da yasa ile düzenlenmesi gereken konulardır. Bunların Bakanlar Kurulu'na verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamındadır. Böylece Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olan 7. maddenin iptali gerekir.

9 — Yasanın «Yönetmelikler» başlıklı 9. maddesi :

«a) Sağlık işletmesinin yönetimi ile çalışma usul ve esasları Bakanlar Kurulunca,

b) Hizmet ve ilâç alma, ilgili kurum ve kuruluşlara ait araç, gereç ve malzemelerin kiralanması, devri, gayrimenkullerin kiralanması; prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar, tıbbî araç, gereç ve malzeme yönünden standardı ile tıbbî araç ve gereçlerin alımında teknik şartnamelerin hazırlanmasındaki kıstasların belirlenmesi; Maliye ve Gümrük, ilgili Bakanlıklar ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca müştereken,

c) Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca,

Çıkarılacak yönetmeliklerle tespit edilir.» hükmünü taşımaktadır.

Maddenin (b) bendi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olarak, sözleşmeli personele ödenecek «prim dağıtımının esas ve usulleri» ile «personel devrine ait usul ve esaslar»ı yasa yerine ilgili bakanlıklardan oluşan kurula bırakmıştır. Bu ibareler, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırılık nedeniyle iptal edilmelidir. Aynı nedenle (c) bendinde yer alan «personel» sözcüğü de iptal edilmelidir.

10 — Yasanın Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinde, «Bu suretle kayıtlarını yaptıranlardan her yıl Bakanlar Kurulunca tespit edilen miktarda prim tahsil edilir.» denilmektedir. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında ise «Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır» hükmü yer almaktadır. Prim ödeme, bir yükümlülüktür. Bunun konulması, miktarı ve değiştirilmesi ancak yasayla olanaklıdır. Bakanlar Kurulu da ancak yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapabilir. Maddenin ikinci fıkrasının ilk tümcesi Anayasa'nın 73. maddesine açıkça aykırı bulunduğundan iptali gerekir.

11 — Yasanın 10. maddesi «Diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kalkar» demektedir. Bu düzenleme hangi yasanın, hangi maddesinin yürürlükten kaldırıldığını açıklamamaktadır. Diğer yasaların hangi ölçüde bu yasaya aykırı oldukları subjektif yorum ve takdire bağlı olacaktır. Yasaların yürürlükten kaldırılmasında takdir etken olacaktır. Oysa bu husus, bir yasa konusu olup kesin yet-

ki yasama organınıdır. Burada kapalı biçimde de olsa bir yetki devri söz konusu olduğundan, sözü edilen maddenin Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

## II — YASA METİNLERİ :

### A — İptali İstenilen Yasa Kuralları :

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun iptali istenilen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır :

1 — «MADDE 2. — Bu Kanun Millî Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişilerini ve gerçek kişileri kapsar.»

2 — «MADDE 3. — .....

a) Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, malî yönden desteklenir ve geliştirilir.»

b) .....

c) Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilân edilir.»

.....

g) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi eğitim programları için Yükseköğretim Kurulu ile koordinasyonu sağlar. Serbest ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırır. Bunu sağlamak amacıyla üniversitelere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve



kuruluşlarının imkânlarından da yararlanır. Hizmetiçi eğitim programının ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle tespit edilir.»

«h) Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeline; kamu kuruluşunda çalışanlar için ilgili Bakanlığın, serbest çalışanlar için kayıtlı olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşü alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca geçici veya daimî meslekten uzaklaştırma cezası verilir.

Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan yardımcı sağlık personelinin meslekten geçici veya daimî uzaklaştırma cezası doğrudan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca verilir.»

3 — «MADDE 4. — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları bu sistem içerisinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir.

Genel Sağlık Sigortasının tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının Sağlık Sigortası bölümleri ile tahsil ettikleri sağlık primlerini, mevcut sosyal güvenlik kuruluşlarının biri veya bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde toplamaya ve bu şekilde görevlendirilen veya yeni kurulan kurumun çalışma usul ve esaslarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

4 — «MADDE 5. — Bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları, ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının uygun görmesi halinde Bakanlar Kurulu kararı ile kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülürler.

Yeterli işletme büyüklüğünde bulunmayan sağlık kuruluşları tek bir sağlık işletmesi altında toplanabilir.

Sağlık işletmelerinde görevli olan ve mesleklerini serbest icra etmeyen tabipler, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tespit edeceği usul ve esaslar çerçevesinde ve sağlık işletmesi yönetiminin uygun görmesi halinde mesai saatleri dışında kuruluştaki özel teşhis ve tedavi yapabilirler.

A) Sağlık işletmesinin gelirleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetleri karşılığında elde edilen gelirler,

b) Bağış ve yardımlar,

c) Bu şekilde kurumlaştırılan sağlık işletmelerine gerek görül-  
düğünde yapılacak Devlet desteğinin yanında, kuruluşun bağlı olduğu  
Bakanlığın veya kurumun her yıl bütçesine koyduğu personel ve yatı-  
rım ödeneği,

d) Diğer gelirler.

B) Sağlık işletmesinin giderleri şunlardır :

a) Sözleşmeli personel ücreti.

b) Kurum dışından satın alınacak her türlü sağlık ve laboratuvar  
hizmeti için sözleşmeli personel ve hizmet ücreti.

c) Kuruluşun kapasitesi, niteliği verilen hizmet, tedavi edilen  
kişi sayısı, sağlık işletmesine katkısı dikkate alınarak ilgili sağlık iş-  
letmesinin bağlı olduğu Bakanlığın veya kuruluşun teklifi üzerine Sağ-  
lık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tespit edeceği esaslar çerçevesin-  
de sağlık kuruluşunun sözleşme ile çalışan sağlık ve yardımcı sağlık  
ve diğer personeli ile kuruluşun dışından sözleşme ile hizmeti satın  
alınacak personele yapılan işle orantılı olarak ödenecek teşvik primi,

d) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilecek usul ve  
esaslara göre mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin kuruluştaki  
özel teşhis ve tedavi yapmaları karşılığında tabip ve ilgili sağlık per-  
soneline ödenecek prim,

e) Sağlık kuruluşunun tevsii, modernizasyonu, her türlü cihaz ve  
malzeme tedariki, kurum cihazlarının bakım ve onarımı ile personelin  
yurt içi ve yurt dışı eğitimi ve araştırma için gerekli harcamalar,

f) Sağlık işletmesinin işletilmesi ile ilgili diğer harcamalar.

Sağlık İşletmeleri:

a) Kurumlar Vergisinden,

b) Yapılacak bağış ve yardımlar sebebiyle Veraset ve İntikal Ver-  
gisinden,

c) Yapacakları her türlü muameleler dolayısıyla Damga Vergisin-  
den,

Muaftır.

Sağlık işletmelerine yapılacak bağış ve yardımlar her türlü vergi,  
resim ve harçtan muaftır. Bu bağış ve yardımlar Kurumlar ve Gelir  
Vergisi matrahından indirilebilir.»

5 — «MADDE 7. — Sağlık işletmesi uygulamasına geçirilen sağlık kuruluşlarında; genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din ve yardımcı hizmetler sınıflarına dahil personel; kadro karşılık gösterilmek kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılabilir.

.....

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücretleri, sağlık kuruluşunun niteliği, kapasitesi, bulunduğu yer, verilen hizmetler, personelin bilgi ve becerisi, kurulusa katkısı, verdiği hizmetin türü ve önemi ile benzeri nitelikler esas alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının teklifi üzerine ve gerektiğinde ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca tespit edilir.»

6 — «MADDE 9. — a) .....

b) Hizmet ve ilaç alma, ilgili kurum ve kuruluşlara ait araç, gereç ve malzemelerin kiralanması, devri, gayrimenkullerin kiralanması; **prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar**, tıbbî araç, gereç ve malzeme yönünden standardı ile tıbbî araç ve gereçlerin alımında teknik şartnamelerin hazırlanmasındaki kıstasların belirlenmesi; Maliye ve Gümrük, ilgili Bakanlıklar ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca müştereken,

c) Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, **personel**, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca,

Çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.»

7 — «GEÇİCİ MADDE 3. — Genel Sağlık Sigortası yürürlüğe girmeye kadar, hiç bir sosyal güvenlik kurumuna tabii olmayanlar müraaatları ve talepleri halinde sağlık kütüğüne kaydolunur.

Bu suretle kayıtlarını yaptıranlardan her yıl Bakanlar Kurulunca tespit edilen miktarda prim tahsil edilir. Kayıtlarını yaptırmayanlar ile primlerini ödemeyenlerin sağlık kuruluşlarındaki teşhis, tedavi ve

rehabillite giderleri kendilerinden veya kayıt oldukları özel sigorta kurumlarından tahsil edilir.

Sağlık kütüğünün oluşturulması ve işletilmesi ile ilgili usul ve esaslar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilir.

Kayıtlarını yaptırmalarına rağmen primlerini ödeyemeyecek kadar fakrû zaruret içinde bulunanların primleri, durumlarının mahallî idarelerce tespit edilmesi şartıyla kısmen veya tamamen sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlar tarafından ödenir.

Sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlardan sağlanacak mali destek ve yardımlarla ilgili usul ve esaslar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının teklifi üzerine Başbakanlıkça düzenlenir.»

8 — «MADDE 10. — Diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kalkar.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

2 — «MADDE 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

3 — «MADDE 9. — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

4 — «MADDE 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

5 — «MADDE 35. — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

7 — «MADDE 56. — Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkına sahiptir.

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

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

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

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

8 — «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 muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.»

9 — «MADDE 128. — Devletin, kamu iktisadî 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 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Vural Fuat SAVAŞ ve Ahmet Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 15.7.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa maddeleri ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleriyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 31. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Anavatan Partisi TBMM Grubu adına verilmiş 22.3.1988 kayıt günlü yazılı düşünce incelenip aynı yasanın 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince çağırılan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanı Bülent AKARÇALI ile Bakanlık Müsteşarı Tandoğan TOKGÖZ'ün sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 3359 Sayılı Yasanın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

«Kapsam» kenar başlıklı 2. madde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişilerini ve gerçek kişileri yasa kapsamına alırken 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle Millî Savunma Bakanlığı'na verilen si-

lâhli kuvvetlerin sağlık hizmetlerini kapsam dışında tutmuştur. Davacı, bu ayrıık düzenlemenin iptalini istemektedir.

1 — Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasa önünde eşitliğin güvencesini oluşturarak eylemli değil, hukuksal eşitliği öngören bu madde, tüm yurttaşların her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermeyip hukuksal durumları aynı olanlar arasında haklı bir nedene dayanmayan ayrımı önlemeyi amaçlıyarak haklı neden varsa kim yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmalarına olanak vermektedir. Benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamayı engelleyen, ayrı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmasını zorunlu kılmayan eşitlik ilkesi, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturan hukuk devletinde her türlü ayrıcalığı reddeden önemli bir ögedir. Kimi kurum ve kuruluşları, statü farkı nedeniyle, belli bir konuda öbürlerinden ayrı tutmak, ayrı düzenlemeye bağlı kılmak ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmak, onlara ayrıcalık tanımak değil, durumlarındaki değişiklik gereği olan bir uygulamadır.

Davada, sorunun çözümü, Millî Savunma Bakanlığı'nca yürütölen silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin 2. madde kapsamı dışında tutulmasının haklı nedene dayanıp dayanmadığını saptamaya bağlıdır.

211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetler İç Hizmet Kanunu'nun 12. maddesinin (c) bendi, silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin yürütöldüğü hastahaneleri birer askerî kurum saymıştır. Silâhlı kuvvetlerin sağlık kurumları, öbür kamu kurum ve kuruluşlarının sağlık kurumlarından konum bakımından, temelde ayırdırlar. Yürüttükleri sağlık hizmetleri nedeniyle sağlık kurumu oldukları tartışmasız bulunsa da, herşeyden önce askerî kurum nitelikleri ağır basmakta, emir - komuta zinciri içinde yönetilmekte, askerî gerekleri gözetmekte, silâhlı kuvvetlerin özelliklerine göre hizmet yöntemleri değişiklik göstermektedir. Öte yandan, bu kurumlarda görev yapan sağlık personeli de öbür kamu kurum ve kuruluşlarında görevli sağlık ve yardımcı sağlık personelinen statü bakımından ayırdırlar. Aynı zamanda askerî personel olduklarından, sağlık personeli niteliklerinde bir özellik bulunduğu açıktır. Silâhlı kuvvetlerin sağlık ve yardımcı sağlık personeli de 2955 sayılı Yasa uyarınca Gülhane Askerî Tıp Akademisi tarafından yetiştirilmektedir. Ulusal savunma gerekleri yönünden yerleşim ve hazırlıklarıyla özellik gösteren askerî kurumlarda askerî personel eliyle yürütölen silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin bu özellikler nedeniyle ayrı hükümlere bağlı tutularak iptali istenilen maddeyle kapsam dışında bırakılması

doğaldır Statü farklılığı haklı nedenine dayanan düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü saptanamamıştır.

## 2 — Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Bu maddenin birinci fıkrası, herkese sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamayı bir hak olarak tanıırken, devlete de böylesi yaşamayı sağlamak ödevini yüklemiştir. Denetlenen Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için kimi esaslar getiren bir yasa olup Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen biçimde sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşmasını sağlamaya yönelik kurallar içeren bir yasa değildir. Başka bir anlatımla, 56. maddenin birinci fıkrası, ulusal düzeyde gerçekleşmesini öngördüğü, yukarda niteliği belirtilen çevrenin oluşması için herhangi bir kural getirmemiş, yasal düzenlemelerin kapsamı ve sınırı konusunda bağlayıcı bir ögeye yer vermemiştir. Bu durumda, herkesin yararlanması ilkesine karşın, Millî Savunma Bakanlığı'nın dışarda bırakılmasıyla ayırım yapıldığı savını yerinde bulmak güçtür. İptali istenilen madde yaşama hakkını, kimileri için, kısıtlayıcı bir kural içermemektedir. Anayasa'ya bağlı olarak, kimi alan ve konularda yasanın kapsamını belirlemek yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olduğundan sağlık kuruluşlarının tek elden planlanmasını öngören Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası karşısında iptali istenilen 2. maddenin Millî Savunma Bakanlığı'nı (doğal olarak menseuplarını da) kapsam dışında tutması da aykırılık oluşturmamaktadır. Silâhlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin ayrı bir kesim olarak ele alınması, silâhlı kuvvetlerin doğasının, yapısının gereği ve askerî zorunlulukların sonucudur. Tek elden planlama ve hizmete açma işlevi, silâhlı kuvvetler dışındaki sağlık kurum ve kuruluşları içindir. Nitekim, içeriği, Anayasa tasarısındaki koşutu 63. madde olan Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasını oluşturacak biçimde kabul edilen bir önergenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında yapılan konuşmada «Türkiye'de çok dağınık bir şekilde yürütülen sağlık hizmetlerinin birleştirilmesi, bütünleştirilmesi, rasyonelleştirilmesi, rantabl hale getirilmesi açısından önergenin önemi vardır... tabii bu tek elden idareyi ifade ederken, Millî Savunma Bakanlığı'nı bunun dışında tutmak gerektiğini hemen vurgulamak istiyorum» sözleriyle 56. maddenin Millî Savunma Bakanlığı'nı ayırık tuttuğu açıklığı kesinlik kazanmıştır. Devletin sağlık politikasının güven ve kararlılık içinde yürütülmesini öngören bir maddenin, amacın gerçekleşmesini aynı konum ve durumdaki kurum ve kuruluşlar için aynı uygulamayla sağlamayı düşünmesi doğal karşılanmalıdır. Bu yüzden, Millî Savunma Bakanlığı'nı kapsam dışında bırakmanın kaçınılmazlığı ortadadır. Düzenlemede, Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.



Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

B — 3359 Sayılı Yasanın 3. Maddesi :

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili esasları (a - k) bendlerinde belirleyen bu maddenin iptali istenen a, c, g, h bendleri, sırasıyla, kimi kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı olarak hizmet veren sağlık tesisleriyle özel sağlık kurumlarının tek elden planlanıp koordine edilerek daha iyi ve verimli hizmet sunmayı; sağlık kuruluşları ile sağlık personelinin ülke düzeyinde dengeli dağıtımı ve yaygınlaştırılmasıyla kurulma ve işletilmesinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenmesini; kamu ve özel kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları ve sağlık işletmelerinin her hizmetinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilânı ile gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifesinin yine bu bakanlıkça onaylanmasını; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca istihdam planlaması yapılmasını, ülke gereksinmelerine uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirmek amacıyla hizmet içi eğitim çalışmalarının düzenlenmesini; bu çalışmalara katılmayanlarla çalışmalarda başarılı olamayanlara hangi yaptırımların nasıl uygulanacağını öngörmektedir.

1 — Yasanın 3. Maddesinin (a) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a — Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt düzeyinde eşit, daha iyi ve verimli biçimde sunmaları için ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca plan yapılması, koordinasyonun gerçekleştirilmesi, akçalı yönden desteklenip geliştirilmesinin Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleriyle bir ilgisi yoktur. Sağlık hizmetleriyle cumhuriyetin nitelikleri arasında bir bağlantı bulunmadığı gibi özel alanı düzenleyecek yasanın, cumhuriyetin niteliklerini gerçekleştirme amacını taşıması da geçerlik ya da yürürlük koşulu değildir. Yasanın amacının davacıya göre belirlenmemiş olmasının hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine herhangi bir olumsuz etkisi söz konusu olamaz. Sağlık hizmeti konusundaki amacın, tüm işlem ve eylemlerin hukuk kurallarına uygunluğu koşuluyla ilişkisi kurulamaz. Amacın, yasa yerine, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlenmesi de söz konusu değildir. Bu yolda yapılacak olan planlama, koordinasyon, akçalı destekleme ve geliştirmedir. (a) bendinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı saptanamamıştır.

**b — Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :**

Yukarda içeriği açıkca yazılan Anayasa'nın bu maddesi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kullanılan yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkindir. Davacının bu konudaki sava, amacın yasayla belirtilmesi yerine ilgili bakanlıklarla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın görüşlerine bırakıldığıdır. Yasanın 1. maddesi «Amaç» başlığıyla ne için çıkarıldığını açıklamakla birlikte, amacın düzenlendiğini gösterdiği sağlık hizmetiyle ilgili «temel esaslar» da yasanın 3. maddesinin 11 bendinde, aşağıda iptal edilen bend ayrı olmak üzere, Anayasa'nın 56. maddesine uygun biçimde düzenlenmiştir. Anayasa'nın öngördüğü ödevleri gerçekleştirmeyi amaçlayan düzenlemede kimi durumlar oluşumlar için ilgili bakanlıklarla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na yetki verilmiş olması amacın saptanıp belirlenmesi anlamına alınamaz. Yasanın amacı belirgindir. Bakanlıklara bırakılan alan da bellidir. Amaç konusunda yasama yetkisi devredilmemiş, bakanlıklar bu konuda görevlendirilmemiştir. Yasama yetkisinin devredildiğini gösteren bir durum söz konusu değildir. (a) bendi, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir nitelik taşımamaktadır.

**c — Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :**

Kişi ve toplum sağlığı yönünden devletin kimi yükümlülüklerini öngören (a) bendinin, bu çalışmalarla Anayasa'nın 56. maddesine uygun sonuçları amaçladığı açıktır. Planlama, işbirliği, akçalı yönden destek ve geliştirme, anayasal ödevlerin başarılması için zorunlu çalışma koşulları ve gerekleridir. Davacı, Anayasa'ya aykırılığı somut biçimde ortaya koymadığı gibi, savının gerekçesini de yeterli düzeyde açıklamamıştır. Anayasa'nın 56. maddesinin güvenceye bağladığı «...sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak hakkı...»nın sağlanması için yine bu maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen «... ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek» ödevinin yerine getirilmesi kurala bağlanmıştır. Öngörülenlerin gerçekleşmesi yönünden Anayasa buyruklarının yeterince yerine getirilmemesi, bunlara tümüyle uyulamaması, yasa kurallarının gereksinimleri karşılayacak düzeyde ve güçte olmaması her zaman Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz, bir eksiklik ya da boşluk söz konusu olabilir. Görev-yetki karmaşasını sona erdirecek, iletişim kopukluğunun sakıncalarını ortadan kaldıracak, gereksinimlere koşut hizmet olanakları yaratacak düzenlemenin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı bir yönü görülememiştir. Eğitimle uygulama arasındaki ilişki, işbirliği ve beklentilere uygun çalışma yöntem ve yönetimi Anayasa'nın öngördüğü hususlardır. Tutarlı sağlık po-

litikası üretmek, başlangıçta, sağlık kurumlarını yeniden örgütleyerek sağlık hizmetini, yakınmaya neden olmayacak etkinlikle sunmaktan geçer. Uygar ve çağdaş olma yolunda sağlık alanında atılacak bir adım bu gerçeği gözardı edemez. Gelişmiş ülkelere yaklaşmak, onlara eş düzey olmak için plan yapmak zorunluluğunda herkes birleşmektedir. Hizmette verimi artırmak, böylesine bilimsel bir araçla sağlanır. Bu konularda yeterli olanakları sağlayan, insan ve madde gücünün iyi kullanılmasına yönelik düzenleme, doğrudan Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasıyla güdülen amaca ulaşabilmek ereğiyle yapılmıştır. Yasanın genel gerekçesiyle madde gerekçesi de bu kanıyı doğrulamaktadır. İptali istenen bendin Anayasa'nın 56 maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

2 — 3359 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin (c) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a — Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sağlık kuruluşlarının kurulup işletilmesinin ülke düzeyinde dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esası içerisinde ilgili bakanlığın görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca düzenlenmesi, kamu kurum ve kuruluşları sağlık kuruluşlarında verilen her türlü hizmetin fiyatının tesbiti ile gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin bu bakanlıkça onaylanmasının sosyal hukuk devletine aykırı düştüğü savının «fiyat» kavramının tanımıyla kanıtlanması yeterli bulunmamıştır. Bir iktisadî kuruluş için satış bedelini anlatan «fiyat»ın kâr kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri asgarî düzeyde karşılayan «ücret»in «fiyat» sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadî işletmenin «satış» yapmasıyla bir tutulamaz. Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılmaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir. Yasanın 3. maddesinin öngördüğü temel esasların gerçekleştirilmesi hizmetlerin karşılığında bir ücret alınmasını doğal kılmakta, bunun sosyal hukuk devleti niteliğine ters düşen bir yanı görülmemektedir. «Sosyal devlet» tamlamasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmının sekizinci paragrafında açıklanan, doğuştan sahip olunan onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına devletin sosyal adalet gereklerince olanak sağlama yükümlülüğünü anlattığı anımsanırsa, sosyal devletin hukuk dev-

letin ileri bir aşaması olduğu anlaşılır. Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, devlet bu görevlerini yine Anayasa'nın 65. maddesinin çizdiği sınırlar içinde, «...malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.» Klasik idare hukukunun bedelsiz - meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır. İncelenen konuyla doğrudan ilgisi yoktur. Kaldıkı yasa, bu durumda olanlar için geçici 3. madde ile olanaklar getirmiştir.

Özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tariflerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca onaylanmasının, gerek görülen durumlarda olması, özel kesimin kayırılması, başıboşluğa bırakılması ya da engelleme, gereksiz müdahale değil, kamu kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmetlerine göre çok yüksek ya da çok düşük ücret tespitiyle hizmetleri olumsuz yönde etkileyip verimin düşürülmesinde denge ve düzen sağlayan, hizmetin konusuna, amacına ve niteliğine uygun bir işlemdir. İncelenen bendin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

**b — Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :**

Yasanın, düzenleme yetkisini Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na verdiği konular, yalnız yasama organının yetkisi içinde ve yalnız yasayla düzenlenecek konular olmayıp Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca ve bu hüküm doğrultusunda yerine getirilmesi gerekli olan çalışmalardır. Nitekim, neyin, nasıl düzenleneceğini yasa belirlemiş, uygulamaya ilişkin ayrıntılar, yasanın belirlediği esasa göre ve bu esasa sınırlı olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakılmıştır. Bu düzenleme, yapıya, anlam ve amaca uygundur. Yasama yetkisinin devri niteliğinde bir görünüm yoktur. Yasanın genel gerekçesi ile maddenin gerekçesi de düzenlemenin nedenini bu yönde açıklamakta, yönetimin, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, objektif yönetsel düzenlemeler yapabileceği ilkesini güçlendirmektedir. Anayasa'nın amacı, Anayasa'ya uygun biçimde yasal ve yönetsel düzenlemelerle gerçekleştirilecektir. Bu durumun, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı yanı görülmemiştir.

**c — Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :**

Sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedeli olması, bu hiz-

metlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesini sağlamak içindir. Anayasa'nın 65. maddesinin gerçekleştirme koşulu olarak getirdiği «malî kaynakların yeterliliği ölçüsü» devleti kimi düzenlemeler getirmek zorunda bırakmaktadır. Koruyucu ve iyileştirici tüm sağlık hizmetlerinin maliyeti, ekonomik koşullar yüzünden giderek yükselmektedir. Devletin malî kaynaklarının yeterliliği, ekonomik - akçalı gücü, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasa böyle bir zorunluluk da öngörmemiştir. Bu nedenle, fiyat tesbitinin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı yönü bulunmamaktadır.

Özel sağlık kuruluşlarının ücret tariflerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca gerek görüldüğünde onaylanması, hizmette verimi, düzeni sağlamaya yönelik bir denetim niteliğindedir. Bakanlığın takdirine bırakılması, önceden kestirilmesi olanaksız, sonradan ortaya çıkacak durumlarla karşılaşıldığında bakanlığın müdahale yetkisiyle donatılmasıdır. Kaldiki, 2219 sayılı Hususî Hastahaneler Kanunu'nun 28. maddesiyle, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesi bu konuda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nı yetkili kılmıştır. Yurttaş zararına, sağlık hizmetine ters düşecek uygulamaları önleyip kaldırmak için kullanılması düşünülen yetkinin Anayasa'nın 56. maddesinin taşıdığı amaca, çizdiği yola uygun olduğu açıktır. Özel kuruluşların serbestçe tespit edip yürürlüğe koyacakları ücret tariflerinin, gerek görüldüğünde, bakanlıkça onaylanmasının ücret karmaşasına, zararlı ve gereksiz çekişmelere son vermeye yönelik olması karşısında gerekli görülmezse onay yoluna gidilmemesi anayasal bir sakınca yaratmamaktadır. Bu görev, Anayasa'ya uygun bir denetim biçimidir. Genelde ücretlerin serbest bırakılması, TBMM'nin 13.7.1984 günlü 90. Birleşiminde onaylayıp yürürlüğe giren ve 1985 - 1989 yıllarını kapsayan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın «Sosyal Hedef ve Politikalar» başlıklı 4. Bölümü'nde yer alan «Sağlık» faslının 624. maddesindeki «Özel sağlık müesseseleri ve hastahaneler teşvik edilecek, hizmet karşılığı olan ücretler serbest bırakılacaktır...» anlatımıyla açıklanan sağlık politikasıyla da uyum içindedir. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de «Devlet, uygulamaları denetliyerek bu kurumların amaca uygun çalışmalarını sağlamalıdır» demekle devletin denetim görevinin önemine değinilmiştir. Bu denetimin «gerek görüldüğünde» yapılması, her zaman yapılabileceğini kabule yeterlidir. Her zaman denetleme hakkı, gerekli görülünce kullanılacaktır, gerekli görülmezse kullanılamayacaktır. Kullanılmasına gerek duyulmayan hak, kaldırılmış, vazgeçilmiş görev ise geri alınmıştır anlamına gelemaz. Bir başvuru,

yakınma, uyarı ya da duyuru «gerek» sayılabileceği gibi bakanlık, kendiliğinden de her zaman «gerek gördüğünü» söyleyerek onay yoluna gidebilir. Bunu önleyici hüküm yoktur. Süreklilik ve zorunluluk, genel denetim için koşuldur. Ücret tarifelerinin denetimi hakkı sürekliliğini korumaktadır. Gerek görüldüğünde kullanılması, işlere, yapıya ve amaca uygun düşmektedir. Sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesine koşuttur. Cumhuriyetin çağdaş yapısını, özlenen niteliklerini birlikte kurup tümleyen bu ilkelerin devletin yüceliğini ve onurunu simgeleyen, yükümlülüklerini özetleyen anlamları Anayasa'nın da özüdür. İnsan hak ve özgürlüklerine saygılı, onları koruyup güçlendiren, bireyin huzur ve refahını sağlayarak güvenceye bağlayan, kişiyle toplum arasındaki dengeyi kuran, emek - anamal ilişkilerini sağlıklı biçimde düzenleyen, özel girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışması, gelişmesi için sosyal, ekonomik ve malî tüm önlenimleri alan, çalışanların insanca yaşamasının, güçsüzlerin güçlülere karşı korunmasının gereklerini yerine getiren, toplumsal dengeyi ve kamu düzenini özenle gözeterek her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu artırarak sürdürmeyi amaç edinen sosyal devletin karakteri Anayasa'nın 5. maddesiyle vurgulanmıştır. Buna göre, «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.» Konuya bu maddenin ışığında yaklaşıldığında kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasında en önemli etken olan kişi sağlığının güvence altında bulundurulması konusunda devlete temel görevler düştüğünde duraksanamaz. Özel sağlık kurumlarının özendirilmesinin bir yolu olarak, hizmet karşılığı aldıkları ücretlerin genelde serbest bırakılmasını, ancak her zaman bakanlığın onayıyla denetlenip düzenlenebileceğini öngören kuralın Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Plan'ının belirlediği sonuca ulaşılması ereğiyle konulduğu anlaşılmaktadır. Kamu düzeni ve genel sağlık ile doğrudan ilişkili bu hükmün, hayati önemini kimsenin inkâr edemeyeceği sağlık hizmetlerinden, dar ve sabit gelirlielerin yoksun bırakılmalarına, giderek toplumsal denge ve barışın olumsuz biçimde etkilenmesine yol açacağını ileri sürmek yanlış bir değerlendirme olur. Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL, ile Vural Fuat SAVAŞ bu görüşlere katılmamışlardır.

3 — Yasanın 3. Maddesinin (g) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a — Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Konunun ağırlıklı bölümü, hizmet içi eğitim programının ne biçimde ve hangi sürelerle yapılacağına Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca çıkartılacak yönetmeliklerle saptanmasıdır. Anayasa'nın 124. maddesi, bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere, bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabileceğini öngörmektedir. Anayasa'nın 8. maddesinin, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini bildirdiği «yürütme yetkisi ve görevi»nin düzenleyici işlemler yaparken, yasaya aykırılık oluşturmada kurallar getirme hakkı verdiği gözetilirse, bu sınırı aşmayan düzenlemenin yasama yetkisinin devri anlamına gelebileceği açıktır. Kaynağı ve temeli yasada bulunan hususlarda ayrıntıyı bakanlığın saptaması konunun doğası gereğidir. Yasakoyucu genel kurallarla yetinip sonrasını yönetimin takdirine bırakabilir. Bu düzenleme, yönetimin yargısal denetimini engellemeyecek nesnel kurallarla gerçekleştirilir. İptali istenen bendin temel hususları, ilkeleri içermesi, yönetime biçim ve sürelerin tespitini bırakması, yönetimin de yasayla saptanan ilkeleri gözardı edemeyeceği gerçeği karşısında Anayasa'nın 7. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

b — Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasa ile sağlık ve yardımcı sağlık personelinin istihdam planlanması ve hizmet öncesi eğitim programları yapmakla görevlendirilen Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın, kamu kurum ve kuruluşlarından yararlanmasının yöntem, koşul ve ilkelerinin de ayrıntılı biçimde yasayla düzenlenmesinin zorunlu bulunmadığı yukarda açıklanmıştı. Ancak, hizmet öncesi eğitime bağlı tutulacakların niteliklerinin, yasa dışında, objektif bir yönetim işlemiyle saptanması, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü yasayla düzenleme zorunluluğu karşısında, üzerinde önemle durulacak sorundur. Göreve başlamak için yaptırılması gereken hizmet öncesi eğitim programına bağlı tutulanlar, memur ya da diğer kamu görevlisi sıfatlarını taşımayan kişiler olacaklarından niteliklerinin yasayla saptanmamış olmasının Anayasa ile çelişen bir yönü yoktur. Çalışan ya da çalışmaya başlayacak olanlarla bir işte özel olarak çalıştırılacakların işe ve işyerinin özelliklerine uygun hizmet içi eğitimin tıp biliminin hızlı gelişmesi karşısında büyük önem taşıdığı kuşkusuzdur. Kişi ve toplum yaşamını

doğrudan ilgilendiren sağlık konusunda hızla uygulamaya konulan yeniliklerin izlenmesi zorunluluğu, araç - gereçten yönetime ve ilâç ham maddelerine kadar uzayan geniş bir çizgide uzmanlık isteyen alanların çokluğu ve çalışmaların karmaşıklığı, eğitimi, mesleğin icrasının koşullu durumuna getirmiştir. Buluşlar, yenilikler, tıp bilimine uygulanan teknik atılımlar yalnız uyum için değil, başarı için de eğitimi gerekli kılmaktadır. Gelişmiş ülkelerde uzmanlık eğitimi oranı da giderek yükselmektedir. Çağdaş sağlık hizmetine uygun sağlık ve yardımcı sağlık personeli yetiştirilmesi kadar, hizmetiçi eğitimleri de planlanıp gerçekleştirilmelidir. Hekim gücünün etkinliği bu çalışmalarla değerini artıracaktır. Teoriden uygulamaya, bilimsel etkinlikler, meslekî yerel toplantılar, uluslararası seminerler, konferanslar, kongreler adı altında yapılmaktadır. Hizmet öncesi eğitimle kazanılan bilgi ve becerilerin artması için hizmetiçi eğitim yapılarak nitelikler güçlendirilir. Kamu sağlığının korunması ve sağlık hizmetlerinde verimin artırılması amacıyla ilgili personelin meslek yönünden daha iyi düzeye gelmesini sağlayacak eğitimlerin, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü «... memurların ve diğer kamu görevlilerinin yükümlülükleri kanunla düzenlenir» kuralıyla ilgisi yoktur. Burada geçen «yükümlülük», görevli olarak, görevi yerine getirirken bağlı ve zorunlu olduğu edimlerdir. Eğitimin bu temel edim dışında, kendisi için de yararlı bir meslek gereği olduğu açıktır. Bu nedenle, incelenen yasa kuralında, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık yoktur. Kamu kurumunda çalışanlar yönünden sonuç böyle olunca, mesleklerini serbest olarak ya da özel sağlık kuruluşlarında yürütenler için aykırılık esasen söz konusu olamaz. Bunlar, kamu görevlisi sayılmadıklarından Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında düşünülemezler, bu maddeye ilgilendirilemezler.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın, üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının olanaklarından yararlanması da Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görülmemiştir. 128. maddenin son fıkrası, yalnızca üst düzey yöneticilerinin yetiştirilmesinin özel olarak yasayla düzenleneceğini öngörmüş, memurlarla diğer kamu görevlilerini bu bölüme almamıştır. Maddenin ikinci fıkrası bunların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları, yükümlülükleri aylık ve ödenekleriyle diğer özlük işleri için yasayı zorunlu görmüştür. Burada geçen «nitelik» de göreve alınmada aranan niteliktir. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa koyucu ikinci fıkrada öngörülenlerin özel olarak yasayla düzenlenmesi zorunluluğunu getirmemiş, yönetime, bu ilkelere bağlı kalarak düzenleme yapma olanağını tanımıştır. Yasayı da gözeterek yapılacak yönet



sel düzenleme takdir yetkisine dayalıdır. Temelde yasa, işbirliği yapılacak, yararlanılacak kuruluşları saymış, ayrıntıyı bakanlığa bırakmıştır. Bu tür düzenlemenin, önce de açıklandığı gibi, Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

İptal isteminin reddi gerekir.

4 — Yasanın 3. Maddesinin (h) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Katılmakla yükümlü hizmetiçi eğitim programlarına uymayan ya da bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline meslekten geçici ya da daimi uzaklaştırma cezasının kamu görevlisinin hakları ve yükümlülükleriyle ilgili bulunmasına, bir ölçüt konulmamış olmasına karşın, yasa yerine yönetmelikle düzenlenmesi, takdirin bakanlığa bırakılması, üzerinde durulması gereken yönlerdir.

a — Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtilen hukuk devleti, Türkiye Cumhuriyeti'nin belirgin niteliklerinden birisidir. Hukuksal gereklere ters düşen uygulamalar ve düzenlemeler hukuk devleti niteliğini zedeler. Suç v cezalara ilişkin kuralların hukuk devleti ilkesini olumsuz yönde etkilemesi aykırılık oluşturur. Aşağıda belirtilecek aykırılıklar hukuk devleti niteliğini de ilgilendirdiğinden iptali istenen bend, şimdiki içeriğiyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti niteliğine aykırı bulunmuştur.

b — Anayasa'nın 9. Maddesi Yönünden İnceleme :

İptali istenen kural, bir yönetsel yaptırım olarak meslekten geçici ya da daimi uzaklaştırmayı getirmekle, yönetimi yargı organı yerine geçiren bir durum yaratmamaktadır. Yönetim yalnızca yargı organlarının verebileceği bir cezayı vermekle yetkili kılınmamış, disiplin hukuku alanında ceza hukukuna yaklaşan bir yaptırım türünü uygulayabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten Anayasa'nın 9. maddesiyle konunun ilgisi görülememiştir.

c — Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme :

Temel hak ve özgürlüklerin soyut kavramlar olmaktan çıkarılıp yaşama geçirilmesi, kullanılabilir duruma getirilerek kişi yönünden uygulama değeri taşıması için sınırlarının belirlenmesi, kullanma yol ve yöntemlerinin açıklanması gerekir. Anayasa Koyucu, Anayasa'nın 13.

maddesiyle, temel hak ve özgürlüklerin gerektiğinde ne tür tasarruflarla, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlanacağını, ölçülerin neler olduğunu göstermiştir. Sınırlama, ancak maddede belirtilen nedenlerin varlığıyla, Anayasa'nın ilgili öbür maddelerindeki özel nedenlerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile yapılabilecek, yapılan sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamıyacaktır. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvencelere bağlanarak özenle korunduğu rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunan kısıtlamalar, nedeni ne olursa olsun, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde sınırlandığı değil, sınırlamanın nedenleri, yöntemi, bu konudaki yargısal denetim olanakları «demokratik toplum düzeni» kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçüde istisnai olarak, sınırlanabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar, belli bir özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıracak düzeyde olmamalıdır.

İncelenen bend, Anayasa'nın 56. maddesinin devlete verdiği görevin yerine getirilmesini sağlarken, genel sağlığın korunması amacıyla da olsa «Temel haklar ve ödevler» kapsamında düzenlenen «çalışma özgürlüğü»ne sınır getirmektedir. Böyle bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirilmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez. Bendde açıklanan, meslekten geçici ve daimi uzaklaştırma cezalarından hangisinin, hangi durumda verileceğine ilişkin bir belirtme yoktur. Uygulanma durumları, yönetimin, bakanlığın takdirine bırakılmış, böylece çalışma özgürlüğüne getirilecek sınırın içeriğinin saptanması yasa yerine yönetimce düzenleme sonucunu getirmiştir. Bu çelişki, Anayasa'nın 13. maddesine açık aykırılıktır. Öte yandan, başarısızlık durumunda hiçbir düzeltme; giderme olanağının tanınmaması öngörülen genel sağlığı koruma amacı ile çalışma özgürlüğüne konulan sınırlar arasında büyük bir ölçüsüzlük yaratmakta, yönetimin takdiriyle meslekten süresiz uzaklaştırma cezası çalışma özgürlüğünün özüne dokunmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı koşullara uyulmamıştır.

d — Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yönetim, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Disiplin hukukunun kaynağını oluşturan bu yetki, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen koşullarda kullanılır. Düzenleyici işlemlerle belirlenen türleri, yöntemleri, uygulama nedenleri, sonuçlarıyla genelde bir disiplin cezası niteliğini taşıyan yaptırımlar için, yönetim kural işlemlerle yetkili kılınır. Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Yönetimsel yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetimi en zorunlu olanlarından. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de «uymama»nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin «uymama» sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli «uymamak» kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır.

Anayasa'nın «Suç ve cezalara ilişkin esaslar» başlıklı 38. maddesinin konuyla ilgili birinci fıkrası «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan ceza-dan daha ağır ceza verilemez.» hükmünü taşımaktadır. İncelenen yasa «Hizmetiçi eğitim programına uymamak» gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok geniş takdir yetkisi vererek «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak konuyla konulur» diyen Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür.

e — Anayasa'nın 128 Maddesi Yönünden İnceleme :

Meslekten çıkarma koşul ve ölçütünün yönetmelikle saptanmasına olur veren yasa kuralının, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu savı, (h) bendinde yer alan «Katılmakla yükümlü

olduğu, sözcüklerinin anlamının açıklığa kavuşturulmasıyla karşılanmış olacaktır. Maddenin (g) bendiyle birlikte değerlendirme yapılmıca, hizmetçi eğitime katılmanın tüm sağlık ve yardımcı sağlık personeli için zorunluluk oluşturduğu, yükümlülüğün de eğitim programına çağrılanları kapsamına aldığı anlaşılmaktadır. Bu tür bir yükümlülüğün daha önce açıklandığı gibi Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen yükümlülük olmadığı bellidir. Ancak, düzenleme yükümlü personeli mesleğinden yoksun bırakma yanında, kamu görevlisi sıfatıyla sahip bulunduğu özlük haklarının sona erdirilmesine de yolaçmaktadır. Bu konuda yönetime tanınan ve yasadaki belirsizliği, kaldırmaya yönelik takdir yetkisi, yasakoyucunun genel kuralları koyup bunlara uygun biçimde ayrıntıyı düzenlemeyi yönetime bırakması türünden değildir. Dava dilekçesinde, denetlenen (h) bendinin kazanılmış hakları zedelediği ileri sürülmüşse de konunun kazanılmış haklarla ilgisi yoktur. Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla görevlinin niteliklerine ilişkin koşulları, zorunlu nedenlerle, yönetim değiştirmek yetkisini taşımaktadır. Bu durum dışında kamu görevlilerinin özlük haklarını da etkileyen bend, bu durumuyla Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü, yasayla düzenleme buyruğuna aykırıdır.

Bend iptal edilmelidir.

Bu görüşe Mahmut C. CUHRUK katılmamıştır.

C — 3359 Sayılı Yasanın 4. Maddesi :

1 — 4. Maddenin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a — Anayasa'nın 7. Maddesine Göre İnceleme :

Yasanın 4. maddesinin gerekçesine göre kurulacak ya da kurdurulabilecek teşkilât, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı bünyesinde oluşturulabileceği gibi, yasa kapsamındaki kurum ve kuruluşların bünyelerinde de oluşturulabilecektir. Ancak, 2. maddenin sözünü ettiği «özel hukuk tüzelkişileri»ne değinilmediğinden 4. maddenin birinci fıkrasının yalnız kamu kurum ve kuruluşlarını amaçladığı anlaşılmaktadır. İkinci fıkra ile, Bakanlar Kurulu'na Genel Sağlık Sigortası'nı tek elden yürütmek amacıyla gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi verilmiştir. Böylece, birinci fıkra ile alt yapısının oluşturulması düşünülen Genel Sağlık Sigortası'nın çalışma koşullarının amaca uygun biçimde ve güncel gereksinimleri karşılayacak yeterlikte hazırlanmasının düşünüldüğünü açıklayan gerekçe, temel sağlık hizmetlerinin yasa uyarınca geliştirilip yaygınlaştırılması, sağlık kuruluşlarının işletme niteliğinde ve rekabete açık biçimde çalıştırılması yanında sağlık sigortasına geçiş,

bu nedenle gerekli kütüğün tutulması, Sağlık Hizmetleri Destekleme Fonu'nun yönetilmesi bir teşkilâtın zorunlu bulunduğunu göstermektedir. Yasada ise Sağlık Hizmetlerini Destekleme ve Geliştirme Fonu'ndan söz edilmemektedir. Bu fon, yasanın geçici 4. maddesiyle kurulmaktadır. İncelenen 4. maddenin birinci fıkrasının içeriği ile gerekçesi arasında tutarsızlık bulunmaktadır.

Yasa hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı, belli konularda temel kuralları ve ilkeleri koymaması, çerçeveyi çizmemesi, yasayla belirleme gereğine karşın, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı, hiçbir zorunluluk bulunmadan yönetimin düzenlemesine bırakmasındadır. Durumu yasanın 3. maddesiyle birlikte değerlendirince, yasakoyucunun birinci fıkrayla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na ülke çapında teşkilât kurma ya da kurdurma biçiminde yönetime düzenleme alanı bırakırken, bu düzenlemenin hangi çerçeve içerisinde yapılabileceğini, 3. maddeyle belirlediği görülmektedir. 3. maddenin getirdiği ilkeler ve gösterdiği sisteme göre 4. maddenin yetki verdiği yönetsel düzenleme yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında açıklanan yasama yetkisinin devredilmiş sayılmasını gerektiren durumlara bu fıkra rastlanılmamıştır. Yasa ile düzenlenmesi gereken alan için, Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş, yasa yerine Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük, Yönetmelik ya da uygulanacak bir karar yeğlenmiş değildir. Yasama yetkisinin kullanılmasının Bakanlar Kurulu'na bırakıldığını gösteren bir belirti de yoktur.

b — Anayasa'nın 56. Maddesinin Dördüncü Fıkrası Yönünden İnceleme :

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın yasanın 3. maddesinde sayılan hizmet ve esasları, yine yasanın öngördüğü sistem içinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında kuracağı ya da kurduracağı teşkilâtın, iptal savında ileri sürüldüğü biçimde sağlık primlerini toplamakla bir ilgisi yoktur. Bu husus, maddenin ikinci fıkrasının konusudur. Kaldığı, Anayasa'nın 56. maddesinin dördüncü fıkrasının öngördüğü «... kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek ...» görevi yerine getirme durumu, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın teşkilât kurmasını ya da kurdurmasını engelleyici nitelikte değildir. İki kural, ayrı iki işlevi gösterdiğinden aralarında uyumsuzluk, bunun sonucu olarak da Anayasa'ya aykırılık yoktur.

İptal isteminin reddi gerekir.

Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ve Vural Fuat SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Yasanın 4. Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a — Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Genel Sağlık Sigortası'nı tek elden yürütmek üzere resmî-özel tüm sosyal güvenlik kuruluşları ile bunların aldıkları sağlık primlerini bir bünyede toplamak ve görevlendirilecek kuruluşun çalışma yöntem ve ilkelerini tespit etmek için Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, kurulması düşünülen örgüt için alt yapı niteliğinde bir tür yönetsel düzenlemeyi öngörmektedir. Fıkra, sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık sigortası bölümlerinin bu kuruluşlardan birinde ya da «bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde» toplanması istenmektedir. Oysa, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nda sağlık sigortası bölümleri ayrı bir düzenleme ile belirlenmiş değildir. Adı geçen bu kurumların ve sağlık sigortalarının çalışma esasları yasalarla saptanmıştır. İştirakçilere ve sigortalılara götürülecek hizmetlerin esasları yasa kurallarıyla düzenlenmişken Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği esaslarla bu hizmetlerin görevlendirilen eski ya da yeni kuruluşa yaptırılması yasalarda değişiklikleri gerektirecek boyuttadır. Bu konuda yasadan yetki almak yeterli olmayıp, yetki veren yasanın, yönetimin yapacağı düzenlemelerin ölçüsünü vermesi, sınırını çizmesi de gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararlarında, yasakoyucunun genel kuralları koyup yönetime düzenleyeceği alanı bırakırken, Anayasa'nın öngördüğü «yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini» engellemeyecek nesnel kurallara bağlaması, yani temel esasların ve temel kuralların yetki veren yasada yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu gerek gözardı edilerek yapılan düzenleme, yasakoyucu yerine Bakanlar Kurulu'nu geçirmekte, böylece de yasama yetkisi bu konuda Bakanlar Kurulu'na devredilmiş olmaktadır.

Anayasa'nın «idarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği» kenar başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrası «idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir» demektedir. Denetlenen fıkradaki yetkinin, yasadan kaynaklandığı savunularak geçerli bulunduğu, aykırılık oluşturmadığı görüşüne katılmak olanaksızdır. Yasada yeterli biçimde, ilkeleri ve ölçüleri belirlenmeden yetki verilmesi, ya da geçerlik koşullarına bakılmadan salt yetkinin yasayla verilmiş olması aykırılığı ortadan kaldırmaz. Söz konusu fıkra, yürütme erkine düzenleyebileceği alan bırakırken genel kuralları koymamak, ilkeleri saptama-

mak, sınırı belirlememek Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı oluşturulan nedenlerdendir.

**b — Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :**

Sosyal güvenlik kurumlarının kaldırılmasını, toplanan sağlık primlerine elkonulmasını öngördüğü ileri sürülerek iptali istenen ikinci fıkranın, Anayasa'nın 56. maddesinin dördüncü fıkrasındaki devletin kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanacağı ilkesine ters düştüğü savı konuyla ilgili görülmemiştir. Yasa hükmü, primlere elkonulmasını değil, primlerin sağlık hizmetlerinin tek elden yürütülmesi amacıyla kullanılmasını öngörmekte aykırı düştüğü gösterilen Anayasa'nın 56. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ise sağlık hizmetlerinin tek elden planlanıp hizmet vermesi konusunda devletin kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanacağını bildirmektedir. Anayasa'nın 56. maddesine aykırı düşen bir yön yoktur. Ancak yukarda (a) bölümünde belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Yasanın 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptali gerekir.

Mahmut C. CUHRUK ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

**D — 3359 Sayılı Yasanın 5. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :**

«Sağlık İşletmesi» başlığı altında altı fıkradan oluşan bu madde, yasa kapsamına giren kurum ve kuruluşların sağlık kuruluşlarının ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın uygun görmesi durumunda Bakanlar Kurulu kararıyla kamu tüzelkişiliği bulunan sağlık işletmesine dönüştürüleceğini, yeterli işletme büyüklüğünde olmayan sağlık kuruluşlarının tek bir sağlık işletmesi altında toplanabileceğini, kuruluş hekimlerinin çalışma saatleri dışında özel teşhis ve tedavi yapabileceklerini öngörmekte; sağlık işletmelerinin gelirlerini, giderlerini, vergi ve resim bağışıklıklarını belirlemektedir. Yasa gerekçesinin 5. maddeyle ilgili bölümü, verimli, etkin ve kaliteli hizmet verilmesi amacıyla düzenlemenin yapıldığını, sağlık işletmelerinin kendilerine yeterli duruma gelip sistemin yerleşmesine kadar gereksinim duyulduğunda personel ve yatırım ödeneğinin genel bütçeden karşılanması biçimde devlet desteği verileceğini anlatmaktadır. Madde, zorunluluk dışında bu yolun izlenmiyeceğini göstermektedir. Dava dilekçesinde, ilk iki fıkranın aykırılığından söz edilmişse de iptal isteminin tüm maddeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

## 1 — Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Cumhuriyetin nitelikleri arasında özgün bir yeri bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında açıklanan «Hukuk Devleti» ilkesi kararın önceki bölümlerinde de yeterince belirtilmiştir. Hukuk devletin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasakoyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasakoyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, âdil bir hukuk düzenini kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasa'da öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Sosyal devletin daha önce yapılan kısa tanımı, hukuk devleti tanımıyla birlikte ele alınınca sosyal hukuk devletinin gerekleri açıklanmış olur. Toplumsal gereklere ve toplum yararına öncelik veren, güçsüzü güçlüye karşı koruyarak ulusal dayanışmayı üstün düzeyde gerçekleştirip dengeyi kuran devletin, hukuk içinde kalarak ve hukuka özenle uyarak yasal düzenlemeleri yapması, barış ve mutluluğu sağlaması, özlenen en çağdaş görünümdür. «Mal ya da hizmet üretmek amacıyla kurulmuş, doğal kaynaklar, emek ve sermaye gibi üretim etmenlerini bir örgüt ve yönetim gücü ile biraraya getiren ekonomik amaçlı kuruluşlar» olarak tanımlanan işletme biçiminde dönüştürülecek sağlık kuruluşlarını satmak için üretimde bulunması, ayrıca kurucu ve sahiplerinden bağımsız bir varlığı, muhasebesi ve atanan bir yönetim merkezine sahip olması gerekir. Yatırım ve personel ücretleri dışındaki giderleri için devlet desteği olmaksızın kendilerinin gelir elde ederek çeşitli giderler yapması, kâr amacını gündeme getirmektedir. Bu amaca ulaşmak için, sağlık hizmetlerinin maliyetinin artırılması kaçınılmazdır. İnsanın doğuştan sahip bulunduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletinin temel amacı ve görevidir. Anayasa'nın «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» bölümünde yer alan konuyla ilgili sağlık, çevre, konut hakları, devletin yükümlülükleriyle birlikte sosyal devlet niteliğinin içeriğini oluşturan haklardandır. Bu konularda devletin görevli kılındığı tartışmasızdır. Temel haklar ve ödevler konusunda gözetici ve koruyucu olan devletin, sosyal devlet olmak gibi üstlendiği görevlerini Anayasa'nın 65. maddesinin be-



lirlediği gibi malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıktır. Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin, sosyal devlet olmanın gereği, parasız yerine getirilmesi anlayışı günümüzde gücünü yitirmiştir. Kamu hizmetlerinin karşılığı olarak, yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınabileceği kabul edilmektedir. Böylece, bu hizmetlerden yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik giderilmiş olmaktadır. Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulamaya konulmalıdır. Yasanın 3. maddesinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın belirleyip duyuracağı ücretleri ödeyemeyecek durumda olanlar için geçici 3. maddenin tanıdığı objektif olanaklar da vardır. Bu durumlar karşısında, iptali istenilen madde, sözü edilen maddelerle birlikte düşünülünce, kamu hizmetlerine ayrılarak kamunun yararlanmasına özgülenmiş varlıkların salt ticarî işletme durumuna indirgenerek piyasa ekonomisi kurallarına açık tutulmaları olgusu bu yana, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yön yoktur. Zorallm da söz konusu değildir. Devletin malı devlete kalmaktadır.

#### 2 — Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava konusu maddenin, mülkiyet ve miras haklarıyla, bu hakların kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabilmesini hükme bağlayan Anayasa'nın 35. maddesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

#### 3 — Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Devlet, Anayasa'nın 56. maddesinin kendisine yüklendiği görevleri malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmek durumundadır. Günümüzde devlete parasız sağlık hizmetlerini bütünüyle yüklemek olası bulunmadığına, Anayasa'nın 56. maddesi de parasız hizmetten söz etmediğine göre sağlık hizmetlerinin sağlık işletmeleri eliyle paralı olarak yürütülmesinde bir aykırılık yoktur.

#### 4 — Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Devletin tüm giderlerinin yıllık bütçelerle yapılması temel ilkedir. Sözleşmeyle çalıştırıldığından Anayasa'nın 128. maddesindeki «Diğer kamu görevlisi» sayılan sağlık personeline ödenecek primlerin ödeme yöntem ve ilkelerinin bir yasa ile saptanması gerekirken Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın düzenlenmesine bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu nedenlerle 5. maddenin dördüncü fıkrasının (B) bendinin (c) ve (d) altbentleri Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

5 — Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Önceki bölümde yapılan incelemede açıklanan «Diğer kamu görevlisi» durumundaki sözleşmeli sağlık personelinin «... aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ...»'nin kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur. Yasa ile yapılması gereken prim ödeme düzenlemesinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle 5. maddenin :

a — Birinci ve ikinci fıkralarına yönelik iptal istemi reddedilmelidir. Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Vural Fuat SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

b — Üçüncü fıkrasına yönelik iptal istemi reddedilmelidir. Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ve Vural Fuat SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

c — Dördüncü fıkranın (A) bendine yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

d — Dördüncü fıkrasının (B) bendinin (c) ve (d) altbentleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduklarından iptal edilmelidir. Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

e — Maddenin öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

E — 3359 Sayılı Yasanın 7. Maddesi :

1 — Yasanın 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a — Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sözleşmeli personel çalıştırabilme koşullarının belirlenmesi konusu, yasayla düzenlenmesi zorunlu temel işlevlerden olmadığından, ayrıntının yönetimin düzenlemesine bırakılmasının yasama yetkisinin devredilmesi anlamında değerlendirilmesi olanaksızdır.

b — Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden «Genel ilkeler» başlıklı 128. madde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü ol-

dukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği e l  ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle g r lece ini belirledikten sonra memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük i lerinin yasayla d zenlenece ini öngörmüştür. Madde, yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektiği görevlerden söz ederken, «kamu hizmetleri»yle bağlantı kurmuş, hizmetlerin nitelik yönünden ayrılık ta ıyaca ı düşüncesinden hareketle devleti, kamu iktisadi te ebb slerini ve diğer kamu t zelki ilerini ayrı ayrı saymı sa da, hepsinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetleri kamu hizmeti olarak kabul etmiş ve bu hizmetleri görenlerin ancak memur ve diğer kamu görevlileri olabileceğini belirtmiştir. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda geçen «sözleşmeli personel»in kamu hizmeti göreceği, sözleşmeli durumuyla memur sayılamıyaca ı kuşkusuzdur. Ancak, öncelikle, bunların «diğer kamu görevlisi» sayılıp sayılamıyaca ı hususu ile Anayasa'nın 128. maddesinde geçen «genel idare esasları»nın açıklanması gerekir. Bu arada, sözleşmeli personel  alı tırması öngörülen kamu t zelki ili ini haiz sağlık işletmelerinin, görevlerini, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlardan sayılıp sayılamıyaca ının saptanması uygun olacaktır.

Anayasa'nın Yürütme Bölümü'nde idarenin esasları, «idarenin bütünlüğü ve kamu t zelki ili i» başlığını taşıyan 123. maddede belirtildikten sonra 125. maddede idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı y rgı yolunun açık olduğu belirtilmiş, idarenin kurulu u 126. maddede «Merkezî idare», 127. maddede «Mahalli idareler» olarak kurula ba lanmı tır. Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen «yürütme görevinin kanunlarda gösterilen  ekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi ...» hükmündeki «esaslar» sözcüğü ile 128. maddesindeki «genel idare esasları» kamu yönetimlerinin görevlerinin dayanaklarıdır. Devletin, Anayasa'nın 5. maddesiyle belirlenen temel amaç ve görevleriyle sonraki maddelerde gösterilen yükümlülüklerini yerine getirirken bu esaslara göre yürüttüğü kamu hizmetleriyle iktisadi devlet te ekk llerinin ve diğer kamu t zelki ilerinin bu tür hizmetleri yapı ve ad de i ikliklerinde de sürdürecekleri doğaldır. idare, Anayasa'nın 123. maddesine göre, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden ya da yerinden yönetim esaslarına göre düzenlenir. İster merkezden yönetim esası, ister yerinden yönetim esası uygulansın hepsi, genelde, «idare» çatısı altında toplanır, idarenin bütünlüğünü oluşturur, kamu hizmeti görürler. Sağlık işletmeleri, 3359 sayılı Yasanın  ng rd    kuruluşlar ol-

duğundan türlerini belirlemek için yine sözü edilen yasaya dayanmak gerekir. Yasanın özellikle 3. ve 5. maddesindeki düzenlemelerden, sağlık işletmelerinin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde bulunduğu anlaşılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nunda değişiklik yapan 15.5.1975 günlü, 1897 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 26.11.1975 günlü, 7/10986 sayılı Kararname'de Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, devlete verilen asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar arasında gösterildiğinden, bu bakanlığın yönetim ve denetiminde bulunan ve yer alan, sağlık işletmeleri de bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetlerini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kuruluşlardan sayılmalıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinde geçen «Diğer kamu görevlileri», memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, «diğer kamu görevlisi» sayılabilir. Denetlenen fıkra, kadro karşılığı gösterilmek koşuluyla 657 sayılı Yasa ile öbür yasaların sözleşmeli personelle ilgili kurallarına bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak vermektedir. Bu durum, genel hizmetler sınıfındaki personelin, sözleşmeli statüye geçirilmesi, 657 sayılı Yasa kapsamından çıkarılmasıdır. Görevin, memur ya da sözleşmeli personel eliyle görülmesine karar verecek organ, yasama organıdır. Yasama organı aynı görevin sözleşmeli personel tarafından da görülmesini uygun görürse aynı görev için hem memur, hem sözleşmeli personel çalıştırılmasına olur verilmesi sonucu doğar. Bu ikili çalıştırmayı önlemek için, «kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel çalıştırma» yöntemi uygulanmaktadır. Sözleşmeli personel için kadro dondurularak tutulmakla, o kadroda aynı zamanda memur çalıştırılması önlenmiş olmaktadır. Birinci fıkraya göre kadro sayısının kadro unvanlarına ve niteliğine göre sözleşmeli eleman atanacak, aynı kadro unvan ve niteliğini taşıyan başka bir eleman o kadroya memur olarak atanamayacaktır. Kendi mevzuatında özel hüküm bulunmayan kurumların çalıştırdığı sözleşmeli personelin 1978 yılı Bütçe Kanunu'nun 12. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan «Sözleşmeli

Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar»a bağlı olması gerekir. Bu esaslar dışında çalıştırılmak istenen sözleşmeli personel için, ilgili yasaya ya da kanun hükmünde kararnameye hüküm konulması zorunludur. Fıkra bu nedenle yer alan sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi, kamu hizmetlerinin genel idare esasları dışında yürütülmesi yolunun açılmasıdır. Hiçbir yasaya, kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılması hukuksal yönden olanaksızdır. Yasada sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasların bulunması Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir. Bu personeli göreve alma, görevden çıkarma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterilmelidir. Kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler ancak bu biçimde yapılabilir. Önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerdir. Kadro tahsisi genel idare hizmetlerinin karakteristiğidir. Genel idare hizmetlerinin yapısal ve işlemsei özellikleri, onu öbür hizmetlerden ayırır. Genel idare hizmetlerinde görevli kimselerin yasaların güvencesi altındadırlar. Bu gereği yerine getirmeyen, dışlayan düzenleme, kamu hizmetinin sürekliliğine ters düşer. Yasayla düzenlenmesi gereken konuların, hiçbir yasaya bağlı olmaksızın yürütülmesine olanak vermek Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Birinci fıkra iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Yasanın 7. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a — Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 128. maddesinin, diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve özlük işlerinin yasayla düzenleneceğini öngörmesine karşın, 7. maddenin üçüncü fıkrası, Anayasa hükmüne aykırı biçimde, sözleşme usul ve esaslarıyla ücret saptamasını Bakanlar Kurulu'na bırakmıştır. Yasayla düzenlenmesi gereken konuların Bakanlar Kurulu'nun yönetsel düzenlemesine bırakmak, sözleşme usul ve esasları yanında ücretin de bu yolla saptanmasına olur vermek, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu durum Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

b — Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yukarda birinci fıkra için bu konuda yapılan inceleme; üçüncü fıkraya için de geçerlidir. «Sözleşme usul ve esasları, atanma koşullarını, görev ve yetkiyi, hakları ve yükümlülükleri» kapsar. Bunlar, kararla değil, yasayla düzenlenecek hususlardır. Ücretin tespiti de böyledir. Bu konularda Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılarak, yasa yerine Bakanlar Kurulu düzenlemesini seçmek Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Yasayla yapılması Anayasa yönünden zorunlu olan hususlar yönetsel düzenlemelerle gerçekleştirilemez. Anayasa'nın 128. maddesi çerçeve ve temel alınarak sözleşmeli personel düzenlemesi yasayla yapılmadıkça aykırılık giderilemez

Üçüncü fıkra iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

F — Yasanın 9. Maddesi :

1 — Maddenin (b) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a — Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında birçok kez açıklandığı üzere, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Öğretimdeki görüşler de bu doğrultudadır. Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın yürütmeye - yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İncelenen maddenin (b) bendindeki «... prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar» ibaresindeki «prim dağıtımının» Anayasa'nın 128. maddesine göre yasayla düzenlenmesi gereken hususlardan olmasına karşın, yürütme yönetimin saptamasına bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşmektedir. Ayrıca, 3359 sayılı Yasada «personel devrine» ilişkin bir kural, bir açıklık ve bir esas yer almamıştır.

Yasayla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin kural koyma yetkisi bulunmadığından, bu sözcüklerle gerçekleştirilmek istenen hususta da yasama yetkisi devredilmiş olmaktadır. «Personel» sözcüğünün açık varlığı yanında bununla ilgili «usul ve esaslar» içinde personelin devri de bulunmaktadır. Aykırılık belirgindir.

b — Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasanın 7. maddesinin incelenmesinde «diğer kamu görevlileri» tanımının kapsamı içinde görülen sözleşmeli personele yapılacak ücret ve diğer ödemelere ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 128. maddesi gereğince yasa ile yapılması zorunluluğu belirtilmişti. Nitekim, Bağ-Kur sigortalılarının ödemek zorunda bulundukları primlerin hesaplanması 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun değişik 53. maddesine göre yapılmaktadır. Bu yüzden, denetlenen fıkra söz konusu personele «prim» adı altında yapılacak ödemelerin yöntem ve ilkelerini, koşullarını ve oranlarını kapsayacak bir genişlikte düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması da Anayasa'ya uygun düşmeyeceğinden «... prim dağıtımının esas ve usülleri» ibaresinin iptali gerekmektedir.

Aynı fıkra da yer alan «... personelin devrine ait usul ve esaslar ...» atama anlamında kullanılmamıştır. Atamayı içermemektedir. Nitelik saptamasıyla da ilgisi yoktur. Bu kural, sözleşmeyle görev alacakların sağlık işletmesine mal edilmesini, işletme içinde dikey ve yatay hareketleri amaçlasa da aykırılık ortadan kalkmaz. Denetim, Anayasa'ya aykırılık yönünden yapıldığından yerindelik gözönüne alınmaz. Bu konunun yasa yerine bakanlıklara bırakılması çok geniş bir yetki biçiminde Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir düzenleme olarak önceki bölümde belirtilmişti.

Bu nedenlerle maddenin (b) bendindeki «... prim dağıtımının esas ve usülleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar » ibaresi iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Maddenin (c) fıkrasının Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

(c) fıkrasında «kıstas» sözcüğüne bağlanarak «personel» sözcüğünün iptali istenmiştir. Genelde «ölçü - ölçüt» karşılığı olarak «kriter» yerine kullanılan «kıstas» sözcüğünün fıkra içinde, sağlık kuruluşlarının çalıştıracakları personelin hangi mesleğe mensup olmaları ge-

rektiği hususunun saptanmasını amaçlamaya yönelik olarak «ölçüt» yerine kullanıldığı bu anlamda yer verildiği anlaşılmaktadır. Örneğin, uzmanlık dallarında çalışacakların dallarının saptanması gibi. O nedenle, iptali istenen sözcüğün memur ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin yasa ile saptanmasını öngören Anayasa'nın 128. maddesi ile bir ilgisi yoktur. Bu konudaki iptal isteminin reddi gerekir.

**G — Yasanın Geçici 3. Maddesi :**

Bu madde, Genel Sağlık Sigortası yürürlüğe girinceye kadar, hiçbir sosyal güvenlik kuruma bağlı olmayanların başvuruları ve istemeleri durumunda yazılacakları «sağlık kütüğü»yle ilgilidir. Oluşturulması ve işletilmesiyle ilgili yöntem ve ilkelerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tespit edileceğini, sağlanacak mali destek ve yardımlarla ilgili yöntem ve ilkelerin ise Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın teklifi üzerine Başbakanlıkça düzenleneceğini, yoksullukları nedeniyle prim ödeyemeyenlerin primlerinin bir bölümünün ya da tamamının sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlar tarafından ödeneceğini, prim miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasını öngörmektedir.

Maddede geçen «prim ödeme»nin bir tür vergi-resim-harç benzeri malî yükümlülük olup olmadığını, prim miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasının aykırılık sayılıp sayılmıyacağını belirlemek için Anayasa'nın «Vergi ödevi» başlıklı 73. maddesine dayanmak gerekir.

Denetlenen yasa maddesinde sağlık kütüğüne yazılacaklardan Bakanlar Kurulu'nun tespit edeceği miktarda alınacağı bildirilen paranın adı «prim» olsa da, kamu yönetimlerinin alacakları paralar adlarına değil niteliklerine göre değerlendirilir. Belki amaçlarının gerçekleştirilmesine, belli yararların sağlanmasına bağlı prim, kesenek, ödenti adını taşıyan ödemeler yasalara dayandıklarından öz yönünden vergilere benzeseler de vergilerden ayırırlar. Bunlar vergiler gibi genel ya da belirli kimi kamu hizmetlerinin giderlerini karşılamak için değil belirli kişilere, ödeyenlere, yarar sağlayan hizmetler için alınır. Sağlık kütüğü için prim, devletçe sağlanan hizmetinden somut biçimde yararlananların, giderlerin karşılanmasında, kamu gücüne dayanılarak alınan vergi, resim, harç, kesenek, ödenti gibi devletin geniş anlamda vergilendirme yetkisi kapsamındaki türler gibi düşünülebilirse de onlardan ayrıran yanı zorunlulukla değil istekle ödenmesidir. Sağlık kütüğüne yazılmak, başvuruya, isteğe bağlıdır. Ödemeyenlerin rehabilitasyon giderleri de kendilerinden ya da kayıt oldukları özel sigorta kurumlarından, ödemeyecek düzeyde yoksullukları yerel yönetimlerce belge-



lenenlerin primlerinin bir bölümü ya da tamamı sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlardan alınacaktır. Yazılanların isteğinden kaynaklanan bir zorunluluk vardır. Bir malî yüküm, sorumlusunun isteğine bağlı ise, onun iradesi uyarınca zorunluluk taşıyorsa tümüyle yasadan gelen zorunluluk niteliğinde olmadığından «vergi benzeri malî yüküm» sayılması olanaksızdır. Bu nedenle vergi benzeri niteliğinde olmayan primin miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasında Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

#### H — Yasanın 10. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu; düzenlediği konu ve içeriği yönüyle «özel yasa» niteliğindedir. İlgili konularda önceki kuralların, yeni yasayla değiştirilmesi yada tümüyle yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşıladığı, genel ilkelere uygun bulunduğu bir düzenleme biçimidir. Yeni kural, eski kuralı yürürlükten kaldırabilir. Bu tür düzenlemeler yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olan bir yasama işlemidir. Kaldığı, bir yasaya, kendisine aykırı kuralların yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm konulmasada yeni kurallara aykırı olan önceki kurallar kendiliğinden geçersiz duruma gelir ve uygulanma yeterliklerini yitirirler. Bu durum, hukukun genel ilkelerindendir. Denetlenen yasa, bu konuyu açıkça belirtmiş, bir hüküm olarak getirmiştir. Bu nedenle «yasaların hangi ölçüde bu yasaya aykırı olduğunun subjektif yoruma ve takdire bağlı kalarak üstü kapalı biçimde de olsa yasama yetkisinin devrinin söz konusu olduğu» görüşü yerinde görülmemiştir. Yürürlükten kaldırılan maddelerin yasa no.ları ya da yasa adlarıyla belirtilmesi daha uygun, yanlışlık ve yanlışlıkları önleyici, daha sağlıklı bir düzenleme olursa da inceleme ve saptamanın zaman alıp yine de eksiklik kalacağının olasılığı karşısında, genel değinmenin bir sakıncası, Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur. Uygulamada sağlayacağı kolaylık, çıkaracağı güçlüklerden çoktur.

İptal isteminin reddi gerekir.

#### V — SONUÇ :

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun dava konusu;

A — 2. maddesindeki «... Millî Savunma Bakanlığı hariç» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

**B — 3. maddesinin :**

1 — (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

2 — (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ile Vural Fuat SAVAS'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — (g) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

4 — (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK'un karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

**C — 4. maddesinin :**

1 — Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ile Vural Fuat SAVAS'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK ile Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

**D — 5. maddesinin :**

1 — Birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Vural Fuat SAVAS'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ve Vural Fuat SAVAS'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — Dördüncü fıkrasının (A) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

4 — Dördüncü fıkrasının (B) bendinin (c) ve (d) alt bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

5. — Maddenin öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

E — 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

F — 9. maddenin :

1 — (b) bendindeki «... prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar» ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — (c) bendindeki «personel» sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

G — Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

H — 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle,

19.4.1988 gününde karar verildi.

|                             |                                    |                          |
|-----------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK  | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU |
| Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI    |
| Üye<br>Servet TÜZÜN         | Üye<br>Mustafa GÖNÜL               | Üye<br>Mustafa ŞAHİN     |
| Üye<br>Adnan KÜKNER         | Üye<br>Vural Fuat SAVAŞ            |                          |

KARŞIOY YAZISI

Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına, uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık ve yardımcı sağlık personeli için öngörülmüş bulunan disiplinler karakterli, meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma cezasının niteliği, bu cezanın hangi makamca ve ne suretle tayin ve tertip olunacağı Yasa'da yeterince açıklanmıştır. İdarenin bu alandaki tasarrufları yargının denetimine de tabidir. Bu durumda, ceza tayin edilecek hallerle ilgili kimi ayrıntıların yönetmeliğe bırakılmış olması yasama yetkisinin devri niteliğinde görülemez.

Genel Sağlık Sigortasının tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık sigortaları bölüm-

leri ile tahsil ettikleri primlerinin mevcut sosyal güvenlik kuruluşlarından birinde veya bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde toplamaya ve bu şekilde görevlendirilen veya yeni kurulan kurumun çalışma usul ve esaslarını tesbite Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılan Yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde; temel esaslar belirlendikten sonra idareye bırakılan düzenleme alanı yeterli açıklıkla sınırlandırılmıştır. İdareye, keyfi uygulamalara neden olabilecek çok geniş bir takdir alanı bırakılmış değildir. Bu durumun, yasama yetkisinin devri olarak kabulü tutarlı sayılamaz.

Yasa'nın 5. maddesine göre sağlık işletmesi haline dönüştürülmüş olan sağlık kuruluşlarında hizmeti satın alınan personele Yasa'da belirlenmiş bulunan kimi esaslar dikkate alınmak suretiyle sağlık işletmesinin bağlı bulunduğu bakanlığın ya da kuruluşun teklifi üzerine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tespit olunacak esaslar çerçevesinde teşvik primi ödenmesinin ayrıca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tespit edilecek usul ve esaslara göre mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin, kuruluştaki özel teşhis ve tedavi yapmaları karşılığında kendilerine prim ödenmesinin Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırı bir yanı yoktur.

Sağlık işletmesi haline dönüştürülmüş sağlık kuruluşlarında yapılacak hizmetin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü hizmet karakteri taşımamış olması nedeniyle bu yerlerde kadro karşılık gösterilmek kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılabilmesi olanağını getiren hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kanun Koyucunun esaslı hükümleri sevkettikten sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili kimi noktalarda belirli bir çerçeve içerisinde idareye kural işlem yapma yetkisi tanınmasına Anayasa hükümleri müsaait bulunmaktadır. Bu itibarla sağlık işletmesinin yönetimi ile çalışma usul ve esasları arasında kimi yasal esaslara dayanılmak suretiyle prim dağıtımının esas ve usülleri ile personelin devrine ait usul ve esasların yönetmelikle tespit edilmesinde Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşen bir yön yoktur.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyım.

**Başkan**

Mahmut C. CUHRUK

## KARŞIOY YAZISI

1 — 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun sağlık işletmeleriyle ilgili 5. maddesinin dördüncü fıkrası, sağlık hizmeti üretecek olan sağlık işletmelerinin gelirlerini ve giderlerini belirlemektedir.

«A» bendinde yer alan ve sağlık işletmelerinin gelirlerini dört alt bent halinde sıralayan düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğu yönünden varılan sonuç ve oybirliğiyle oluşturulan karar, kanımızca, «B» bendinde, sağlık işletmelerinin giderlerini altı alt bentte ayrı ayrı gösteren düzenleme açısından da geçerlidir. Bu bakımdan, «B» bendinin «c» ve «d» işaretli alt bentlerinin de Anayasa ilke ve kurallarla bağdaşmayan, bunlara ters düşen bir yanı yoktur.

Kuruluşun kapasitesi, niteliği, verilen hizmet, tedavi edilen kişi sayısı, sağlık işletmesine katkısı dikkate alınarak, ilgili sağlık işletmesinin bağlı olduğu Bakanlığın veya kuruluşun teklifi üzerine, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın tesbit edeceği esaslar çerçevesinde, sağlık kuruluşunun sözleşme ile çalışan sağlık ve yardımcı sağlık ve diğer personeli ile kuruluşun dışından sözleşme ile hizmeti satın alacak personele, yapılan işle orantılı olarak ödenecek «teşvik primi»nin ve;

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tesbit edilecek usul ve esaslara göre, mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin, kuruluşta özel teşhis ve tedavi yapmaları karşılığında, tabip ve ilgili sağlık personeline ödenecek «prim»in, ayrı ayrı nitelikleri, özellikle söz konusu primlerin teşvike ve emeğin karşılığının verilmesine yönelik amaçları, sağlık işletmelerinde üretilen sağlık hizmetlerinin önemi, ağırlığı ve bu hizmetlerin teknik ayrıntıları gözden uzak tutulmadığı takdirde öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savlarının geçerliliği kabul edilemeyecektir.

2 — 3359 sayılı Yasanın «Sözleşmeli Personel» başlıklı 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları :

Sağlık işletmesi uygulamasına geçirilen sağlık kuruluşlarında, hizmetin etkinleştirilmesi ve verimli çalışmanın özendirilmesi amacıyla, genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din ve yardımcı hizmetler sıvıflarına dahil personelin, kadro karşılık gösterilmek kaydıyla, 657 sayılı Yasa ile diğer yasaların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tâbi olmaksızın «sözleşmeli personel» statüsünde eleman olarak çalıştırılabileceğini;

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücretlerinin; sağlık kuruluşunun niteliği, kapasitesi, bulunduğu yer, verilen hizmetler, personelin bilgi ve becerisi, kuruluşa katkısı, verdiği hizmetin türü ve önemi ile benzeri nitelikler esas alınarak, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın teklifi üzerine ve gerektiğinde ilgili Bakanlıkların da görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca saptanacağını öngörmüş bulunmaktadır.

Sağlık işletmelerinde üretilen sağlık hizmetlerinin önemi ve özellikleri gözetilerek, yasa ile belirlenen genel ve objektif nitelikteki çok sayıda kriterle dayanılmak suretiyle gerçekleştirilen düzenlemeler ve söz konusu düzenlemelerle idareye tanınan yetkiler ve sağlanan olanaklar, bütünüyle, Anayasal çerçeveyi zorlayan bir içerik taşımamaktadır.

3 — Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun, düzenlenmesi yönetmeliklere bırakılan hususları belirleyen «Yönetmelikler» başlığı altındaki 9. maddesinin «b» bendi; sözleşmeli personel ile ilgili olarak, «prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar»ın da, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile ilgili öteki bakanlıklar ve Sağlık Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle saptanacağını hükme bağlamıştır.

İptali dava edilen ibare; yukarıdaki bölümlerde açıklanan hususlar, özellikle 3359 sayılı Yasanın 5. maddesinin «B» bendinin «c» ve «d» işaretli alt bentlerine ilişkin olarak yapılan açıklamalar karşısında, ayrıca, «personelin devri» ibaresinin, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki «atanma» anlamında kullanılmamış; Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinde sayılan hizmet ve esasları bu sistem içerisinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurulur ya da kurdurulurken, keza, genel sağlık sigortasının tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının sağlık sigortası bölümleri ile tahsil ettikleri sağlık primlerinin, mevcut sosyal güvenlik kuruluşlarının birinde veya bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde toplandığı sırada, aynı örgüt içinde yapılması gerekebilecek bünyesel personel kaydırmalarını ve yer değiştirmelerini ifade etmek üzere kullanılmış olması nedeniyle dava konusu ibarenin Anayasa hükümleriyle çelişip çatıştığı söylenemeyecektir.

7.5.1987 günü, 3359 sayılı Yasanın 5. maddesinin dördüncü fıkrasının «B» bendine bağlı «c» ve «d» işaretli alt bentler ile;

Aynı Yasanın, 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ve 9. maddesinin «b» bendinde yer alan «... prim dağıtımının esas ve usul-

leri ile personelin devrine ait usul ve esaslar» biçimindeki ibarenin «Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline» ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye  
Necdet DARICIOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanununun 3. maddesinin (c) fıkrasında «Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır.» denilmektedir.

Anayasanın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında «Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.» denildikten sonra aynı maddenin dördüncü fıkrasında, «Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetliyerek yerine getirir.» biçiminde hükme bağlanmıştır. Devlet, böylece, anayasayla kendisine verilen «herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak» biçimindeki görevini, kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak ve onları denetliyerek yerine getirecektir. Özel sağlık kurumlarınca verilecek sağlık hizmetleri karşılığında alınacak ücretin de denetlenmesi, bu maddeyle Devlete verilen görevin ve «sosyal devlet» olmanın gereğidir. Hal böyle iken, dava konusu edilen yasanın 3. maddesinin (c) fıkrasının yukarıda belirtilen tümcesine göre, bakanlık özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerini «gerek görürse» onaylıyacak, gerek görmezse bu kuruluşlar ücret tarifelerini arz ve talep esasına göre serbestçe yaparak uygulayacaklardır. Anayasanın, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde devlete görev olarak verdiği denetim yetkisinin «Bakanlığın takdirine» göre kullanılması ve Bakanlıkça gerek görülmediği takdirde ücret tarifelerinin onaylanmıyarak ücrete ilişkin denetim görevinin yerine getirilmemesi Anayasanın 56. ve 2. maddelerine aykırı düşer. Bu nedenle bu tümcenin başındaki «gerek görüldüğünde» sözcüklerinin iptali gerekir.

Aynı fıkranın son tümcesine göre; kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hiz-

metin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına tespit ve ilan edilecektir.

«Fiyat» genellikle, arz ve talebe göre oluşan ve maliyet + kârı içeren bir nitelik arz eder. Bu yasanın gerekçesinde «... Sağlık hizmetlerinin reorganizasyonunda sağlık hizmetleri iktisadi bir işletme anlayışı içinde gerçekleşmiş... olacaktır.» denilmektedir. Aynı gerekçeye göre, uygulanacak ücret tarifeleri her yıl gelişen ve değişen ekonomik şartlar, yani piyasa şartları ve maliyet faktörleri dikkate alınarak tespit edilecektir.

Görüldüğü üzere bu yasanın 3. maddesinin (c) fıkrası ve 5. maddesine göre, sağlık hizmetleri, ekonomik bir işletme anlayışı içinde piyasa koşullarına göre oluşan bir fiyat esasına göre yürütülecektir. Halbuki Anayasanın 56. maddesinin birinci fıkrası, herkese sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını tanıırken, üçüncü fıkrası devlete, «... herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ...» amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek görevini vermiştir. Ekonomik işletme esasına ve piyasa koşullarına göre oluşan bir ücretle sağlık hizmeti verilen kuruluşlardan yararlanmanın ilk koşulu istenen bedelin verilmesidir. Bu bedeli ödeyemeyenler sağlık hizmetlerinden yararlanamayacaklardır. Her ne kadar, yasanın geçici 3. maddesine göre, Genel Sağlık Sigortası yürürlüğe girinceye kadar, hiçbir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanlar müracaatları ve talepleri halinde sağlık kütüğüne kaydolur. Bu surette kayıtlarını yaptıranlardan her yıl Bakanlar Kurulunca tespit edilecek miktarda prim tahsil edilir. Kayıtlarını yaptırmalarına rağmen primlerini ödemiyecek kadar fakrû zaruret içinde bulunanların primleri, durumlarının yerel idarelerce saptanması koşuluyla kısmen veya tamamen sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlar tarafından ödenecektir. Ancak ekonomik işletme esasına veya piyasa koşullarına göre oluşan bir fiyatla çalışan kuruluşların verecekleri sağlık hizmetleri için ödenmesi gereken primler bir hayli yüksek olacağından birçok kişi bu primleri ödeyemez duruma girecektir. Bunların ancak az bir kısmının, yerel idarelerce fakirlikleri tesbit edilebilecektir.

Böylece büyük bir kesim sağlık hizmetlerinden ancak «fiyatını» ödeyebilirse yararlanabilecektir. Öte yandan, sağlık kütüklerine kaydolmayanlar yönünden de yasada herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Anayasanın herkese tanıdığı sağlıklı yaşam hakkının bunlar yönünden de söz konusu olması gerekir.



Sağlık hizmetlerinin, ekonomik sağlık işletmeleri yoluyla piyasa koşullarına göre oluşacak «fiyat» esasına göre yürütülmesi sosyal devlet ilkesiyle de bağdaşmaz.

Her ne kadar, Anayasanın 65. maddesine göre, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasayla belirlenen görevleri «ekonomik istikrarın korunması ve malî kaynakların yeterliliği ölçüsüyle sınırlı ise de, insanın sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı»nın maliyet + kâr = fiyat esasına göre çalışan sağlık işletmeleri anlayışıyla sağlanmaya çalışılması, bu hakkın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak oranda sınırlandırılmasına neden olabileceği gibi, Anayasanın 2. ve 56. maddelerine ve 174. maddede ifade edilen «Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma» amacına uygun düşmüyecektir.

Açıklanan nedenlerle, 3359 sayılı Yasanın 3. maddesinin (c) fıkrasının son cümlesi ile 5. maddesindeki, sağlık kuruluşlarının sağlık işletmelerine dönüştürülmesine ilişkin hükümlerin iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen görüşlerle, 3359 sayılı Yasanın 3. maddesinin (c) fıkrasının sondaki iki cümlesi ile, 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİFENDİOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

I — Anayasa'nın 56 ncı maddesine göre : «Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ... görevini, kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetliyerek yerine getirir.»

Yararlanma ile fiyatın yakın ve sıkı ilişkisi açık olduğuna göre özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, bu güne kadar olduğu gibi, bundan sonra da onaylanması gerekir. Bu suretle idarenin onay işlemine karşı yargı yoluna başvurma olanağı da saklı ve açık tutulmuş olur. «Yararlanma, denetleme» yetki ve görevi, bu onama zorunluğunu da kapsadığı halde onamanın «gerek görüldüğünde» yapılmasını, dolayısıyla 3359 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin «c» bendini Anayasaya aykırı görüyorum.

II — 7.5.1987 günlü 3359 sayılı Kanunun dava konusu 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında : «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları bu sistem içinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir» denilmektedir.

Ülke çapında teşkilât kurmak veya kurdurmak bir sürü malî imkân ve sarfiyatı gerektirir. Bu iş yasama ve bütçe işidir. Anayasanın 7 nci maddesine göre yasama yetkisi devredilemez. 161 inci maddesine göre de; «Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.»

Yukarıdaki fıkra hükmünü, Anayasanın özellikle bu hükümlerine aykırı görüyorum.

III — «Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları (nın) ... kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülmesi yasama işidir. Bu yetkinin Kanunun 5 inci maddesiyle Bakanlar Kuruluna devredilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırı olduğu gibi sağlık işletmelerinde görevli olan tabiplere bu kuruluşlarda özel teşhis ve tedavi yapabilme olanak ve yetkisinin tanınması da eşitliğe, kamu hizmeti, kamu mallarından yararlanma, bütçe ve mali kaynakların kullanılmasına ait Anayasa kurallarına ve özellikle Anayasanın 56 ncı maddesindeki «Devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler» hükmüne ve 128 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görüyorum.

IV — 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun «Sözleşmeli Personel» başlıklı dava konusu 7 nci maddesine ait değişik iptal gerekçem :

Anayasanın «Temel Haklar ve Ödevler» kısmının «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» bölümünde bulunan 48 - 55 ve 60 - 62 nci maddelerdeki hükümler, esas itibarıyla bütün çalışanlar içindir ve çalıştıranları da bağlayan genel, temel hükümlerdir. Ancak Anayasadaki özel hükümlerin kapsamına girenler bu hükümlerin dışında tutulabilir.

Anayasada «C — İdarenin Kuruluşu»: «1 — Merkezi İdare» ve «2 — Mahallî İdareler» başlıklarında iki maddede (126 - 127. maddelerde) düzenlendikten sonra «D — Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler» başlığı altında 128 ve 129 uncu maddeleri öngörülmüştür. «Genel İlkeler»i belirten 128 inci maddede «genel idare esasları» tabiri, önceki Anayasa ve kanunlardakinden değişik ve daha geniş bir anlam ifade etmektedir :

1982 Anayasasının 128 inci maddesindeki «genel idare esasları», mahalli idareler dışında, merkezi idare kavramına giren kurumların idare tarzını (yönetim yöntemini) belirtmektedir. Bu sebeple yasada yazılan «Sağlık işletmesi uygulanmasına geçirilen sağlık kuruluşlarında; genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din ve yardımcı hizmetler sınıflarına dahil personel;» Anayasasının, «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» hükmü içine girmektedir.

Anayasasının 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, yalnız memurların değil diğer kamu görevlilerinin de «nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri(nin) kanunla düzenlen»eceği açıklıkla ve kesinlikle buyrulmuştur. Bu hükümler karşısında, diğer kamu görevlileri de «sözleşme» ile değil «atama» ile işbaşına getirilecek ve 128 inci maddenin diğer şartlarına tabi tutulacaklar. Bu madde kapsamı dışında kalan personel ise, Anayasasının diğer özel hükümlerine de girmezse, genel hükümleri öngören 48 - 55 ve 60 - 62 nci maddelerine göre çalıştırılabilecektir. «Sözleşmeli Personel» adıyla çalıştırılanların sözleşmeleri «idari sözleşme» mahiyet ve niteliğinde bulunsu dahi Anayasasının bu hükümleri dışında tutulamazlar.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına katılamıyorum.

Üye

Muammer TURAN

#### KARŞIOY YAZISI

1 — 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3. maddesinin (c) fıkrasında yer alan «Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır.» biçimindeki kuralın «Gerek görüldüğünde ...» ibaresinin, Yılmaz Aliëfendioğlu'nun aynı fıkraya ilişkin karşıoy yazısında açıklanan ve benim de katıldığım nedenlerle Anayasa'nın 2., 56. ve 174. maddelerine aykırı olduğu kanısındayım.

2 — 3359 sayılı Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrası ile «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları bu sistem içerisinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir.» hükmünü getirmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını bir «hak» olarak tescil etmiş, bu hakkın gereklerinin yerine getirilmesini ise bir «Devlet görevi» olarak kabul etmiştir. «Devlet görevi» belirlemesindeki temel amaç, kamu hizmeti niteliğini bütün boyutlarıyla ve gerekleriyle vurgulamaktır. 56. maddenin dördüncü fıkrasında «Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.» biçiminde ifade edilen kural da görüşümü perçinlemektedir. Oysa, 3359 sayılı Yasa, 4. maddesinin birinci fıkrasıyla 3. maddeye göndermede bulunarak, bir yandan «zorunlu» ve sürekli olması gereken denetim işlevini «takdir»e dönüştürmekte, öte yandan özünde ağırlıklı olarak «kamu yararı» bulunan bir kamu hizmetini bir «iktisadi işletme» bazına oturtmaktadır. Bir başka anlatımla, Devlet, her yönüyle «kamu yararı»nı, ikinci plâna iterek, «fiyat»ı, arz ve talebe göre oluşan bir sağlık politikasına itibar etmektedir. Bunun için de, 3359 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak ülke çapında örgüt kurmayı ya da kurdurmayı öngörmektedir.

Kanımcı getirilen bu yasa hükmü, Anayasa'nın, «Cumhuriyetin nitelikleri»ni belirleyen 2. maddesindeki «sosyal Devlet» ilkesiyle ve 56. maddesindeki sağlık hakkıyla bağdaşmaz. Anayasa'ya aykırılık açıktır.

3 — 3359 sayılı Yasanın 5. maddesinin üçüncü fıkrasında «Sağlık işletmelerinde görevli olan ve mesleklerini serbest icra etmeyen tabipler, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tespit edeceği usul ve esaslar çerçevesinde ve sağlık işletmesi yönetiminin uygun görmesi halinde mesai saatleri dışında kuruluştaki özel teşhis ve tedavi yapabilirler.» hükmü yer almaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi, sağlık hizmetleri, aslında bir «kamu hizmeti»dir ve Anayasa tarafından bir «Devlet görevi» olarak kabul edilmesinin önde gelen nedeni «kamu yararı»dır.

Anayasa'nın 128. maddesi «... kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

Anayasa'nın bu maddesinde açıklanan «... kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler .. »den biri de hiç kuşkusuz, sağ-

lık görevleridir. Bu görevi yerine getiren tabipler de, memur veya diğ-  
er kamu görevlisi statüsünde bulunmaktadır.

Anılan tabiplerin, mesai saatleri dışında olsa bile, kamusal sağ-  
lık kuruluşlarında «... özel teşhis ve tedavi ...» yapabilmelerine yeşil  
ışık yakan 3359 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin üçüncü fıkrası, kamu  
hizmetini özel hizmete, kamu yararını da özel yarara dönüştürmekte-  
dir. Ayrıca, Devlet olanakları özel hizmetin ve özel yararın emrine ve-  
rilmektedir.

Bu haliyle sözü edilen maddenin üçüncü fıkrası, Anayasa'nın 56.  
maddesine olduğu kadar 128. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi yolundaki çoğunluk  
kararına karşıyım.

Üye  
Mustafa GÖNÜL

#### KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas 1987/16, Karar 1988/8 sayılı kararında; Sa-  
yın Mahmut C. CUHRUK'un karşıoy yazısında belirtilen görüş ve ge-  
rekçeye katılıyorum.

Üye  
Servet TÜZÜN

#### KARŞIOY YAZISI

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı «Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu»nun  
dava konusu 3. maddesinin (c bendi, 4. maddesinin birinci fıkrası ile  
5. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile ilgili çoğunluk görüşüne  
karşıyım. Karşıoy gerekçelerim şöyledir :

3. maddenin (c) bendi yönünden : Adı geçen Kanunun 3. madde-  
sinin (c) bendinde yer alan «Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluş-  
larının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca  
onaylanır.» cümlesindeki «gerek görüldüğünde» ibaresi Anayasa'nın  
56., 10., 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. Sağlık hizmetlerinin arz ve ta-  
lep edildiği piyasayı, sıradan bir mal ve hizmet piyasası olarak gör-  
mek, Anayasa'nın 2. maddesinde «Cumhuriyetin nitelikleri» arasında  
sayılan «Sosyal devlet ilkesi» ile bağdaşmadığı gibi 5. maddede yer  
alan devletin temel amaçlarına da aykırıdır. 24.5.1933 günlü, 2219 sa-

yılı Hususî Hastaneler Kanunu'nun 28. maddesi, özel hastanelerde alınacak ücretin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından onaylanmasını öngörmüş ve 50 yılı aşkın bir süre bu gelenek sürdürülmüştür. Dava konusu Kanunun 10. maddesi «Diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kalkar.» hükmünü getirdiği için sosyal devlet ilkesine uygun bir uygulamaya son verilmiş olmaktadır. Öte yandan aynı hizmeti veren kuruluşların bir kısmının, bakanlıkça tesbit edilen; diğer bir kısmının ise kendilerince belirlenen ücretlerle hizmet arzemesi, kısa bir süre sonra bu kurumlardaki personel ücretlerinin ve maddî imkânların da birbirinden farklı olması sonucunu doğurur. Böyle bir sonuç Anayasa'nın «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.» hükmünü içeren 10. ve devlete «sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini» düzenlemek görevini veren 56. maddesine de aykırıdır.

4. maddenin birinci fıkrası yönünden : Bu fıkra ile «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir.» hükmü getirilmiştir. Bu hüküm, açıkça anlaşılacağı üzere, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na sağlık hizmetleri ile ilgili çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu takdir yetkisinin 3. maddede belirlenen konularla sınırlanmış olması ilk bakışta, bu bakanlıkça kurulacak teşkilâtın hangi esaslar çerçevesinde olacağını belirlemiş olduğu izlenimini veriyorsa da, konu iyi incelendiği takdirde bu görüşün doğru olmadığı ve bu düzenlemenin Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören 7. maddesine aykırı olduğu anlaşılır. Şöyleki, dava konusu Kanunun 3. maddesinde hem kamuya ve hem de özel sektöre ait sağlık kuruluşları zikredilmektedir. Öte yandan bu kuruluşlarda görev yapacak sağlık personeli ile ilgili düzenlemeler de söz konusudur. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na verilen teşkilât kurma yetkisinin, özel sağlık kurumlarını ve sağlık personelinin kadro, atama, terfi ve nakil gibi özlük haklarını kapsamasına herhangi bir engel yoktur. Bu durumda, ancak kanunla düzenlenmesi gereken hususların da, adı geçen bakanlıkça düzenlenmesi mümkün olabilir. Nitekim dava konusu Kanunun 3. maddesinde zikredilmediği halde, ilgili madde gerekçesinde söz konusu teşkilâtın «genel sağlık sigortasının alt yapısını oluşturması ve Sağlık Hizmetlerini Destekleme ve Geliştirme Fonu'nun yönlendirilmesi» amaçlarını da kapsayacağı öngörülmüştür. Bu örnek, söz konusu yetkinin ne kadar değişik amaçlarla kullanılabilceğini gösterir. Bu nedenle söz konusu fıkranın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğunu düşünüyorum.

5. maddenin birinci fıkrası yönünden : Yurdumuzda mevcut kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları; uzun yılların tecrübeleri doğrultusunda kurulmuş olup, bunların ortaya çıkmalarında ait oldukları kurum personelinin maddî katkıları büyüktür. Bu tür sağlık kuruluşlarına sahip olmak ve bunları geliştirmek kamu kurumları arasında bir rekabet ve prestij kaynağı oluşturmıştır. Personel ile sağlık kurumu arasında yakın ve sıkı bir ilişki vardır. Bu gibi kurumların amacı ne olursa olsun, onu oluşturma ve ondan yararlanan insanların rızası olmadan, hatta onlara haber verilmeden «kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülmesi» Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan «hukuk devleti» ilkesine aykırıdır.

Aynı şekilde bu kuruluşların «sağlık işletmesi»ne dönüştürülmesi de Anayasa'nın «sosyal devlet» ilkesini öngören 2. ve devlete «Sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ve sosyal engelleri kaldırmak» görevini veren 5. maddesine de aykırıdır. Yukarıda da belirttiğim gibi sağlık hizmetleri, herhangi bir mal ve hizmet gibi piyasa koşullarına terkedilemez. Türkiye gibi gelir dağılımı, önemli ölçüde adaletsiz olan ülkelerde, sağlık hizmetlerinin devlet kontrolünde ve kâr endişesinden uzak kuruluşlar aracılığı ile yürütülmesi; gelir dağılımının iyileştirilmesi ve sosyal huzursuzlukların giderilmesi yönünden zorunludur. Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde yer alan hükümler bu amacın sağlanmasına yöneliktir. Hal böyle iken sağlık kurumlarının bir «işletme»ye dönüştürülmesi, Anayasa'ya aykırıdır.

5. maddenin üçüncü fıkrası yönünden : Sağlık işletmelerinde görevli olan ve mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin mesai saatleri dışında, sağlık işletmelerinde özel teşhis ve tedavi yapabilmelerine imkân veren bu fıkra hükmü. Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırıdır. Çünkü sosyal bir hukuk devletinde, bir kısım personelin kendilerine gelir sağlamak amacıyla ve kurumun malzeme ve personel olanaklarından yararlanması, bazı kişi ve kuruluşlara imtiyaz sağlamak demektir. Sosyal hukuk devletinde böyle bir imtiyaza gözyumamaz.

Üye  
Vural Fuat SAVAŞ

—oOo—

Esas Sayısı : 1988/11

Karar Sayısı : 1988/11

Karar Günü : 24.5.1988

**İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Kenan EVREN**

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** Resmî Gazete'nin 27.4.1988 günlü, 19797 sayısında yayımlanan 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı «5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen EK MADDE 60, EK MADDE 63 ve EK MADDE 64'ün Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali ve bu maddelerin iptali durumunda uygulama alanı kalmıyacak öteki ek ve geçici maddelerin de iptaline karar verilmesi istemidir.

**I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :**

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri özetle şöyledir :

Yasama organı üyeleri ile dışardan etanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasayla T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen EK MADDE 1 ve EK MADDE 4'ün, Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 günlü, E.: 1986/22, K.: 1986/28 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine uygulama alanı kalmıyan Ek 2., Ek 3., Ek 5. maddeler ile aynı Yasanın Geçici 11. ve Geçici 12. maddeleri de iptal edilmiştir.

Aynı konuda TBMM'nce kabul edilen 18.6.1987 günlü, 3390 sayılı Yasanın bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmesi üzerine bu Yasanın aynen kabulüyle bu kez dava konusu 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasa Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

İptal edilen 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasanın 18. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek Madde 3 ile iptali istenen 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya Eklenen Ek Madde 63, birbirinin yinelenmesi niteliğinde maddelerdir. Bu maddeler, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan ba-



kanlığa atananlara, istekleri halinde emekliliklerinin iptal edilerek, T.C. Emekli Sandığıyla ilgilendirilmeleri; çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim ve kesenek ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerle, borçlandıkları hizmet sürelerinin toplamının emekli aylığı bağlanması için aranan süreden eksik olması halinde, eksik olan sürelerin ayrıca borçlandırılması yönünde özel imkân tanımaktadır. Böyle bir hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında açıklandığı gibi «... öteki iştirakçilerin hiçbirisine tanınmayan» bir ayrıcalık getirmektedir.

İptal edilen 3284 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi ve 3430 sayılı Yasanın dava konusu 1. maddesiyle T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek Madde 60; yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların T.C. Emekli Sandığına yazılı başvuru tarihini izleyen aybaşından başlayarak yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini; bunların öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun, emekli keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesinin ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas tutulmasını öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 günlü, Esas : 1986/22, Karar : 1986/28 sayılı kararında belirtildiği gibi «Emekli keseneğine esas tutulan müktesep hak aylık derecelerini belirleyen iki unsurdan biri iştirakçinin öğrenim durumu, ikincisi de hizmet süresidir. İştirakçinin öğrenim durumu itibarıyla girebileceği derece, personel kanunlarında belirtilen hizmet sürelerinin geçmesiyle üst derecelere yükseltilmektedir ...».

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde, ilgililerin öğrenim durumlarına göre ulaşabilecekleri en yüksek dereceler gösterilmektedir. Buna göre, birinci dereceye yükselbilmek için yüksek öğrenim görmüş olmak gerekmektedir. Aynı Yasanın 43. maddesinde ise ek göstergeler düzenlenmiştir. Öte yandan, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 41. maddesinde de emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınması hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin aynı kararında, «Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal çerçeve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken, öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan bazı

imtiyazlarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır.

Nitekim, valilik, büyükelçilik, elçilik gibi önemli bazı Devlet hizmetlerini de içine alan istisnai memurluklara atananlara kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerle bağlı olmaksızın doğrudan doğruya atanmış oldukları kadro aylığının ödenmesine cevaz veren Devlet Memurları Kanunu (Madde 59), bunları emekliliğe esas tutulacak aylık derecesi bakımından, öteki memurlardan ayırmamış, emekli keseneklerinin öğrenim durumları ve hizmet sürelerine göre hak kazanmış bulundukları aylık derecesi üzerinden kesilmesini öngörmüştür».

Anayasa'nın 2. maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir» denilmekte, 10. maddesinde de, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Ek 60. Madde, yasama organı üyeliği yapanlarla dışardan bakanlığa atananlara, iştirakçi oldukları T.C. Emekli Sandığı'nca öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdasımayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirdiğinden Anayasa'nın sözü geçen 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa uyarınca Emekli Sandığı Yasası'na eklenen Ek 4. madde ile iptali istenen 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasanın Ek 64. maddesi aynı niteliktedir.

Dava konusu Ek 64. maddeye göre, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erenler, Bağ-Kur veya Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgilendirilmeleri gereken bir işte çalışmakta olsalar bile başvurdıklarında, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekler, emekliliğe hak kazandıkları zaman, son yedi yıllık hizmet sürelerinden tamamına yakın kısmı Bağ-Kur veya Sosyal Sigortalar Kurumu'yla ilgili olarak geçmiş bulunsa bile, kendilerine T.C. Emekli Sandığı'nca aylık bağlanacaktır.

Sözü geçen kimselerin, diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir işte çalışmakta olsalar dahi, istekleri üzerine, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde, emekli keseneği ve kurum karşılığına, öğre-

nim durumları ve hizmet süreleri dikkate alınmaksızın birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergenin esas tutulması ve nihayet emekliliği hak ettikleri zaman hizmetlerinin son yedi yıllık kısmı nerede geçmiş olursa olsun, kendilerine T.C. Emekli Sandığı'na aylık bağlanması haklı bir sebebe dayanmayan eşitsizlik ve adaletsizlik getirmektedir.

Bu bakımdan, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı hükümler ihtiva eden Ek 64. maddenin de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunması nedeniyle iptali gerekir.

Belirtilen nedenler, ilgili Anayasa hükümleri, Yüce Mahkemenin örnek kararları karşısında, gerek 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasanın ayrı ayrı incelenen Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. maddeleri, gerek bu maddelerin iptal edilmeleri durumunda uygulama alanı kalmayacak olan aynı Yasanın diğer ek ve geçici maddeleri, başka bir deyimle tüm Yasa Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan esas yönünden iptaline karar verilmesi ve tümüyle Anayasa'ya aykırı olan bir yasanın uygulanmasına olanak tanınması için konunun bir an önce karara bağlanması gerekmektedir.

## II — METİNLER :

### A. İptali İstenen Yasa Kuralları :

«EK MADDE 60. — Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaatları üzerine bu görevlere başladıkları tarihi, bunlardan bu görevleri esnasında başka sosyal güvenlik kurumu ile ilgilenmelerini sürdürmüş olanların ise müracaatları tarihini takip eden aybaşından itibaren ve yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandıkla ilgilendikleri tarihte başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgileri sona erer.»

«EK MADDE 63. — Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra, Yasama Organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlardan T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek isteyenlerin bu isteklerinin Sandık kaydına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bu Kanunun Ek 60 ve Ek 61 inci maddeleri gereğince Sandık iştirakçilikleri sağlanır ve aynı tarihten itibaren sosyal güvenlik kurumlarından almakta oldukları aylıkları kesilir. Bu gibilerin (emekli aylığı almak suretiyle geçmiş süreleri hariç) yine istekleri üzerine, bu Kanunun Ek 62 nci maddesi gereğince borçlandırılmaları yapılır.

Ancak, sözü edilenlerden çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödeyerek geçen süreleri ile Ek 62 nci maddeye göre borçlandıkları hizmet süreleri toplamı aylık bağlanabilmesi için yeterli süreden eksik olanların, eksik olan bu süreleri de ayrıca borçlandırılır.»

«EK MADDE 64. — Yasama Organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden;

a) T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin emekli keseneklerine, kesenekleri kendileri, karşılıkları da kurumlarınca ödenmek üzere Ek 61 inci madde gereğince tespit edilmiş olan ve üyelik veya bakanlıktan ayrıldıkları tarihteki kıdemleri de dikkate alınarak bıraktıkları derece, kademe ve ek göstergeleri esas alınır.

b) Diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, müracaatlarının T.C. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları (a) fıkrasında belirtildiği üzere, bulunan derece, kademe ve ek göstergeler üzerinden hesap edilmek şartıyla T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.

Bu suretle ilgileri devam edenlerin, Bağ-Kur ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ve Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile T.C. Emekli Sandığı'na ödenecek kurum karşılığı arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştıran işyerinden tahsil edilir. Ancak, bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

(a) ve (b) fıkrası kapsamına girenlere istekleri üzerine Ek 65 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanır.»

#### B. Gönderme Yapılan Yasa Kuralları :

«EK MADDE 61. — Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına, tahsil durumları itibariyle personel kanunlarına göre girebilecekleri derecenin 5 inci kademesinin aylıkları esas alınır.

Bunlardan daha önce emeklilikle ilgili görevlerde bulunmuş olanların emeklilik kesenekleri, önceki görevlerinde bıraktıkları derece aylıkları esas alınarak kesilir.

Bunların Yasama Organı üyeliğine ve dışarıdan atandıkları bakanlık görevinde geçirdikleri süreleri ile bu görevlerde iken borçlandıkları sürelerin ve diğer sosyal güvenlik kurumlarına prim ödemek veya borçlanmak suretiyle geçen sürelerinin her yılı bir kademe yükselmesine esas alınarak iki yılda bir derece yükseltilmek suretiyle emekli keseneğine esas aylıklarının tespitinde değerlendirilir. Ayrıca 20.2.1979 tarihli ve 2182 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Yukarıda sözü edilenlerden emeklilik keseneğine esas aylıkları 1 inci dereceye yükselenlerin emeklilik kesenekleri, bu derecenin dördüncü kademesi aylığı üzerinden kesilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan gerek bu sıfatları devam ettiği sırada gerekse bu görevleri bittikten sonra iştirakçi olanlara, emeklilik keseneğine esas aylık dereceleri 2 - 9 uncu dereceler için hâkimlik sınıfında bulunanlara uygulanan ek gösterge rakamları, 1 inci derece için de iştirakçilerin yararlanmakta oldukları en yüksek ek gösterge rakamı uygulanır.»

«EK MADDE 62. — Ek 60 ıncı madde gereğince T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin, istekleri üzerine 18 yaşını doldurdıkları tarihten sonra geçen çalışma sürelerinin en çok 15 yılını işyerlerinden veya bağlı bulundukları meslek kuruluşlarından veyahut vergi daireleri ile diğer resmî mercilerden alacakları belgelerle belgelemek şartıyla, 20.5.1976 tarih ve 2012 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek maddedeki (ek madde 31) esas ve oranlara göre borçlandırılır. Borçlanmaya, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin (A) fıkrasında yer alan gösterge tablosundaki 4 yıllık yüksekokul mezununun girebileceği derecenin ilgili kademesi esas alınır.

Bu madde gereğince borçlandırılan süreler için tahakkuk ettirilen borç miktarı ödenmeden (ölüm, malûllük ve 65 yaş haddi hariç) emeklilik işlemi yapılamayacağı gibi bu süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında da sayılmaz.»

«EK MADDE 65. — Yasama Organı üyeliği yapanlar, dışarıdan atanan bakanlar ile bu görevleri sona ermiş bulunanlardan;

T.C. Emekli Sandığı ile diğer sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödemek, veyahut bu Kanunun Ek 61 ve Ek 62 nci maddesiyle diğer kanunların hükümlerine göre borçlanılan hizmet süreleri toplamı 20 fiili hizmet yılını dolduranlara, 5434 sayılı Kanunun 39

uncu maddesinin değişik (ç), (h) ve (i) fıkraları ile 23.9.1983 tarih ve 2898 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde sözü geçen yıllar itibariyle belirlenen yaşları doldurmaları şartıyla, aylık bağlanması için, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren emekli aylığı bağlanır.

Ancak, Yasama Organı üyeliğini iktisap edenler ile dışarıdan bakanlığa atananlar emekliye ayrılmak istediklerinde yaş kaydı aranmaz. Bunlara bağlanacak aylığın hesabında, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun değişik 41 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Bunların dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların hesabında da bu madde uygulanır.

Bu Kanuna göre emekli aylığı bağlanmasında 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.»

#### C — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

#### III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİ- EFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Mehmet Şerif ATALAY'ın katılmalarıyla 3.5.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esastan incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa hükümleri, aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

##### A. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 — Konunun Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası yönünden incelenmesi :

Yasama organının, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen bir yasa hükmünün aynını veya benzerini değişik ifadelerle yeniden yasalaştırıp yasalaştıramıyacağı konusu davada bir ön sorun niteliğini taşıdığından öncelikle bu husus üzerinde durulmuştur.

Dava dilekçesinde, 3430 sayılı Yasanın Ek 63. maddesinin, Anayasa Mahkemesinin daha önce iptal ettiği 3284 sayılı Yasanın Ek. 3. maddesinin tekrarı niteliğinde olduğu, yasama organının Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümleri yeniden yasalaştırdığı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uyulmadığı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, «Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar» hükmünü öngörmüştür. Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, Anayasa'da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa'nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir.

Anayasa Mahkemesi, dava edilen konuda daha önce çıkarılan 7.5.1986 tarih ve 3284 sayılı «8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı T.C.

Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklenmesi ve 3.3.1954 Tarihli ve 6311 Sayılı, 2.3.1970 Tarihli ve 1239 Sayılı, 8.7.1971 Tarihli ve 1425 Sayılı, 24.12.1980 Tarihli ve 2363 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 18. maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddeleri hükümlerini Cumhurbaşkanının açtığı dava üzerine Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bularak, 2.12.1986 gününde E. 1986/22, K. 1986/28 sayılı kararıyla iptal etmiş ve iptal sonucunda da, uygulama alanı kalmayan aynı yasanın Ek 2., Ek 3., Ek 5. maddeleri ile geçici 11. ve 12. maddelerinin de iptaline 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesi uyarınca karar vermiştir.

Bu kez, 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı «5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. madde hükümlerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla Cumhurbaşkanınca dava açılmıştır.

İptal edilen 3284 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesiyle iptali istenen 3430 sayılı Yasa'nın Ek 63. maddesinin aynı olduğuna ilişkin savın Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası yönünden karara bağlanabilmesi için 3284 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesinin öncelikle Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenmiş ve Anayasa'nın belirli bir hükmüne aykırı bulunarak iptal edilmiş olması gerekir. Oysa, 3284 sayılı Yasanın Ek 3. maddesi, Anayasa Mahkemesinin E. 1986/22, K. 1986/28 sayılı kararında dava konusu edilmemesi nedeniyle Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenmemiş, ancak 3284 sayılı Yasanın Ek 1. ve Ek 4. maddelerinin iptali sonucunda uygulama alanı kalmadığı için kuruluş yasasının 29. maddesine göre iptal edilmiştir. Bu durumda, 3430 sayılı Yasanın Ek 63. maddesinin iptal edilen 3284 sayılı Yasanın Ek 3. maddesiyle aynı olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre iptali gerektiği savı yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, dava dilekçesinde açıkça söylenmemiş olmakla beraber, 3284 sayılı Yasanın dava konusu yapılması sonucunda iptal edilen Ek 1. ve Ek 4. maddeleri ile 3430 sayılı Yasanın iptali istenen Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. maddelerinin Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası açısından aynı nitelikte olup olmadığının incelenmesinde yarar görülmüştür.



Gerek 3284 sayılı Yasanın dava konusu yapılması üzerine iptal edilen Ek 1. ve Ek 4. maddeleri, gerek 3430 sayılı Yasanın bu kez dava konusu yapılan hükümleri, yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananların ve bu görevi sona ermiş bulunanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri ve kendilerine emekli aylığı bağlanması konusunda düzenleme getirmiştir.

3284 sayılı Yasanın dava konusu maddeleri emekli sandığının öteki iştirakçilerine göre bu kişilere ayrıcalık tanınmış olması nedeniyle iptal edilmiştir.

Ancak, 3430 sayılı Yasanın dava konusu Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. maddeleri hükümlerinin, 3284 sayılı Yasanın Mahkememizin 1986/28 sayılı kararı ile iptal edilen dava konusu Ek 1. ve Ek 4. madde kuraları ile aynı nitelikte olmayıp arada önemli farklar bulunmaktadır.

Şöyleki :

a) 3284 sayılı Yasanın 18. maddesi ile 5434 sayılı Yasa'ya eklenen dava konusu Ek 1. maddede yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri ve bunların sandıkla ilgilendirildikleri tarihten itibaren varsa diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgilerinin kesileceği ilk fıkra hükmünde öngörülmüş ve ikinci fıkrasında da bunların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

3430 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 5434 sayılı Yasaya eklenen dava konusu Ek 60. madde ise, 3284 sayılı Yasa'nın daha önce iptal edilen Ek 1. maddesinin ilk fıkrasındaki kurala benzer bir hüküm getirdiği halde ikinci fıkrasındaki hükme yer vermemiştir. Bu husus, 3430 sayılı Yasanın dava konusu yapılmamış olan Ek 61. maddesinde «Yasama Organı Üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına, tahsil durumları itibarıyla personel kanunlarına göre girebilecekleri derecenin beşinci kademesinin aylıkları esas alınır.» biçiminde yer almıştır.

Her ne kadar, iptal edilen Ek 1. maddede ve iptali istenen Ek 60. maddede, bunların T.C. Emekli Sandığı ile «Yaşlarına bakılmaksızın» ilgilendirilecekleri kuralı var ise de, Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararının gerekçesinde bu husus üzerinde durulmamış ve bu maddenin iptal gerekçesi «... bunların emekli keseneğine esas olacak aylık derecelerinin öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olur-

sa olsun emekliliğe tâbi hiçbir hizmetleri bulunmasa dahi birinci derecenin son kademesine ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergeye yüksetilmesi, sözü geçenlere öteki iştirakçilerin hiç birine tanınmayan bir imtiyaz, bir ayrıcalık getirmektedir.» görüşüne dayan-  
dırılmıştır.

b) Öte yandan, 3284 sayılı Yasanın 18. maddesi ile 5434 sayılı Yasaya eklenen dava konusu Ek 4. madde, yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananların görevleri sona erdikten sonra, T.C. Emekli Sandığı veya diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalıştıkları takdirde birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınmak suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceklerini ve Ek 5. maddeye atf yaparak kadın ise yirmi, erkek ise yirmibeş hizmet yılı sonunda emekli aylığına hak kazanabileceklerini hüküm altına almıştır. Buna karşın, 3430 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 5434 sayılı Yasaya eklenmiş bulunan dava konusu Ek 64. madde, aynı yasa ile getirilen Ek 61. ve Ek 65. maddelere gönderme yaparak bu kişilerin öğrenim düzeyleri bakımından personel yasalarına göre girebilecekleri derecenin beşinci kademesi üzerine, yasama organı üyeliği ve bakanlıktan ayrıldıkları kademeleri de dikkate alınarak bulunacak derece ve kademe üzerinden T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceklerini ve kadın-erkek farkı gözeltilmeksizin yirmi fiili hizmet yılı sonunda emekli aylığına hak kazanabileceklerini öngörmüştür.

Görüldüğü üzere, 3284 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı görülerek iptal edilen hükümleri ile 3430 sayılı Yasanın iptali istenen maddeleri farklı biçimde düzenlenmiştir. Bu durumda yasama organının, iptal kararına aykırı davrandığından söz edilemez.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

## 2 — Ek Madde 60'ın Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

a) Dava konusu madde yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların T.C. Emekli Sandığı'na yazılı başvuruları üzerine bu göreve başlama tarihini, bunlardan bu görevleri sırasında başka sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirmelerini sürdürmüş onların ise başvuruları tarihini izleyen aybaşından itibaren, yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığıyla ilgilendirileceklerini öngörmüştür. Bu gibilerin sandıkla ilgilendikleri tarihte başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgileri sona erecektir.

Dava dilekçesinde, dava konusu maddenin, yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlara, iştirakçi oldukları T.C.

Emekli Sandığı'nca öteki iştirakçilerden hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

İptali istenen yasa kuralı, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara «yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilme» hakkını vermiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.» denilmesi karşısında, yasama organı üyelerinin ve dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı'ndan yararlandırılarak sosyal güvenliklerinin sağlanmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ancak, dava konusu Ek 60. madde T.C. Emekli Sandığı Kanunu'ndan ayrılarak ilgilendirmenin «yaşlarına bakılmaksızın» yapılması ilkesini getirmiş, ayrıca, Ek 61. ve Ek 62. maddelerde bu ilgilendirmenin esasları düzenlenmiştir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 21.6.1954 günlü, 6422 sayılı Yasayla değişik 40. maddesi «İştirakçilerin vazifeleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir .» hükmünü getirmiştir. Bu kural uyarınca T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin 65 yaşlarını doldurdukları tarihte zorunlu olarak görevleri ile ilgileri kesilmekte, T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olma durumları sona ermekte, bu yaştan sonra T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri mümkün olmamaktadır. Bu yaşın istisnaları maddede sayılmıştır.

Dava konusu Ek 60. maddede ise, 5434 sayılı Yasanın değişik 40. maddesinin T.C. Emekli Sandığı iştirakçileri için öngördüğü genel kural, yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananlar yönünden değiştirilmiş, bunların 65 yaşını doldurduktan sonra da T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olabilmeleri olanağı sağlanmıştır. Böylece, sandık iştirakçileri arasında yaşla bağlı olup olmama yönünden bir eşitsizlik oluşmuştur.

Öte yandan, Ek 60. maddede, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin nasıl yapılacağı konusunda, ilgilendirmenin başlangıç tarihi ve yaşa bakılmama dışında açıklık bulunmamaktadır. Bu konudaki ayrıntılı düzenleme Ek 61. ve Ek 62. maddelerde yapılmıştır. Ek 62. mad-

dede «Ek 60 ıncı madde gereğince T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin» denilmekte, Ek 63. maddede Ek 60., Ek 61. ve Ek 62. maddelere gönderme yapılmaktadır.

Bu durumda yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların, T.C. Emekli Sandığı ile Ek 61. ve Ek 62. maddesindeki esaslara göre, Ek 60. maddeye göre ilgilendirilecekleri anlaşılmaktadır. Bu açıdan Ek 60. maddedeki «T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler.» kuralının anlam ve kapsamını belirleyebilmek ve maddenin Anayasa'ya uygunluğu konusunda bir karar verebilmek için Ek 61. ve Ek 62. maddelerin de incelenmesi gerekmektedir.

b) Ek Madde 61'in incelenmesi :

Ek 61. maddenin birinci fıkrasında, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına, tahsil durumları itibariyle personel kanunlarına göre girebilecekleri derecenin 5 inci kademesinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na göre, emekli keseneğine esas tutulan kazanılmış hak aylık derecesini belirleyen iki unsurdan biri iştirakçinin öğrenim durumu, ikincisi de hizmet süresidir. İştirakçi, öğrenim durumu itibariyle belirli bir dereceye girmekle ve personel kanunlarında belirtilen hizmet süresinin geçmesiyle üst derecelere yükseldebilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin «Ortak Hükümler» başlığı altında düzenlenmiş bulunan bölümünün (A) işaretli fıkrasında, Devlet memurlarının ait oldukları sınıflara ve öğrenim durumlarına göre memuriyete giriş ve yükseldebilecekleri derece ve kademeleri gösterilmiştir. Böylece, memurların T.C. Emekli Sandığı ile iştirakçiliklerinin hangi derece ve kademe üzerinden yapılacağı ait oldukları sınıf ve öğrenim durumlarına göre belirlenmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesi, Devlet Memurlarının giriş derecelerini, ait oldukları sınıf ve öğrenim durumlarına göre belirlerken, girebilecekleri derecenin en fazla üçüncü kademesini başlanabilecek kademe olarak saptamıştır.

Devlet memurları için, öğrenim durumlarına göre girebilecekleri derecenin beşinci kademesinden başlama olanağı tanınmamış iken yasama organı üyeliği yapanlar ile dışarıdan bakanlığa atananların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde Ek 61. maddenin birinci fıkrası nedeniyle öğrenim durumlarına göre girebilecekleri derecenin

5. kademesi esas alınarak ayrıcalık tanınmasında haklı bir neden bulunmamaktadır. Kaldığı, 1425 sayılı Yasanın 7. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen geçici 2. maddedeki «Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi, Temsilciler Meclisi Üyesi, dışarıdan atanmış bakan iken veya bu görevden ayrılıp başka bir göreve girmeden, bu kanunun yayımlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükselme işlemleri beşinci dereceden emekli olanlarda bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer derecelerden emekli olanlarda ise bu derecelerin beşinci kademesi başlangıç yapılır.» biçimindeki hüküm, Anayasa Mahkemesi'nce hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir (AYM.nin 6.6.1972 günlü, E. 1971/44, K. 1972/29 sayılı kararı).

Ek 61. maddenin ikinci fıkrası, daha önce emeklilikle ilgili görevlerde bulunmuş olanların emeklilik keseneklerinin, önceki görevlerinde bıraktıkları derece aylıklarının esas alınarak kesileceğini öngörmektedir.

Ek 61. maddenin ikinci fıkrası, kazanılmış aylık derecelerinin korunması açısından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin «Ortak Hükümler» başlıklı bölümünün (C) fıkrasında yer alan 5. bendin üçüncü alt fıkrası ile aynı yasanın 92. maddesinin ilk fıkrası hükmüne koştuttur. O nedenle, ilgililerine diğer iştirakçilere göre ayrıcalık getirmemektedir.

Ek 61. maddenin üçüncü fıkrası, yasama organı üyeliğinde ve dışarıdan bakanlığa atanarlarda bakanlık görevinde geçen süreler ile bu görevlerde borçlanılan ve öteki sosyal güvenlik kurumlarına prim ödemek veya borçlanmak suretiyle geçen sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine esas alınarak iki yılda bir derece yükseltilmek suretiyle emekli keseneğine esas aylıkların tesbitinde değerlendirileceğini öngörmüştür. Ayrıca yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atanarlarda hakkında 20.2.1979 günlü, 2182 sayılı Yasa hükümleri uygulanacaktır.

Ek 61. maddenin dördüncü fıkrası da, üçüncü fıkraya göre emeklilik keseneğine esas aylıkları 1. dereceye yükseltilemlerin, emeklilik keseneklerinin bu derecenin dördüncü kademesi aylığı üzerinden kesilmesini öngörmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin ortak hükümler başlıklı bölümünün (A) fıkrasında, memurların öğrenim durumlarına göre girebilecekleri ve yükseldebilecekleri derece ve kade-

meler gösterilmiştir. Bu kurala göre, birinci dereceye ve bu derecenin son kademesine ulaşabilmek için yüksek öğrenim görmüş olmak gerekmektedir.

Aynı madde, aynı bölümün (C) fıkrasında memuriyet öncesi hizmetlerin değerlendirilmesiyle ilgili kurallar yer almıştır. Bu hükümlere göre, başka hizmetlerde geçen sürelerin tümü girilen memuriyet sınıfında değerlendirilmediği gibi, hiçbir sınıfta her iki yılda bir derece yükseltilmesi esas kabul edilmemiştir. Ayrıca aynı fıkranın 5. bendine göre, değerlendirilecek hizmet süresinin hesabında, T.C. Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kanunlarına tâbi görevde bulunmuş olanların kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla, sadece özel sektörde geçen sürenin 12 yıldan fazlası dikkate alınmayacak, yapılacak intibak sonucunda ilgililerin girecekleri dereceler, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri derecenin son kademe aylığını geçemeyecektir.

Devlet Memurları Yasası, belli derece aylıklarının kazanılmış hak olarak elde edilebilmesi için «öğrenim durumu, hizmet süresi» ölçütlerini kabul etmiştir. Memurun, derecesinin yükseltilebilmesi için, derecesi içinde en az üç yıl ve bu derecenin üçüncü kademesinde bir yıl bulunması gerekmektedir (M. 68).

Hal böyle iken, Ek 61. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasına göre yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlar, hizmet ve borçlanma sürelerinin her iki yılını bir derece yükselmesine saydırabilmekte ve öğrenim durumları dikkate alınmaksızın birinci derecenin son kademesine kadar yükselebilmektedirler. Ayrıca hizmet süreleri itibarıyla birinci dereceye yükselmeye hak kazanmış olanlar, bu derecenin dördüncü kademesine doğrudan getirilmektedirler. Böylece, bu kurallarla, yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlara, T.C. Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerine göre önemli ayrıcalıklar tanınmış olmaktadır.

Ek 61. maddenin beşinci fıkrası, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan gerek bu sıfatları devam ettiği sırada, gerek bu görevleri bittikten sonra iştirakçi olanlara emeklilik keseneğine esas aylık dereceleri 2-9, derece olanlar için hakimlik sınıfında bulunanlara uygulanan ek gösterge rakamlarının, 1. derece için ise iştirakçilerin yararlanmakta oldukları en yüksek ek gösterge rakamının uygulanacağını öngörmektedir.

Oysa, 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin 243 sayılı KHK ile değişik ikinci fıkrasında «... kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunma-

yanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36 ve 37 nci maddelerine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz» denilmek suretiyle memurların öğrenim düzeyleri ve hizmet sürelerine göre yükselebilecekleri derecele- re özgü ek göstergelerden yararlanacakları belirtilmiştir.

5434 sayılı Yasanın 2898 sayılı Yasa ile değişik 41. maddesinin birinci fıkrasında da emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Yasanın 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel yasalarındaki ek göstergelerin dikkate alınması öngörülmüştür.

Öteki iştirakçiler yönünden durum böyle iken, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar hakkında, Ek 61. mad- denin beşinci fıkrasına göre, öğrenim düzeylerine bakılmaksızın emek- li keseneğine esas aylık dereceleri 2-9 olanlar için hakimlik sınıfın- da bulunanlara uygulanan ek gösterge rakamları, birinci derecedeki- ler için de, iştirakçilerin yararlanmakta oldukları en yüksek ek göster- ge rakamı uygulanacaktır. Böylece bu kuralla öteki iştirakçilere ta- nınmayan bir ayrıcalık getirilmiştir.

c) Ek Madde 62'nin İncelenmesi :

Bu madde, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara, isteklerine bağlı olarak 18 yaşını doldurduktan sonra ge- çen çalışma sürelerinin en çok 15 yılını borçlanabilme imkânını getir- mektedir. T.C. Emekli Sandığının öteki iştirakçilerinin hangi koşullar- da ve ne tür hizmetleri için borçlanabileceklerini belirleyen 20.5.1976 günlü, 2012 sayılı Yasada, borçlanılabilecek süreler belli durumlarla sınırlanmış, öteki iştirakçilere 18 yaşını doldurduktan sonra ge- çen çalışma süreleri için borçlanabilme olanağı tanınmamıştır.

Hal böyle iken, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan ba- kanlığa atananlara 18 yaşlarını doldurdukları tarihten sonra geçen ça- lışma sürelerinin en çok 15 yılını yasada sayılan yerlerden belge al- mak koşuluyla borçlanabilme olanağı tanıyan Ek 62. maddenin, bu ki- şilere, emekliliğe esas hizmet sürelerinin arttırılabilmesi yönünden öteki iştirakçilere tanınmayan bir ayrıcalık getirdiği kuşkusuzdur.

d) Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasındaki «Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir» kuralı, ikinci

fıkrasındaki «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» biçimindeki hükümle bir bütün oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa, bir tek kişiye veya kimi topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanınmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Ancak, yasa önünde eşitlik, bütün yurttaşların her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları anlamında değerlendirilemez. Bu ilke ile güdülen amaç, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasıdır. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesi çiğnenmiş sayılmaz.

Yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların, 3430 sayılı Yasaya göre T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde getirilen farklı düzenlemeler yukarıda açıklanmıştır.

Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal sınırlar içinde) ayrı bir düzenlemeye bağlı tutulmasını haklı göstermekte ise de, iştirakçi olarak katıldıkları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, öteki iştirakçilerle eşit koşullarla faydalandırılmaları gerekirken, onlardan üstün haklarla ve öteki iştirakçilere tanınmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmaları savunulması mümkün olmayan bir eşitsizliğe ve adaletsizliğe yol açmaktadır.

Devlet Memurları Kanunu, önemli bazı Devlet hizmetlerini de içine alan istisnai memurluklara atananlara, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerle bağlı olmaksızın aylığının ödenmesine olanak tanırken (m. 59), bunları emekliliğe esas tutulacak aylık dereceleri bakımından, öteki memurlardan ayırmamış, emekli keseneklerinin öğrenim durumları ve hizmet sürelerine göre hak kazanmış bulundukları aylık derecesi üzerinden kesilmesini öngörmüştür.

Demokratik hukuk Devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayan bir devlet yapısı içinde yasama meclisi üyelerine, salt bu sıfatları nedeniyle, katıldıkları güvenlik kuruluşunun öteki iştirakçilerine göre üstünlük ve ayrıcalık tanınmasının haklı bir nedeni bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı,



başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.» biçiminde belirlenmiştir. Anayasa'nın öngördüğü hukuk Devletinin, öncelikle, eşitlik ilkesine ve insan haklarına saygıyı öngören âdil bir hukuk düzenine dayanması gerekir.

Dava konusu Ek 60. Madde, Ek 61. ve Ek 62. maddelerle kazandığı anlam ve kapsamla, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar yönünden, öteki Sandık iştirakçilerine tanınmayan, eşitlik ilkesi ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirmiştir. Bu durum, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

### 3 — Ek Madde 63'ün Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Bu maddeye göre, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra, yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlardan, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek isteyenlerin, bu istemlerinin sandık kaydına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren, Yasanın Ek 60. ve Ek 61. maddeleri gereğince sandık iştirakçilikleri sağlanacaktır. Bu kişilerin (emekli aylığı almak suretiyle geçmiş süreleri hariç) istekleri üzerine, Ek 62. madde gereğince borçlandırılmaları yapılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası ile de, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödeyerek geçen süreleri ile Ek 62. maddeye göre borçlandıkları hizmet süreleri toplamı, aylık bağlanabilmesi için yeterli süreden eksik olanların eksik olan bu süreleri de ayrıca borçlandırılacaktır.

Dava dilekçesinde, dava konusu maddeye göre, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların istekleri halinde emeklilikleri iptal edilerek T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilecekleri, anılan kişilerin çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerle, borçlandıkları hizmet sürelerinin toplamının emekli aylığı bağlanması için aranan süreden eksik olması durumunda, eksik olan sürelerin ayrıca borçlandırılması için özel olanak tanındığı, bu durumun öteki iştirakçilere verilmeyen bir ayrıcalık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Ek 63. madde, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların T.C. Emekli Sandığı ile Ek 60. ve Ek 61. maddeler gereğince ilgilendirilmelerini ve bu gibilerin Ek 62. maddeye göre borçlanmalarının yapılmasını öngörmüştür. Bu açıdan Ek 63. maddenin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, Ek 60., Ek 61. ve Ek 62. maddelerinin de incelenmesi gerekmektedir.

Ek 60. maddenin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken bu madde yanında Ek 61. ve Ek 62. maddeler de incelenmiş ve yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların T.C. Emekli Sandığı ile, Ek 61. ve Ek 62. maddelerine göre ilgilendirilmelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düştüğü belirlenmişti. Aynı nedenlerle, Ek 60. ve Ek 61. maddelere göre T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirme ve Ek 62. maddeye göre borçlanma esaslarını getiren Ek 63. maddenin iptali gerekir.

Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

#### 4 — Ek Madde 64'ün Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

a) Ek 64. madde, yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atanmış olanların bu görevleri sona erip de, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri gereken bir göreve girenlerle; diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin yanı sıra, emekli aylığı bağlanmasının usul ve esaslarını düzenlemektedir.

Dava dilekçesinde, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erenlerin, öteki sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir işte çalışmakta olsalar dahi, istekleri üzerine, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin; emekli keseneği ve kurum karşılığının hesabında, öğrenim durumları ve hizmet süreleri dikkate alınmaksızın birinci derecenin son kademesinin ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergenin esas tutulmasının ve nihayet emekliliği hak ettikleri zaman hizmetlerinin, son yedi yıllık kısmı nerede geçmiş olursa olsun, kendilerine T.C. Emekli Sandığı'nca aylık bağlanmasının haklı bir sebebe dayanmayan eşitsizlik ve adaletsizlik doğurduğu, bu durumun Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Ek 64. maddenin (a) fıkrası, yasama organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erdikten sonra T.C. Emek-

li Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin, emekli keseneklerinin hesabında Ek 61.' madde gereğince tespit edilmiş olan ve üyelik veya bakanlıktan ayrıldıkları tarihteki kıdemleri de dikkate alınarak bıraktıkları derece, kademe ve ek göstergenin esas alınmasını öngörmektedir.

Ek 60. maddenin, Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmesi sırasında ele alınan Ek 61. maddenin yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlara T.C. Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerine göre ayrıcalıklı kurallar içerdiği saptanmıştır.

Dava konusu Ek 64. maddenin (a) fıkrasında yer alan «...üyelik veya bakanlıktan ayrıldıkları tarihteki kıdemleri de dikkate alınarak bıraktıkları derece, kademe ve ek göstergeleri esas alınır.» biçimindeki hüküm ise, kazanılmış aylık ve göstergelerinin korunması açısından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin «Ortak hükümler» başlıklı bölümünün (c) fıkrasında yer alan 5. bendin üçüncü alt fıkrası ile aynı Yasanın 92. maddesinin ilk fıkra hükmü ve 2898 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen Ek 48. maddeye koşuttur. O nedenle ilgililerine diğer iştirakçilere göre herhangi bir ayrıcalık getirmemektedir.

Ek 64. maddenin (b) fıkrasında görev süreleri sona eren yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanlardan, öteki sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, başvurularının T.C. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları (a) fıkrasında belirtilen usul ve esaslara göre tespit edilecek derece, kademe ve ek göstergeler üzerinden T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri öngörülmüş iken; öteki iştirakçilere, çalıştıkları görevler itibariyle bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumları dışında başka bir sosyal güvenlik kurumuyla ilgilendirilme olanağı tanınmamıştır.

Üçüncü fıkra, yasama organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden T.C. Emekli Sandığı ile ilgileri kurulanların kesenek ve karşılıklarının ödenmesini düzenlemekte ve (b) fıkrasıyla bir bütün oluşturmaktadır. Anayasal denetim açısından üçüncü fıkranın, (b) fıkrasından soyutlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu Ek 64. maddenin son fıkrası ise, «(a) ve (b) fıkrası kapsamına girenlere istekleri üzerine Ek 65 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanır» kuralını getirmiştir.

Görüldüğü üzere, maddenin son fıkrası, bu kişilere bağlanacak emekli aylığının esas ve oranlarının saptanması konusunda Ek 65. maddeye göndermede bulunmaktadır. Bu nedenle Ek 64. maddenin son fıkrasının ilgililere T.C. Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerine oranla ayrıcalık getirip getirmediğinin saptanabilmesi için Ek 65. maddenin, Ek 64. maddeyle ilgili fıkralarının da incelenmesi gerekmektedir.

b) Ek Madde 65'in İncelenmesi :

Madde, yasama organı üyeliği yapanlar, dışarıdan bakanlığa atanlar ile bu görevleri sona ermiş bulunanlara ve bunların dul ve yetimlerine emekli aylığı bağlanabilmesinin usul ve esaslarını düzenlemektedir.

Ek 65. maddenin birinci fıkrası, yasama organı üyeliği yapanlar, dışarıdan atanan bakanlar ile bu görevleri sona ermiş bulunanlardan T.C. Emekli Sandığı ile öteki sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödeyenlere ya da bu Kanunun Ek 61. ve Ek 62. maddesiyle diğer kanunların hükümlerine göre borçlanılan hizmet süreleri toplamı 20 fiilî hizmet yılını dolduranlara, 5434 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin değişik (ç), (h) ve (i) fıkraları ile 23.9.1983 günlü, 2898 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinde sözü geçen yıllar itibarıyla belirlenen yaşları doldurmaları koşuluyla, yazılı başvurularını izleyen aybaşından itibaren emekli aylığı bağlanmasını öngörmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun emekli aylığı bağlanmasını düzenleyen 39 uncu maddesinin 23.9.1983 günlü, 2898 sayılı Yasayla değişik (ç), (h) ve (i) fıkralarında, kadınların 20 fiilî hizmet yılını doldurmuş olmaları kaydıyla 45; erkeklerin 25 fiilî hizmet yılını tamamlamış olmaları koşuluyla 50 yaşını doldurdıkları takdirde istekleri üzerine emekli olabilmeleri hükme bağlanmıştır. Bu kurallara göre, emekli aylığına hak kazanabilmek için kadın iştirakçilerin 20, erkek iştirakçilerin ise 25 fiilî hizmet yılını doldurmuş olmaları gerekmektedir.

Ek 65. maddenin birinci fıkrasına göre ise, yasama organı üyeleri, dışarıdan atanan bakanlar ile bu görevi sona ermiş bulunanlar kadın erkek ayırımına bağlı tutulmaksızın, 20 fiilî hizmet yılı sonunda emekli aylığına hak kazanabileceklerdir. Bu fıkra uyarınca emekli aylığı bağlanabilmesi açısından bu gibilere Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerine göre tamamlanması gereken fiilî hizmet yılı yönünden ayrıcalık getirilmiştir.

Ayrıca, Ek 65. maddenin birinci fıkrası, Ek 61. ve Ek 62. maddelere de yollamada bulunmaktadır. Bu maddelerin ne gibi ayrıcalıklı hükümler getirdiği Yasanın dava konusu Ek 60. maddesinin Anayasa'ya aykırılık sorunu incelenirken belirtilmiştir.

Ek 65. maddenin son fıkrasında, «Bu Kanuna göre emekli aylığı bağlanmasında 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükümleri uygulanmaz» denilmektedir.

2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi, çeşitli sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlı olarak geçen hizmetlerin birleştirilmesi durumunda emekli aylığının hangi kurumca ve kimin mevzuatına göre bağlanacağını ve ödeneceğini göstermektedir. Bu maddeye göre aylık, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde hizmet süresi fiilen fazla olan kurumca; hizmet sürelerinin eşit olması durumunda ise, eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tâbi olduğu kurumca; kendi mevzuatına göre, malûlülük, ölüm, yaş haddinden re'sen emekli olma ve bağlı olunan sosyal güvenlik kurumunun yasa ile değiştirilmesi gibi hallerde ise, en son yapılan hizmetin ilgilendirildiği kurum tarafından bağlanacaktır. Durumun böyle olmasına karşın, dava konusu Ek 64. maddenin göndermede bulunduğu Ek 65. maddenin son fıkrası nedeniyle Ek 64. madde kapsamına girenlere aylık bağlanmasında bu kural uygulanmayacaktır.

Böylece, Ek 64. maddenin son fıkrası, yasama organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erenler yönünden, öteki iştirakçilere göre ayrıcalıklı bir durum yaratmaktadır.

c) Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme :

3430 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 5434 sayılı Yasaya eklenen dava konusu Ek 64. maddenin, düzenleme alanı içinde bulunan kişiler yararına kimi ayrıcalıklar getirip getirmediğinin saptanabilmesi için dava konusu madde ile göndermede bulunduğu Ek 61. ve Ek 65. maddeler ayrı ayrı incelenmiştir. Sonuçta, dava konusu Ek 64. maddenin, görevleri sona eren yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde haklı bir nedene dayanmaksızın, öteki iştirakçilere tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan kimi ayrıcalıklar getirdiği anlaşılmaktadır. Böylece dava konusu 64. madde Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmesi nedeniyle iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK bu görüşe katılmamıştır.

B — İptal sonucunda 3430 Sayılı Yasanın Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanaklarını Yitirip Yitirmedikleri Sorunu :

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında «Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün, sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde ve hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmektedir.

Sözü geçen Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. maddelerin iptali durumunda, Ek 61., Ek 62., Ek 65., Geçici 193. ve Geçici 194. maddelerin ve 3430 sayılı Yasa'nın 3. ve 4. maddelerinin uygulanma imkânı kalmayacağından, bu maddelerin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iptaline karar verilmelidir.

Öte yandan, iptal kararının hukukî sonuçlarının, uygulamaya ilişkin olması nedeniyle burada tartışılması yerinde görülmemiştir.

#### C — İptal Hükümünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu :

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, «Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.» hükmü yer almakta, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da aynı hususlar tekrarlandıktan sonra, beşinci fıkrasında «Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünü veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukukî boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse, yukarıdaki fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir» denilmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, söz konusu hükümlerin iptal edilmesi durumunda ortaya çıkan yasa boşluğu iptal kararının gerekçesine göre, kamu düzenini veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte bulunmadığından iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

Mahmut C. CUHRUK, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

**V — SONUÇ :**

21.4.1988 günlü, 3430 sayılı «5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un;

A. 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenmiş bulunan,

1 — Ek 60. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL ile İhsan PEKEL'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Ek 63. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI ile İhsan PEKEL'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — Ek 64. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mahmut C. CUHRUK'un karşıoyu ve oyçokluğuyla,

B — Yukarıda belirtilen Ek 60., Ek 63 ve Ek 64. maddelerinin iptal edilmesiyle uygulama alanı kalmayan Ek 61 , Ek 62. ve Ek 65. maddeleri ile geçici 193., geçici 194. ve 3430 sayılı Yasa'nın 3. ve 4. maddelerinin 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince İPTALİNE, oybirliğiyle,

C — İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına mahal olmadığına, Mahmut C. CUHRUK, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

24.5.1988 tarihinde karar verildi.

|                             |                                    |                          |
|-----------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK  | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU |
| Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI    |
| Üye<br>Mustafa GÖNÜL        | Üye<br>Mustafa ŞAHİN               | Üye<br>Adnan KÜKNER      |
| Üye<br>İhsan PEKEL          | Üye<br>Selçuk TÜZÜN                |                          |

### KARŞIOY YAZISI

Yasama Organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının farklı bir düzenlemeye tabi tutulmalarını nasıl haklı kılıyorsa, sosyal güvenlikleri yönünden de farklı bir işleme tabi tutulmaları da aynı derecede doğaldır.

Değişik hukukî statülerde bulunanların sosyal güvenliklerinin aynı yasa içinde birbirinden farklı ilke ve esaslara bağlı kılınmış olmalarının ve aynı sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirilmiş bulunmalarının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde yer alan ilkelere ters düşen bir yanı yoktur.

İptal kararının yürürlüğe girmesi üzerine iptal edilen hükümlere uygun olarak iptalden önce tesis edilmiş olan emekli, dul ve yetim aylıklarının derhal kesilmesi gerekecektir. Bu durumun kamu düzeni ve kamu yararı yönünden yaratacağı sakıncaların önlenmesi ve bu arada yeni bir düzenlemenin yapılabilmesi için iptal hükmünün yürürlüğünün tehiri gerekir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Mahmut C. CUHRUK

### KARŞIOY YAZISI

21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasayla 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen «Ek Madde 60»; yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların, yaşlarına bakılmaksızın, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine olanak sağlamıştır.

T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olma hakkını kullanmak isteyenlerin, yazılı müracaatları üzerine, söz konusu görevlere başladıkları tarihi, bunlardan bu görevleri esnasında başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgilerini sürdürmüş olanların ise, müracaatları tarihini takip eden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceklerini, bu gibilerin Sandıkla ilgilendikleri tarihte, başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgilerinin sona ereceğini belirleyen «Ek Madde 60»; emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına hangi derecenin kaçınıcı kademesinin ve iştirakçilere uygulanmakta olan hangi ek göstergenin esas tutulacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir.



7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 2.12.1986 günlü, E. 1986/22, K. 1986/28 sayılı kararı ile iptal edilen «Ek Madde 1»'in ikinci fıkrasında yer alan ve karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, iptal kararının başlıca konusunu oluşturan «Bunların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas tutulur.» biçimindeki kural, bu defa, değiştirilerek, 3430 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen «Ek Madde 61»'in birinci fıkrasına aktarılmıştır.

Bu durumda dava konusu «Ek Madde 60», yalnız ilgilendirmeye ilişkin genel kuralı koymakta ve buna bağlı olarak ilgilendirmenin başlangıcını belirlemekte, başvuruların yaşlarına bakılmaksızın ilgilendirme işlemlerinin yapılacağını öngörmektedir.

Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu; Devletin, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alacağını ve teşkilatı kuracağını hükme bağlayan T.C. Anayasası'nın 60. maddesinin açık ifadesi karşısında, yasama organı üyeliğı yapanlarla dışarıdan bakanlığa atanmaların da, Anayasa'nın öngördüğü kurallara ve benimsediğı ilkelere aykırı düşmemek koşuluyla, «çalışanların yarını, güvencesi» olan sosyal güvenlik hakkından yararlandırılmaları Anayasal bir zorunluluktur. Bu açıdan bakıldığında, bunların, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini ilke olarak benimseyen ve bu ilkeye ilişkin kimi ayrıntıları da ayrıca belirleyen «Ek Madde 60» hükmünün Anayasa'ya, özellikle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı kabul edilemez.

Konuya başvuruda bulunan görevlilerin yaşlarına bakılmayacağını belirleyen kural yönünden yaklaşıldığında da durum değişmemektedir. Anayasa, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip bulunduğunu kesinlikle kabul ettiğine, Devletin bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı doğrultusundaki buyruğunu da birlikte yürürlüğe koyduğuna göre, yaş kaydına ve sınırına bağlı olmaksızın görevlerini yapan, çalışmalarını sürdüren yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananların, sosyal güvenlik hakkına sahip kılınmaları değil, ancak bu haktan yoksun bırakılmaları Anayasa'ya uygun düşmeyecektir. İştirakçilerin, görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırını «65» olarak belirleyen T.C. Emekli Sandığı Kanununun, 6422 sayılı Yasayla değişik 40. maddesinin istisnaları gözönünde tutulduğu, esasen Anayasa'da ilgilendirmeyi dolaylı da olsa yaşla sınırlandıran bir kurala yer verilmediğı de düşünüldüğü

takdirde inceleme konusu düzenlemeyle hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlâl edildiği söylenemez.

21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasayla 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen «Ek Madde 60» hükümlerinin «Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline» ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI  
(DEĞİŞİK GEREKÇE)

1 — 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Kanunun 18 ve 24 üncü maddeleriyle kabul edilip Anayasa Mahkemesinin 2.12.1986 günlü, E. : 1986/22, K. : 1986/28 sayılı kararı ile iptal edilen Ek 1, Ek 2, Ek 3, Ek 4, Ek 5, Geçici 11 ve Geçici 12 nci madde hükümleriyle 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Kanunla kabul edilen dava konusu yeni hükümler arasında, bazı küçük deyim ve terim farklılıklarına mukabil esas, kavram ve anlam bakımından hiçbir fark olmadığı, iki kanun hükümleri arasında benzerlikten de öte hatta ayniyet bulunduğu kolayca görülmekte ve anlaşılmaktadır.

Örneğin : 3284 sayılı Kanunun evvelce dava konusu ve iptal edilen Ek Madde 1/1 aynen şöyledir :

«Ek Madde 1/1. — Yasama Organı Üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin sandıkla ilgilendikleri tarihte, başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri bulunuyorsa, bu ilgileri sona erer.»

Şimdi dava konusu edilen 3430 sayılı Kanunun «Ek Madde 60. Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaatları üzerine bu görevlere başladıkları tarihi, bunlardan bu görevleri esnasında başka sosyal güvenlik kurumu ile ilgilenmelerini sürdürmüş olanların ise müracaatları tarihini takip eden aybaşından itibaren ve yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandıkla ilgilendikleri tarih-

te başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgileri sona erer.» şeklindedir.

3284 sayılı Kanunun iptal edilen «Ek Madde 3. — Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra, Yasama Organı Üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlardan, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek isteyenlerin bu isteklerinin Sandık kaydına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bu Kanunun Ek 1 inci maddesi gereğince Sandık iştirakçilikleri sağlanır ve aynı tarihten itibaren sosyal güvenlik kurumlarından almakta oldukları aylıkları kesilir. Bu gibilerin (emekli aylığı almak suretiyle geçmiş süreleri hariç) yine istekleri üzerine, bu Kanunun Ek 2 nci maddesi gereğince borçlandırılmaları yapılır.

Ancak, sözü edilenlerden çeşitli Sosyal Güvenlik Kurumlarına prim veya kesenek ödeyerek geçen süreleri ile Ek 2 nci maddeye göre borçlandıkları hizmet süreleri toplamı aylık bağlanabilmesi için yeterli süreden eksik olanların, eksik olan bu süreleri de ayrıca borçlandırılır.»

Bu davaya konu edilen 3430 sayılı Kanunun «Ek 63 üncü maddesi : Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra, Yasama Organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlardan T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek isteyenlerin bu isteklerinin Sandık kaydına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bu Kanunun Ek 60 ve Ek 61 inci maddeleri gereğince Sandık iştirakçilikleri sağlanır ve aynı tarihten itibaren sosyal güvenlik kurumlarından almakta oldukları aylıkları kesilir. Bu gibilerin (emekli aylığı almak suretiyle geçmiş süreleri hariç) yine istekleri üzerine, bu Kanunun Ek 62 nci maddesi gereğince borçlandırılmaları yapılır.

Ancak, sözü edilenlerden çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödeyerek geçen süreleri ile Ek 62 nci maddeye göre borçlandıkları hizmet süreleri toplamı aylık bağlanabilmesi için yeterli süreden eksik olanların, eksik olan bu süreleri de ayrıca borçlandırılır.»

3284 sayılı Kanunun evvelce dava konusu ve iptal edilen «Ek Madde 4. — Yasama Organı Üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden;

a) T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin emekli keseneklerine, kesenekleri kendileri, karşılıkları da

kurumlarınca ödenmek üzere 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınır.

b) Diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, müracaatlarının T.C. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları birinci derecenin son kademesi ve iştirakçiler için uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesap edilmek şartıyla T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.

Bu suretle ilgileri devam edenlerin Bağ - Kur ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ile Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile % 18 karşılık arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştıran işyerinden tahsil edilir. Ancak bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.»

Şimdi dava konusu olan 3430 sayılı Kanunun «Ek Madde 64. — Yasama Organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden;

a) T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin emekli keseneklerine, kesenekleri kendileri, karşılıkları da kurumlarınca ödenmek üzere Ek 61 inci madde gereğince tespit edilmiş olan ve üyelik veya bakanlıktan ayrıldıkları tarihteki kıdemleri de dikkate alınarak bıraktıkları derece, kademe ve ek göstergeleri esas alınır.

b) Diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, müracaatlarının T.C. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları (a) fıkrasında belirtildiği üzere bulunan derece, kademe ve ek göstergeler üzerinden hesap edilmek şartıyla T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.

Bu suretle ilgileri devam edenlerin, Bağ - Kur ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ve Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile T.C. Emekli Sandığına ödenecek kurum karşılığı arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de

çalıştıran işyerinden tahsil edilir. Ancak, bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

(a) ve (b) fıkrası kapsamına girenlere istekleri üzerine Ek 65 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanır.» biçimindedir.

Bu hal ve durum, özellikle, «Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar» diyen Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne; 138 inci maddesindeki «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır» biçimindeki hükme, çok açık ve bariz bir şekilde aykırılık oluşturmakta; dolayısıyla «Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» başlığını taşıyan 11 inci maddenin «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» hükmünü de ihlâl etmektedir.

Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar «İdare Hukukunun Umumî Esasları» adlı kitabının üçüncü basısında (323 - 338. sahifelerde) «Hukuki Tasarruflardaki Sakatlıkların Müeyyideleri»ni incelerken :

«Umumi olarak bir hukuki tasarrufun maddi veya hukuki yapıcı unsurlarının yokluğu bu tasarrufun da yok, hükümsüz sayılmasını; unsurların kanunun emir ve nehyedici hükümlerine muhalif olması mutlak butlanı; tasarrufların rızalarındaki fesat, bozukluk ise, nisbi butlanı husule getirir. Bu itibarla hukuki tasarruflardaki sakatlıkların müeyyidesi esas itibariyle yokluk, mutlak butlan ve nisbi butlan şeklinde görünür.

Yokluk halinde tasarruf hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılır. Böyle yok olan bir tasarrufun hükümlerini icra maksadı ile bir takım fiiller işlenmişse bunlar tasarrufun icra hareketleri sayılmayarak müstakil birer haksız fiil addedilmek icabeder. Mutlak butlanda ise ortaya bir tasarruf çıkmıştır, fakat bu tasarruf o kadar sakat, amme intizamı ve hukuk nizamı bakımından ve kanun nazarında o derece zayıf ve tehlikelidir ki derhal ortadan kaldırılması icap eder. Böyle bir sakatlık ile malûl bir tasarruf hiçbir zaman sıhhat kesbedemez. Hiçbir hükmünün icrası lâzım gelmez ve ortadan kaldırıldığı zaman da makabline şamil olarak meydandan çekilmiş olur. Yani bu da hiçbir hüküm doğurmamıştır. Doğurduğu farzedilen hükümlerinden yeri ne getirilenlerin de iadesi lâzımdır ... Lafferriere, yokluk müeyyidesi-

nin ancak iki halde, salâhiyet ve fonksiyon gasblarında tatbik edilebileceğini kabul etmektedir. Birçok Fransız müellifleri de bu fikirdedir.

Bu hususta diğer bir müellif C. Blacvoet daha geniş bir kriter olarak Anayasayı alıyor ve Anayasa prensiplerini ihlâl edecek sakatlıkların yokluk müeyyidesini intaç edeceğini söylüyor. Bu kriter, fonksiyon ve salâhiyet gasblarını ihtiva ettiği gibi Anayasanın teminat altına aldığı hak ve hürriyetlere tecavüz teşkil edecek sakatlıklar da yokluk müeyyidesi doğuracaktır.

Yukarıda söylediğimiz gibi salâhiyet ve şekil unsurlarında daha kolayca görülen yokluk haline sebep ve mevzu unsurlarında, daha nadir olmakla beraber, gene rastlanabilir. Burada sakatlığın çok bariz olması, hukuk nizamını açık bir surette ihlâl etmesi gibi ölçülerin tatbiki icap edecektir.

(Bazen) Tasarruftaki sakatlıklar çok esaslı bir butlan doğurabilir. Jeze bu butlanı radikal bir butlan olarak vasıflandırıyor. Böyle bir butlan mevcut olan hallerde tasarruf mevcuttur, fakat çok ağır noksanlar ve kusurlarla malûl, derin ve esaslı bir tarzda sakattır. Böyle bir tasarrufun devamı, umumi menfaatler bakımından çok zararlıdır. Bu hal yokluğa yakın olmakla beraber tasarrufun hukuk dünyasına doğmuş olması, hukuki varlığını iktisap etmiş bulunması itibariyle yokluktan farklıdır...» demektedir.

Bu görüş ve düşüncelere de katılarak, Anayasaya (özellikle yukarıda belirtilen hükümlere) çok açık ve bariz bir şekilde aykırı olan dava konusu kanun hükümlerinin mutlak butlana bâtil sayılması gerektiğini düşünüyorum.

Aksini düşünmek, yani iptal edilen hükmü; yasama organının biçim, deyim ve terim değişiklikleriyle esas, kavram ve anlam bakımından aynen tekrar yasalaştırabileceğini kabul etmek, yargı kararının değerini ve etkinliğini çok düşüreceği gibi, Anayasa Mahkemesinin «iptal kararları geriye yürüme» diğinden yasama organına Anayasaya aykırı kanunları tekrar, tekrar yürürlüğe koymak yetki ve imkânı tanınmış olunur ki, kanımca Anayasa da, temel hukuk kuralları da, hatta akıl ve mantık kuralları da buna ve doğurduğu sonuca kesinlikle cevaz veremez.

II — Anayasanın «iptal kararları geriye yürümez» hükmünün manası ve şumulü hakkında tartışma yapılmaktadır. Bu konuda görüşüm :

«Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edeme» diğinden yani kanun hükmünü değıştirmek veya bir hükmün Anayasaya uygun kısımlarını bırakıp aykırı kısımlarını iptal etmek yetkisine haiz olmadığı için, bir hükmün Anayasaya aykırı kısımları varsa bütününe iptal etmekte; bundan «hukuki boşluk» meydana gelmektedir. İşte bu hukuki boşluğun, iptal kararlarının yürürlüğe girmesine kadar doğmaması istendiğinden «iptal kararları geriye yürümez» denilmiştir. Yoksa «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz». Dolayısıyla kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı kısımları hiçbir zaman uygulanamaz. Uygulanmışsa, subjektif ve müktesep haklara dokunmamak şartıyla, düzeltilir, hatta işlemler geri alınır. Anayasadaki; «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceğı karara kadar davayı geri bırakır .... Anayasa Mahkemesi kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır» hükümlerinin gereğı de budur. Başka bir anlatımla bir hükmün, Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırılığı belirlenmiş kısımları, çıkarıldığı tarihten itibaren uygulanmayacak; uygulanmışsa uygulama işlemleri geri alınacak; kanun hükmünün, Anayasaya uygun olmasına rağmen iptal edilen kısımları ise ancak, iptal hükmünün yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkacaktır. Bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı kısımları, iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanması gerekse idi, mahkemelerin ve tarafların Anayasaya aykırılık iddiasını ileri sürmesinin yararı ve manası kalmazdı. Çünkü olay ve dava, iptal karardan önce vuku bulmuş ve geride kalmış olduğundan, iptal kararının değil, iptal edilen hükümlerin uygulanması gerekirdi. Böyle bir anlayışın hukuka ve yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine aykırılığı açıktır.

İptal edilen hükmün, yalnız, Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesine vesile olan davaya uygulanmaması, diğer bakılmakta olan benzer davalara uygulanması ise adalete ve eşitlik kurallarına da aykırı olur.

Özet olarak, bir hükmün, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince tesbit ve kabul edilmiş kısımları o hükmün çıkarıldığı tarihten itibaren, bu kısımlarla memzuc (karışmış ve kaynaşmış) olduğundan, Anayasaya aykırı görülmemesine rağmen iptal edilmek zorunda

kalınan kısımları ise, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte ortadan kalkması gerekmektedir.

Bu gerekçelerle ve daha konusu kanunun mutlak butlanla b t l sayılıp, çıkartıldığı günden itibaren geçerli olmadığına h kmedilmeliydi g r    ile  o unlu un iptal kararına katılıyorum.

 ye  
Muammer TURAN

#### KARŞIOY YAZISI

1 — 21.4.1988 tarihli ve 3430 sayılı Kanunla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 60. maddede : «Yasama Organı  yeli i yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığı-na yazılı müracaatları üzerine bu görevlere ba ladıkları tarihi, bunlardan bu görevleri sırasında başka sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirilmelerini sürdürmüş olanların ise müracaatlarını takip eden ayba ından itibaren ve ya larına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandıkla ilgilendirildikleri tarihte başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgileri sona erer» denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 tarihli ve Esas : 1986/22, Karar : 1986/28 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 60. maddesinde «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve te kil t  kurar.» denilmiş bulunduğundan, yasama organı  yeleri ile dışarıdan atanan bakanların da T.C. Emekli Sandığı'ndan faydalandırılmak suretiyle güvenliklerinin sağlanmış olması Anayasa'ya uygundur.

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenen Ek 60. maddede, asıl tartışma konusu yapılan husus, sözü geçen maddede yer alan «ya larına bakılmaksızın» ibaresidir. Bu ibareyle, yasama organı  yeleri ile dışarıdan atanan bakanların, hangi yaşta olurlarsa olsunlar, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine cevaz verilmiş bulunmasının Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 6422 sayılı Kanunla de i tirilen 40. maddesinde «İ tirak ilerin vazifeleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren ya  haddi 65 ya ını doldurdıkları tarihtir» denilmiş ise de, aynı maddenin (a) bendinde bazı meslek mensupları için, bu ya 



haddinin (3) yıla kadar uzatılabileceği kabul edilmiş; (b) bendinde ise, bu yaş haddi üniversite ordinaryüs profesörleri ve profesörleri için, bazı kayıtlarla (70) yaşına kadar uzatılmıştır (Sonradan çıkarılan 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 30. maddesi, öğretim üyelerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddini (67) olarak belirlemiştir.)

Kanunlarımızda T.C. Emekli Sandığı'na bağlı bir iştirakçinin kaç yaşına kadar çalışabileceğinin tespiti cihtine gidilmiş olması, sandık menfaatlerinin korunması ile ilgili olmayıp, kamu hizmetinin selâmetle yürütülmesini sağlamak içindir. 5434 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 40. maddesinde yaş haddinin 65'in üstüne çıkarılabilmesinin «vazifelerinde kalmaları faydalı görülme», «vazifelerini yapabilecek durumda olma» şartlarına bağlamış olması da bu görüşümüzü doğrulamaktadır. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri ise Bakanlar Kurulu, Üniversite Senatosu gibi mercilere bırakılmıştır.

Yasama Organı üyelerinin, görevlerini yapabilecek durumda olup olmadıklarının veya görevlerinde kalmalarının faydalı olup olmadığının takdiri ise, bu üyelerin seçilmeleri için oy verecek olan seçmenlere aittir. Dışarıdan bakanlığa atananların da, önce bunları atayan Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nca, sonra da bunlara güven oyu verecek olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce, diğer bakımlardan olduğu gibi, yaş bakımından da bir değerlendirmeye tabi tutulacakları tabiidir.

Durum böyle olunca, Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların «yaşlarına bakılmaksızın, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin kabul edilmiş olmasıyla, bu gibilere bir imtiyaz tanınmış ve hukuk devleti ilkesi ihlâl edilmiş sayılamayacağından» sözü geçen ibarenin Anayasa'ya aykırılığından söz edilmemesi gerekir.

2 — Aynı Kanunun dava konusu olan Ek 63. maddesinde «Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra, Yasama Organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlardan T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek isteyenlerin bu isteklerinin Sandık kaydına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bu Kanunun Ek 60 ve Ek 61 inci maddeleri gereğince Sandık iştirakçilikleri sağlanır ve aynı tarihten itibaren sosyal güvenlik kurumlarından almakta oldukları aylıkları kesilir. Bu gibilerin (emekli aylığı almak suretiyle geçmiş süreleri hariç) yine istekleri üzerine bu Kanunun Ek 62 nci maddesi gereğince borçlandırılmaları yapılır.

Ancak, sözü edilenlerden çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödeyerek geçen süreleri ile Ek 62 nci maddeye göre borçlandıkları hizmet süreleri toplamı aylık bağlanabilmesi için yeterli süreden eksik olanların, eksik olan bu süreleri ayrıca borçlandırılır» denilmektedir.

Bu maddenin, Ek 60, 61 ve 62 nci maddelere yapılan atıflar dolaısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden, atıf yapılan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının belirlenmesi bu maddenin de Anayasa'ya aykırı olup olmadığını meydana çıkaracaktır.

Ek 60. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı hususundaki görüşümü, yukarıda açıklamış bulunduğumdan, bu maddeye yapılmış olan atıf üzerinde durmayacağım.

Atıf yapılan Ek 61. madde, Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan atanan bakanların, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde uygulanacak usul ve esasları ihtiva etmektedir. Bunlardan üzerinde durulması gerekenler, emekli keseneğine ve kurum karşılıklarına, tahsil durumları itibarıyla personel kanunlarına göre girebilecekleri derecenin 5 inci kademesinin esas alınması; emekli aylığının yükseltilmesinde her yılın bir kademe, her iki yılın bir derece yükselmesine yeterli görülmesi; birinci dereceye yükselenlerin emekli keseneklerinin bu derecenin dördüncü kademesi aylığı üzerinden kesilmesidir.

Yine atıf yapılan Ek 62. madde ise, Ek 60 ıncı madde gereğince T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin, istekleri üzerine, 18 yaşını doldurdıkları tarihten sonra geçen çalışma sürelerinin, ne kadarının hangi şartlarla borçlanabilecekleri gösterilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 30.6.1939 tarihli ve 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun'da aylıklar derecelendirilmiş ve ilk defa memuriyete alınacakların öğrenim durumları itibarıyla bu derecelerin hangisinden başlayacağı gösterilmiş idi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, aylıkları derecelerden başka bir de kademelere ayırdı ve ilk defa Devlet Memurluğuna girenlerin derecelerinden başka kademelerini de tesbit etti.

Ayrıca, sözü geçen kanunda, bu memurların girecekleri hizmet sınıfına göre, öğrenim durumları itibarıyla tesbit edilen derece ve kademelere ek olarak derece ve kademe verilmesi de öngörüldü. Mese lâ, ortaokul mezunu bir kimsenin memuriyete girişte öğrenim durumu itibarıyla, 14 üncü derecenin 2 ıncı kademesi aylığını alması gere-

kirken, bu kimse emniyet hizmetleri sınıfına girerse, kendisine iki üst derece verilip, memuriyete 12 nci derecenin 2 nci kademesinden başlaması kabul edildi. (657 sayılı Kanun, Madde : 36)

Yukarıda verdiğim örnekte olduğu gibi, belli bir memuriyet sınıfına girenlerin, öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri derecelerin iki üstünden başlamalarını bile kabul eden kanun koyucunun, Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan atanan bakanların, emekli keseneklerine ve kurum karşılıklarına esas tutulacak aylıklarını öğrenim durumu itibariyle girebilecekleri derecenin 5 inci kademesinden başlatmasını ve birinci dereceye yükseldikleri zaman emekli keseneklerinin bu derecenin dördüncü kademesi aylığı üzerinden kesilmesine imkân vermesini, bunlara, Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerini ihlâl eden bir ayrıcalık tanındığı şeklinde yorumlamak yanlış olur.

Emekliliğe esas tutulan aylığın yükseltilmesinde her yıl için bir kademe, her iki yıl için bir derece verilmesi esası hâkim sınıfında bulunanlarla, Sayıştay meslek mensupları için de kabul edilmiş olduğundan, Yasama Organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara tanınmış bir ayrıcalık olarak kabul edilemez.

T.C. Emekli Sandığına tabi olmadan geçen hizmetlerin borçlandırılması hususunda daha önce, çeşitli hizmet grupları için birçok kanunlar çıkarılmıştır. Ek 61. maddede borçlanılan sürenin dahi her yılına bir kademe ve (üç yıl yerine) her iki yılına bir derece verilmesi, emsalini hatırlamadığım, farklı bir hüküm olarak görülebilirse de, bunun da, Ek 61. maddeye atıfta bulunan Ek 63. maddenin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir ayrıcalık, Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerini ihlâl eden bir davranış olarak kabulünü doğru bulmuyorum.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle, 5434 sayılı Kanun'a 3430 sayılı Kanunla eklenen Ek 60. ve Ek 63. maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümünden, aksi yönde oluşmuş bulunan, bu maddelerle ilgili Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye  
Mehmet ÇINARLI

#### KARŞIOY YAZISI

1 — 1982 tarihli T.C. Anayasa'sının Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler'i düzenleyen önemli hükümlerden biri de «Sosyal Güven-

lık Hakkı» kenar başlığı altında yer alan ve sosyal devlet anlayışının çağdaş bir gereği olduğunda kuşku bulunmayan 60. maddesidir. Bu maddeye göre :

«Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.»

Yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanlar da «herkes» gibi bu maddenin kapsamı içindedirler ve bu haktan yoksun bırakılamazlar. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin aynı konudaki Esas : 1986/22, Karar : 1986/28 sayılı ve 2.12.1986 günlü kararında yer alan «... yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların da T.C. Emekli Sandığı'ndan faydalandırılmak suretiyle güvenliklerinin sağlanmış olması Anayasa'ya uygundur.» biçimindeki ifade, kişisel kanımızı pekiştirmektedir.

Bu gereksinimi karşılamak için, Anayasa'nın 60. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yeni bir sosyal güvenlik kurumu kurulabileceğı gibi, mevcut sosyal güvenlik kurumlarından biriyle de irtibatlandırmak olanağı vardır. Yasa koyucu tercihini, 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı «5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun» ile T.C. Emekli Sandığı iştirakçiliğı yolunda kullanmıştır. Tercih, hukuksal açıdan sakıncasız olduğu gibi, tamamen yasama organının takdirine bağı bir konudur.

Ne var ki, ister halen görevde bulunsun, ister görevleri sona ermiş olsun, yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananlar, kendilerine özgü bir sosyal güvenlik kurumu oluşturulmadıkça, irtibatlandırılacakları her hangi bir sosyal güvenlik kurumuna bağı iştirakçilerden hiç birine tanınmayan imtiyazlı, ayrıcalıklı, dolayısıyla adaletsizliğe ve anayasa yargısında aranan koşullardan olan bir kamu yararı ya da «haklı neden» bulunmadığı için yasa önünde eşitsizliğe yol açan bir statüye kavuşturulamazlar. Yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça belirtildiğı üzere, «Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal çerçeve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan bazı imtiyazlarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır.»

Bu açıklamaların ışığında, 3430 sayılı Yasa ile 5434 T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen maddelerden EK MADDE 60., Anayasa'nın, «Cumhuriyetin nitelikleri» kenar başlığı altındaki «.... hukuk Devleti .....» ni belirleyen 2. maddesi ile «Kanun önünde eşitlik» kenar başlığı altındaki 10. maddesi yönünden irdelenecektir.

EK MADDE 60., yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar için «.... yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler.» hükmünü getirmiştir. Oysa, T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerine bu olanak tanınmamıştır. Bu durumda, Anayasa'nın 2. maddesindeki «.... adalet anlayışı ....» dikkate alınmadığı için «.... hukuk Devleti» ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yine emeklilik rejimini oluşturan «yaş», «eğitim düzeyi» ve «hizmet süresi» gibi üç temel öğeden biri olan yaş sınırının aranmaması, herhangi bir «kamu yararı» ya da «haklı neden» bulunmadığı için, Anayasa'nın 10. maddesindeki «yasa önünde eşitlik» ilkesine ve özellikle bu maddenin ikinci fıkrasındaki «hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» kuralına da aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle ve sadece madde metnindeki «.... yaşlarına bakılmaksızın.....» ibaresinin iptali gerekeceği kanısında olduğumdan EK MADDE 60.ın tümünün iptaline karşıyım.

2 — Tümüyle iptal edilen 3430 sayılı Yasa'nın doğuracağı hukuksal sakıncaları bir an önce gidermek için yasama organına süre verilmesine ilişkin Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'in karşıoy yazılarındaki gerekçeye katılıyorum.

Bu nedenle de çoğunluk kararına karşıyım.

Üye  
Mustafa GÖNÜL

#### KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesinin «İptal kararları geriye yürümez» kuralı mutlak ve istisnasız bir kural değildir. Bu kural iptalden önce, o günün hukuki düzeni içinde vücut bulmuş ve tamamlanmış işlemlerin hiç olmamış, hukuki sonuç doğurmamış sayılamıyacağını ve bu suretle gerçekleşmiş hak ve menfaatlerin geri alınamıyacağını amaçlamaktadır. Şayet iptal kararından önce yaratılan durumların hukuki sonuçları bitmemiş olup, iptal kararından sonraki devreler için de te-

vali ve temadi edecekse, bu takdirde iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı andan itibaren bunlara da uygulanması, Anayasa'nın üstünlüğü ve bir hukuk devleti olma niteliğinin kaçınılmaz gereğidir. Bu uygulamayı, geriye yürümezlik kavramından ayırmak ve onunla karıştırmamak icabeder.

Bu görüşümüzü öğretideki yorumlar ile pozitif hukukun yerleşmiş kararları ve içtihatları da pekiştirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında da belirtildiği üzere, geriye yürümeme ilkesi, müesses durumlarla kazanılmış hakları korumak ve hukuki ilişkilerde istikrarı sağlamak ihtiyacından doğmuş bir kuraldır. Ömür boyu sürecek, ileride dul ve yetimlere de intikal edecek olan «emeklilik maaşı, memuriyet maaşı gibi objektif bir mense den gelmekte ve bir statüye, umumi bir hukuki duruma dayanmaktadır. Yani, emeklilik maaşı da, kamu hizmet kurallarının ve memur statüsünün bir neticesidir. Emekli maaşı, görev maaşı ile aynı niteliktedir. Bu sebeple, emeklinin emekli maaşı karşısındaki durumu ile, memurun memuriyet maaşı karşısındaki durumu aynıdır. Her ikisi de objektif hukuktan kaynaklanan genel, kanuni ve nizami bir vaziyetten ibarettir. Bu sebeple emekli maaşında vaki olacak azalma ve çoğalma şeklindeki değişikliklerin tüm emeklileri etkileyeceği tabiidir... Pek çok kullandığımız müktesep hak tabiri, hukuken müphem, karanlık ve tatbik sahası yok denecek kadar mahdut bir mefhumdur ve umumi hukuki durumlarda hiç bir zaman bahis mevzuu olamaz. İdare hukukunun statülere dayanan objektif tanzimi tasarruflarla dokunan nesçinde müktesep hak mefhumu hiç bir zaman bahis mevzuu olamaz.» (S.S. ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, 1966, s. 482, 1236 - 1240).

Emeklilik işlemi bir şart tasarrufudur. Şart tasarrufun bizzatihi kendisi müktesep hak konusu olamaz. Bunlar, genel, gayri şahsi hukuki durumlar yaratırlar. O günün hukuk nizamı içinde yapılmış bir şart tasarrufun tevhit eylediği ferdi durumlar ve müktesep hakların korunması gerekir ise de, tasarrufun kendisi müktesep hak olmadığı için kaldırılabilir ve gelecek için hukuki varlığına ve uygulanmasına son verilebilir. Çünkü, mazideki bir statünün geleceği idare etmesine aklen ve hukuken imkân yoktur. «Yeni statü ortaya çıktıktan sonra eski statünün hal ve istikbalde uygulanması düşünülemez. Ancak, kanun koyucu eskiden başlayıp da devam etmekte olan bazı durumların gene eski statü hükümleri dahilinde devam etmesini arzu ederse, yeni statüye bunlar hakkında da hükümler koyabilir. Bu takdirde, eski durumlar hükümden kalkmış statüye müsteniden değil, yeni statü-

nün bu istisnaî hükümlerine dayanmak suretiyle bir kıymet ve mahiyet almış olurlar» (SSO : 560).

Hukuk devletinin temel unsurunu, tüm Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması esas teşkil eder. Anayasa'nın Devlet faaliyetlerinin yargısal denetim altında yürütülmesini emretmesinin, yasama işlemlerinin de bu denetime tabi tutulmasının nedeni budur. Anayasa Mahkemesinin kararıyla gayri meşru bir yasama tasarrufu olduğu tescil edilen bir yasaya dayanılarak tesis edilen mutlak butlanaya malul bir işlemin kazanılmış hak sayılması mümkün değildir. Zira kazanılmış hak, ancak doğru ve hukuken geçerli bir işlemde doğabilir.

İdari işlemlerin, herhalde kendisine takaddüm eden bir kural işleme dayandırılması ve işlemin her aşamasının da hukuka uygun sürdürülmesi, demokratik Devlet yönetiminin en önemli öğelerinden birini oluşturan hukuka bağlılık ilkesinin kaçınılmaz gereklerindendir.

İptal edilen yasa, yasama organı tarafından ilga edilen yasa hükmünde olduğuna ve emekli maaşı da »mevkuat« olarak, yani muayyen zaman dilimleri içinde ödenen sürekli bir hak bulunduğuna göre, yasal dayanağı kalmayan bir uygulamaya devam edilmesi mümkün değildir. Çünkü, iptal edilen yasa, uygulanmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını tümüyle doğurmuş ve artık bugün ve gelecek için uygulanma konusu kalmamış bir yasa değildir. Bir yasanın uygulanabilmesi için her şeyden önce o yasanın yürürlükte olması gerekir. Kunter'in deyişiyle, »bunu elektrikle işleyen aletlerde fişin prize takılı olmasına benzetebiliriz« (N. KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, 1981, s. 436). Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sadece yasayı yürürlükten kaldırmakla kalmaz. O yasanın zaman bakımından uygulanmasına da engel olur.

»Anayasa'ya uygunluk sorunu, Anayasa Mahkemesinin önüne geldiği zaman, bu konuda diğer makamlar önünde geçerli olan kaatı karine, yani aksi ispatlanamaz karine, aksi ispatlanabilir karine'ye dönüşür. Lâkin bu dönüşüm olayı, Anayasa Mahkemesi önünde konunun Anayasa'ya uygunluğu karinesinin yarattığı güvenin korunması sonucunu da yaratamaz. Başka bir söyleyişle, bir kanunun Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilmesinden, bu kanuna, Anayasa'ya uygunluk karinesine güvenerek, serbest irâdeleriyle uymuş olanların zarar görmesi kabul edilmez.

... Bazen kesinleşmiş hukuki bir durumun, ele alınarak tartışma konusu yapılmamasının ilgililer bakımından hukuk güvenliğinin ko-

runması ile hiç bir ilgisi olmayabilir. Örneğin, Anayasa'ya aykırı bir kanuna dayanılarak verilen emeklilik maaşının bağlanması isteminin reddine ilişkin bir idari karar ... söz konusuysa, bu hususa ilişkin kanun hükümlerinin iptali yolundaki Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümemesi, ilgililerin hukuk güvenliğinin korunmasına hangi bakımdan katkıda bulunabilecektir ? Aksine bu gibi hallerde iptal kararının geriye yürütülmesi, adaletin sağlanması bakımından gerekli görülebilir.» (Prof. Dr. Ülkü AZRAK, Anayasa Yargısı - 1984 S. 159 - 160).

8.7.1971 günlü ve 1425 sayılı yasanın iptali için açılan dava münasebetiyle, Anayasa Mahkemesince verilen 6.6.1972 gün ve E. 1971/44, K. 1972/29 sayılı iptal kararında : emekli aylığının bağlanmasına emekli keseneği kesilen aylık tutarları esas olarak kabul edilmiş iken keseneği ödenen aylıkla ilgisi olmayan ve başkaca herhangi bir dayanağı da bulunmayan, yapma nitelikte bir gösterge tablosu ihdas olunarak emekli aylığının bağlanamayacağı, emekli aylığının sosyal sigorta esaslarına uyan biçimde ödenmesini sağlayabilmek için işveren durumundaki devlet ile, çalışan memurdan alınması gerekli kesenek miktarlarının matematik ve istatistik bilimlerinin kuralları uyarınca yapılacak «aktüer» incelemeleri sonucuna göre belirlenmesinin zorunluluğu vurgulanmış ve ayrıca yasama meclisi üyelerinin hak edilmemiş birtakım yararlar sağlanmasının Anayasa'ya neden aykırı düşeceğinin ayrıntıları üzerinde durulmuştur.

Yasama meclisi, sanki böyle bir karar yokmuş gibi, bu kez, memurların sosyal güvenlik kurumu olan Emekli Sandığı ile hiç ilişkileri bulunmayanları da içine alacak biçimde, 7.5.1986 günlü ve 3284 sayılı yasayı kabul etmiştir. Bu yasa da bir önceki kararda açıklanan ilkeler doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin 2.12.1986 gün ve E. 1986/22, K. 1986/28 sayılı kararıyla iptal olunmuştur.

30.4.1987 günlü Resmî Gazetede yayımlanan bu karardan yaklaşık bir yıl sonra çıkarılan 21.4.1988 günlü ve 3430 sayılı yasa da, Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen kararlarında belirlenen ilkelere büyük ölçüde uyulmadığı görülmüş ve diğerleri gibi iptal edilmiştir.

Danıştay'ın 21, 22.12.1973 günlü ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, «bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlayacağı kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse memurun iyiniyetinden söz etmeye imkân yoktur. Binaenaleyh, bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir» denilmek suretiyle



memurun kendisinin yapmadığı bir işlemde susarak uyarıda bulunmaması, niyetinin kötülüğüne karine sayılmış iken, bile bile yürürlüğe konulan Anayasa'ya aykırı yasalarla sağlanan yararları, kazanılmış hakkın hukuki güvencesi içinde telakki ederek Anayasa'nın 153. maddesiyle desteklemeye kalkışmak herhalde isabetli ve insafli bir davranış olamaz.

Kaldı ki, bu sorun, Anayasa Mahkemesinin 1425 sayılı Kanunun iptali münasebetiyle verdiği 6.6.1972 günlü ve E. 71/44, K. 72/29 sayılı kararı üzerine T.C. Emekli Sandığı'na Danıştay'dan istisari mütalâa alınmak suretiyle tereddüde mahal bırakılmayacak biçimde esasen çözüme de kavuşturulmuştur.

Danıştay Genel Kurulu'nun 24.9.1973 gününde oybirliğiyle onayladığı Üçüncü Daire'nin 4.7.1973 gün ve E. 73/370, K. 73/347 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir : «5434 sayılı Kanuna 8.7.1971 tarihli ve 1425 sayılı Kanunla eklenen ... maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, Anayasanın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan iptal kararı geriye yürümez hükmü karşısında uygulamada ortaya çıkan tereddüdün giderilmesi amacıyla istisari mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 27.6.1973 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 508/6297 sayılı yazısıyla gönderilen Maliye Bakanlığının 23.6.1973 günlü BÜMKO 115631 - 453 - 15779 sayılı yazısı suretinde aynen : ...

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : ... Bu hükümle istihdaf edilen amaç, iptal kararından önce tesis olunmuş işlemlere dayanılarak yapılan uygulamalarla kazanılmış hakların ve idari istikrarın korunması olup iptalden sonra da bu uygulamalara devam olunması, yani iptal olunan hükme göre tesis olunmuş işlemlerin muteber kabul edilmesi söz konusu olamaz. Zira bu halde Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş bir kanun hükmünün iptal kararından sonra da yürürlükte kalmaya devamının kabulü gibi iptal hükmü ile telifi kabil olmayan bir durum ortaya çıkar.

Esasen Anayasaya aykırı olan bir kanun hükmü, başlangıçtan itibaren sakat olduğuna göre, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararıyla tesbit edilmesinden sonra da devamına yol açacak bir uygulama tecviz edilemez...» (Danıştay Dergisi Sayı : 14, 15, S. 171). Bu mütalâa hilâfına aynı organca yeni bir mütalâa verilmedikçe, aksine münferit kararlar olsa bile, T.C. Emekli Sandığı'nın, Anayasanın 153. maddesinin altıncı fıkrasındaki «iptal kararları geriye yürümez» hükmü yoruma müsaittir diyerek kendiliğinden «İçtihadı tasarruflar» ilke-

since aksine bir uygulama yapamaz ve yaparsa sorumluluktan da kurtulamaz.

Açıklanan nedenlerle, tümüyle iptal edilen 3430 sayılı Yasa, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacağına ve geleceğe yönelik olarak uygulanma kabiliyetini de tamamen yiti-receğine göre, bu yasadaki yararlanan emekli, dul ve yetimlerin mağ-dur olmamaları için yasama organına iptal kararı doğrultusunda yeni bir düzenleme yapabilme zaman ve fırsatı verilmesi gerekirken, bu gereksinimi duymayan ve aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görü-şüne karşıyım.

Üye  
Mustafa ŞAHİN

#### KARŞIOY YAZISI

21.4.1988 Tarih ve 3430 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle :

A — 5434 Sayılı Yasa'ya eklenen Ek 60. Madde; Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan bakanlığa atananlara 65 yaşından sonra da T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olabilme imkânını sağlamaktadır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 6422 Sayılı Yasa ile değişik 40. maddesi «iştirakçilerin vazifeleriyle ilgilerinin kesilmesi-ni gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir.» hükmünü ge-tirmiştir. Burada T.C. Emekli Sandığı'na iştirakçi olabilme yaş haddi ile kamu hizmetinde vazife yapabilme için tesbit edilen yaş haddi arasında açık bir ilgi kurulduğu görülmektedir.

Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanların kamu va-zifeleri 65 yaşından sonra da bir tahdide tabi olmadan devam ettiğ-i-ne göre emekli sandığı ile ilişkilerinin sağlanmasını makul görülecek zaruri bir netice olarak kabul etmek gerekir.

Kamu görevinde çalışanların, bu çalışmalarının devam ettiği 65 yaşının bitimine kadar T.C. Emekli Sandığı ile iştirakleri sağlanmış iken, 65 yaşından sonra da Anayasa'mıza dayalı olarak kamu görevle-ri devam eden Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanlara bu hakkın tanınmaması Anayasa'mızın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olur. Bu durumun Anayasamızın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ve Devlet'in bu konuda, üstlendiği

görevle bağdaştırılması da mümkün değildir. Kamu görevlerinin devamı süresince sosyal güvenlik hakkının bir gereği olarak 65 yaşından sonra da Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı iştirakcisi olabilmeleri Anayasamızın 10. maddesinde yer alan adalet anlayışı ve sosyal hukuk Devlet'i ilkelerine de uygundur.

Yasa Koyucu'nun takdir kapsamına giren bu hususun Anayasamıza aykırılığı değil uygunluğu söylenebilir.

B — Eklenen Ek 63. madde ise, Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan bakanlığa atananların, emekli keseneklerine esas tutulacak derecelerin tesbitinde öğrenim durumları ile hizmet sürelerini gözetten bir düzenleme, ek gösterge, süre tesbiti, borçlandırılma ve kademe ilerlemesi hususlarında ölçüler getirmiştir

Devlet memuriyetinde görevler öğrenim durumuna göre düzenlenmiştir. Bir göreve gelebilmek için o görevin gerektirdiği öğrenimi yapmak şarttır. Bu nedenle öğrenim durumu, T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin ilişkilerini etkiler hale gelmiştir. Bu ilişkinin aslında görevle ilgili olduğu görülmekte ve izlenmektedir. Maaş için intibak ettirilen derece emeklilik keseneğine de esas olmaktadır

Bilindiği üzere, Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanlarda tahsil farkı aranmamaktadır. Bu kimseleri, üstlendikleri görev karşısında sadece öğrenim durumlarına göre görmek hatalı olur.

İlkokul mezunu bir Yasama Meclisi Üyesi; bütçe, yasa tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesinde yüksek öğrenim görmüş diğer arkadaşları gibi bilimsel tartışmalara girebilecek seviyeyi göstermekte ve yararlı neticeler alınmasına katkıda bulunmaktadır. Burada önemli olan görevin gereğinin diplomaya dayalı öğrenim durumu üzerinde yerine getirilmesi gerçeğidir. Kendi kendini yetiştirmiş olma olayıdır.

Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan bakanlığa atananların sosyal güvenliklerini sağlayacak yasal düzenlemeyi yaparken bu gerçeğin ve aynı görevi yapanlar arasında eşitlik hiç değilse makul bir dengenin kurulması zaruretinin gözönünde bulundurulması gerekir.

Yasa Koyucunun düzenlemede bu hususları nazara aldığı görülmektedir. Bunlar üzerinde bir değerlendirme yaparak neticeye varmak yargı denetiminin sınırları dışına çıkarak kanun koyucunun takdir hakkına müdahale sonucunu doğuran «yerindelik» denetimi halini alır

Anayasamızın 86. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yolluklarının kanunla düzenleneceği esası yanında görevin mahiyetine uygun ölçüler de getirilmiştir.

Bir kimsenin emeklilik haklarının bulunduğu görevlere göre değişiklik göstermesinin tabiiliği karşısında; Anayasa Koyucunun görevde çalışırken öngördüğü hakkaniyete uygun bir değerlendirmeyi emeklilik haklarının düzenlenmesinde emsallerinde olduğu üzere nazara almamak Anayasamıza aykırılık teşkil eder.

Bu hususları gözönünde bulundurarak konuya baktığımızda :

Daha önce 3284 Sayılı Kanunla yapılan düzenlemede, öğrenim durumları ve geçerli sayılacak kıdemleri ve atandıkları kadronun derecesi gözetilmeden emeklilik aylıklarının, 1. derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek gösterge üzerinden hesaplanması esası getirilmiştir. Bu hususun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, Yasa Koyucunun bu defa Anayasa Mahkemesi Kararında üzerinde durulan hususları gözönünde bulundurarak yeni bir düzenlemeye gittiği görülmektedir.

Nitekim, emekli keseneklerine esas tutulacak derecelerin tesbitinde öğrenim durumları ile hizmet sürelerini gözetten bir düzenleme, ek göstergelerde ve diğer konular da kimi benzeri bulunan makul ölçüler getirilmektedir.

Görevin mahiyeti, Anayasa Koyucunun bu göreve gelişte tahsil farkı aranmaması, yukarıda arz ve izah olunan durumlar ve Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan bakanlığa atananların sosyal güvenliklerinde kendi aralarında eşitlik sağlanması zarureti karşısında bu düzenlemeyi ayrıcalık ve Anayasamıza aykırı olarak görmek hatalı olur.

Bunlar, Yasa Koyucunun konunun mahiyetine uygun makul bir değerlendirmesi ve takdiri olarak Anayasamıza uygun görülmektedir.

C — Eklenen Ek 64. maddenin son fıkrasında 20 fiilî hizmet yılı üzerinden emeklilik hakkı tanınması nedeniyle sadece bu kısmın iptaline katılıyorum.

Diğer düzenlemeler; A ve B bölümlerinde arz ve izaha çalıştığım nedenlerle Anayasamızın 2., 10. ve 60. maddelerinin bir gereği olarak Yasa Koyucunun takdir kapsamı içinde görülmektedir.

D — İptal edilen 3430 sayılı Yasa, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacağına ve geleceğe yönelik

tatbiki söz konusu olamayacağına göre bu kanundan yararlananların mağdur olmamaları için yasama organına, iptal kararı doğrultusunda yeni bir düzenleme yapabilmek için zaman verilmesi gerekir.

Bu nedenlerle, yukarıda belirtilen maddeleri Anayasa'ya aykırı bularak iptalini ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına mahal olmadığını kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
İhsan PEKEL

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/31

Karar Sayısı : 1988/13

Karar Günü : 1.6.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Çatalca 1. Kadastro Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin kimi hükümlerinin, Anayasa'nın 10., 35., 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu nedeniyle iptalleri istemidir.

I — OLAY :

Özel orman iken 4785 sayılı Yasa uyarınca devletleştirilerek tapulu devlet ormanı olan yer içinde 4300 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki 1091 no.lu taşınmaz, 1979 yılında tamamlanan tapulama çalışmaları sırasında orman olduğu için tesbit dışı bırakılmış, Orman Kadastro Komisyonu'nun, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1744 sayılı Yasayla değişik 2. maddesi gereğince aldığı ve 22.12.1982 de kesinleşen kararıyla, Hazine adına orman dışına çıkarılması ve kültür arazisi niteliğinde bulunması nedeniyle 21.11.1985 günlü tapulama tutanağıyla Hazine adına tes-

bit edilmiştir. Bu tesbite itirazları Tapulama Komisyonu'nca reddedilen, tutanağın «beyanlar» bölümünde zilyed olduğuna ilişkin şerh bulunan davacının, tapu kaydına ve zilyedliğe dayanarak 24.3.1986 da Tapulama Mahkemesi'nde açtığı tesbitin kaldırılarak kendi adına tescil isteyen davasına «tapu kayıtlarının bulunduğu» ileri sürülerek müdahale edilmiş, deliller toplanıp keşif yapıldıktan sonra, 14.10.1987 günlü duruşmada, davalı Hazine vekilinin 10.10.1987 de yürürlüğe giren ve davada uygulanacak kuralları içeren 3402 sayılı Yasanın 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine, yerel mahkeme, bu savı ciddi bularak Anayasa'nın 152. maddesi gereğince itiraz yoluna başvurmıştır.

## II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin 14.10.1987 günlü, Esas : 1986/110 sayılı başvurusunun gerekçesi aynen şöyledir :

«...Dava konusu taşınmazın bulunduğu Subaşı köyünün Tapulaması 766 sayılı yasanın hükümlerine göre 1979 yılında tamamlanmıştır. Dava konusu taşınmaz kesinleşmiş orman tahdidi hükümlerinde kalması nedeni ile Tapulaması yapılmamış orman olarak bırakılmıştır. Orman Bakanlığının 11.4.1981 gün ve 10 sayılı oluru ile Subaşı köyü mülki sınırları içerisinde bulunan ormanlarda 6831 sayılı yasanın 1. maddesine göre Orman kadastrosu ve aynı yasanın 1744 sayılı yasa ile değişik 2. maddesi gereğince Orman sınırları dışına çıkarılacak yerler hakkında uygulama yapmak üzere yetki verilmiş ve bu yetkiye dayanılarak orman kadastro komisyonu 17.8.1982 tarihli işe başlama tutanağı ile çalışmaya başlamış ve o yıl işi tamamlayarak gerekli ilamları yapmış ve çıkarma işlemi dosyadaki orman işletme müdürlüğünün dosyadaki yazısında belirtildiği gibi 22.12.1982 tarihinde kesinleşmiştir.

Dava konusu taşınmaz başında 19.4.1987 tarihinde yapılan keşif ve uygulamaya göre dava konusu 1091 nolu parselin tahdidi yapılarak kesinleşen ve M. Hazinesi adına 1952 Tarih 22 numarada 5.755.500 m<sup>2</sup>. yüzölçümünde olarak tescil edilen MEŞEAĞZI DEVLET ORMANI içinde kaldığı ve bu ormanın bir parçası olduğu daha sonra 1981 yılında Hazine adına orman rejimi dışına çıkarıldığı belirlenmiştir. Dava konusu parselin evveliyatı Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan orman iken 1942 yılında Kadastrosu yapılmış ve M. Hazinesi adına or-

man olarak tescil edilmiştir. Böylece dava konusu taşınmaz kamu emlakı vasfını kazanmıştır.

Devlet ormanlarının mülkiyeti Hazineye aittir. Orman rejimi dışına çıkarılsa bile yine de mülkiyeti hazinenindir. Çünkü 6831 sayılı yasanın değişik 2. maddesine göre çıkarma işlemi kesinleştikten hemen sonra tapuda kesin tahsis ve tescil işlemi Hazine adına yapılacaktır. Yani orman rejiminden çıkarma işleminden hem önce ve hem de sonra o taşınmazın tapulu olma hali devam edecektir. Tapulu bir yerde ise zilyet hükümlerinin yürümesi. Anayasanın temel ilkeleri çerçevesinde mümkün değildir. Evveliyatı devlet ormanı olan ve Devletin mülkiyetinde bulunan yerde zilyetliğe değer vermek (Devlet ormanlarının zilyetliği devrolunamaz ve bu ormanlar zaman aşımı ile mülk edilemez.) hükmünü taşıyan Anayasanın 169. maddesine aykırıdır. Şayet dava konusu taşınmaz orman sınırı dışına çıkarıldığı halinde bu yeri kullanan kişi ya da kişiler hakkında ormanı tahrip ve açma suçlarından 6831 sayılı yasanın 91 ve 93 üncü maddeleri uyarınca tahkikatı yapılmış olsa idi. cezalandırılması muhakkaktı. Halbuki 3402 sayılı yasanın 45, 46, 14, 17. maddeleri ile getirilen hükümlerle ormanı açanların cezalandırılması şöyle dursun açtığı orman parçası o kişiye verilerek ödüllendirilmekte ve af edilmiş olmaktadır. Halbuki Anayasanın 169. maddesi uyarınca (Orman suçları için genel ve özel af çıkartılamaz) hükmü getirilmiştir. Dava konusu taşınmazın bitişindeki orman sahası 1981 yılında orman rejimi dışına çıkarılmasından sonra yine kişiler tarafından açılmaya devam olunmuş olduğu mahkememizce görülmüş ve ormanı açan kişiler hakkında işlem yapılması için orman işletme müdürlüğüne yazı yazılmış ve orman işletme müdürlüğü ormanı açan kişiler hakkında zabıt düzenleyerek Sulh Ceza Mahkemesinde dava açıldığını bildirmiştir. Demekki vatandaş 952 yılında kesinleşen orman tahdidini dinlememiş ormanı açmaya devam etmiş ve bu sebeple tahrip edilen orman bölümü 1981 yılında orman rejimi dışına çıkarılmış ancak yine o tarihten sonra orman kadastro suçu içerisinde kalan bölümü açmaya devam etmiş ve halende devam etmektedir. Şimdi bu yeni kadastro yasası hükümleri de bu açma işi Türkiye genelinde daha da hızlanacaktır.

Orman rejimi dışına çıkarılan faaliyetlerine 20.6.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1744 sayılı yasadaki sonradan başlanmıştır. Madde kesin şeklini 5.6.1986 yılında yürürlüğe giren 3402 sayılı yasa ile almış Türkiye genelinde orman rejimi dışına çıkarma hareketleri daha yeni başlamıştır. Şayet 3402 sayılı kadastro yasasının 14, 17, 45, 46. maddelerinde öngörüldüğü gibi ormanı açan ve tahrip eden kişilerin zil-

yetliğine değer verilecek olursa sırf zilyetlik hükümlerinden ve geçerliliğini yitirmiş tapu kayıtlarından yararlanmak için devlet ormanları çok kısa bir zamanda yok edilecektir. Halbuki Anayasamızın 169. maddesine göre (ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyete ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz.) İşte iptali istenen yasa hükümleri Anayasamızın bu hükmüne de aykırıdır.

Davaya müdahale eden ..... vekili bu yere ait tapu kaydı olduğunu bildirmiştir. Ancak henüz tapu kaydının tarihi ve numarasını bildirmemiştir. Bildireceği bu tapu kaydı yerine uygulandığında dava konusu taşınmaza ait olduğu deydana çıkarsa o takdirde 3402 sayılı yasanın 45. maddesinin 3. fıkrası hükmüne değer vermek sureti ile adına tescil kararı verilebilecektir. Halbuki kesinleşen orman rejimi içinde kalan tapu kayıtları 4785 sayılı yasa gereğince Devletleştirilmiş olması nedeni ile yasal değerini yitirmiştir. Böyle yasal değerini yitirmiş bir tapuya değer vermek ise yıllar önce ölmüş olan bir kişinin mezardan çıkarılarak yeniden yaşama kavuşturulması ile eş anlamlıdır. Bu durum bir çok karışıklıklara sebep olacak kamu düzeni sarsılacaktır. Hazinesin yerinin ve devlet ormanının hiçbir ön koşul aranmadan zilliyetliğe ya da yasal değerini yitirmiş bir tapu kaydına dayanarak o kişi adına tescil etmek Anayasamızın 44. maddesindeki (Topraksız veya yeter toprağı bulunmayan kişiye toprak sağlanması üretimin düşürülmesi ve ormanların küçülmesi sonucunu doğuramaz) hükmüne ve Anayasamızın 169. maddesine aykırıdır.

9.7.1987 tarihli ve 19512 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı kadastro yasasının hükümleri ve mevcut olmasa idi dava konusu bu parselin Anayasamızın 169. ve 170. maddeleri ve 766 sayılı Tapulama Yasası hükümleri ve 6831 sayılı yasanın 3302 sayılı yasa ile değişik 2. maddesi hükmü uyarınca M. Hazinesi adına tescil kararı verilecekti. Ancak 3402 sayılı Kadastro yasasının 45. maddesi 1. fıkrası uyarınca (Orman dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerlerden mevcut 6831 sayılı yasanın 2. maddesinin (B) bendinde belirtilen ... tarım arazileri 31.12.1981 tarihinden önceki vergi kaydı veya geçerli bir belgeye dayanmak şartı ile 14. maddeye göre zilliyetler adına tescil edilir. Zilliyetlik müddeti 31.12.1981 tarihinden geriye doğru hesaplanır

6831 sayılı yasa veya ek ve değişikliklerine göre orman kadastro yapılmadan evvelce Hazine adına tesbit veya tescil edilmiş yerlerde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.



Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskan sureti ile toprak tevzii yolu ile verilen yerler başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilmiştir.

6831 sayılı yasanın değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir) denmektedir.

Yine 3402 sayılı yasanın 46. maddesinde (Kadastrosu yapılacak veya daha önce tapulama ve kadastrosu tamamlanmış bulunan yerlerde 766 sayılı yasanın 37. maddesince ... Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adlarına tesbit ve tescil olunur.) kuralı getirilmiştir. Şu hale göre Davacı Muzaffer Uzun'un dayandığı tapu kaydı bu parselde uyarınca tapu kaydına değer verilerek uymazsa davacı Ferruh Keçici'nin 1952 yılından beri devam eden zilliyetliğine değer verilerek 3402 sayılı yasanın 45, 14, 17. maddeleri uyarınca tescil edilmesi mümkün olacaktır.

Dava konusu parselin orman sınırı dışına çıkarma işleminin kesinleştiği tarih 22.10.1982 gündür. O tarihe kadar bu parsel devlet ormanı hükümlerine tabidir ve kamu emlakı niteliğindedir. Anayasanın 169. maddesinin 2. fıkrasında (ormanlar zaman aşımı ile mülk edinilemez) demektedir. Halbuki 3402 sayılı yasanın 45 ve 46. maddeleri orman rejimi dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerlerde dahi zilyetlik süresinin 31.12.1981 tarihinden itibaren geriye doğru hesaplanacağını belirtmektedir. Bu durum devlet ormanlarının yağmalanmasına, toprakların erozyona uğramasına ve toprak su dengesinin bozulmasına neden olacaktır. Ormanların yurt ekonomisindeki değerini bilmeyen kişiler nasıl olsa ormandan açtığım yer bir gün bana verilecek düşüncesinden hareket ederek ormanı tahrip etme işini dahada hızlandıracaktır. Şu somut olayımızda bile 1952 yılına kadar orman olan taşınmaz o tarihten sonra tahrip ve kesme sonunda orman vasfını kaybetmiş olması nedeni ile 1981 yılında yapılan çalışma ile orman rejimi dışına çıkarılmıştır. 1981 tarihinden itibaren bu dosyanın keşfinin yapıldığı 19.4.1987 tarihine kadar yine açma faaliyetine devam edilmiş ve 1981 yılında tahdit dışına bırakılan orman vasfında olan bir bölüm orman dahi bir takım kişiler tarafından tahrip edilerek tarla haline getirilmiş olduğu Hakimliğimizce keşif sırasında görülmüş ve bu durum Mahkememizin bir yazısı ile orman işletme müdürlüğüne bildirilmiş ancak bundan sonra orman işletme memurları 11 kişi hakkında ormandan tarla açma suçundan zabıt tutmuş ve bu kişilerin cezalandırılması için

Sulh ceza mahkemesine dava açmışlardır. Bu durum orman işletme müdürlüğünün 2.7.1987 gün ve 3329 sayılı yazısı ile bildirilmiştir. Türkiye genelinde tüm ormanlarda aynı durum devam etmektedir. Gören ve bilen kişiler olarak çaresizlik içinde yüreğimiz sızlayarak bu duruma seyirci kalmaktayız. Şayet 1981 yılında orman rejimi dışına çıkarma işlemi yapılmayıp 1987 yılında yapılmış olsa idi, bu 11 kişinin açtığı ve tarla haline getirdiği orman parçası dahi dinlenecek zilyet tanıklarının yalan söylemesi halinde 3402 sayılı yasanın 14, 17, 45, 46. maddelerinde getirilen hükümler karşısında bu kişiler adına zilyetlikleri ile teşçil edilecektir. Ormanların karşı karşıya kaldığı tehlikeye bütün korkunçluğu ile ve bütün çıplaklığı ile ortadadır. Orman açma ve orman yakma suçlarından dolayı yurdun bütün mahkemelerinde binlerce dava bulunmaktadır. Ormanı açan kişinin hükümlülüğüne dahi bakılmadan o kişinin 31.12.1982 tarihinden 20 yıl zilyetliği var ise yasal değerini yitirmiş bir tapu kaydı var ise o orman parçası o kişi adına teşçil edilecektir. Bu durum suçluya prim vermektedir. Hemen hergün çeşitli gazete ve dergilerde (Yurt topraklarının çöl olmasına bir adım kaldı) gibi haberler okumaktayız. 15 yıldan beri sadece taşınmaz mal çekişmeleri ile uğraşan ve yurdun Doğu, Güneydoğu, Ege ve Marmara bölgelerinde görev yapmış bir kişi ile gözlemlerimiz odur ki yurt toprakları her geçen gün dahada fazla çölleşmektedir.

Teknoloji hızla ilerlemiş olduğundan Büyük Traktör ve Döğerler birkaç dönüm büyüklüğündeki bir tepeyi bir günde dümdüz bir tarla haline getirebilmektedir. İşte orman örtüsü ile kaplı bir tepede böyle bir makinanın birkaç gün çalışmasıyla yüzlerce dönüm orman toprağını orman rejimi dışına çıkarılabilecek bir arazi kesimi haline getirebilecektir. Köyünde ya da yöresinde orman rejimi dışına çıkarma işleminin önümüzdeki yıllarda başlayabileceğinin farkında olan kötü niyetli kişiler daha izah edilen durum gibi birçok olaylar sonucunda orman örtüsünü tamamen yok edecektir. Bundan sonra da 3402 sayılı kadastro yasasının 45, 46, 14, 17. maddeleri uyarınca o yerin üzerine teşçilini sağlayabilecektir.

Anayasamızın 169. maddesi (Ormanların zaman aşımı ile mülk edinilemeyeceği) ilkesini getirmiştir. Kadastro yasasının 45. maddesinde ise orman rejimi dışına çıkarılmadan dahi o yerde zilyetliğin başlayabileceğini kabul etmektedir. Bir yerin orman sınırı dışına çıkarılması o yerin çıkarma tarihinden önceki niteliğini etkileyemez. Bu sebeple zilyetlik süresinin orman rejimi dışına çıkarma işleminin kesinleşme tarihinden sonra başlaması ancak Anayasamıza göre mümkündür. Halbuki orman rejimi dışına çıkarılan yerler 6831 sayılı yasa-

nın değişik 2. maddesi uyarınca o yer devlete ait orman ise Hazine adına çıkarılacak ve uygulama kesinleştikten hemen sonra tapuda kesin tahsis ve tesçil işlemi yapılacaktır. Böylece çıkarma işleminden hemen sonra tapuda Hazine adına gerekli tesçil işlemi yapılacağından o taşınmaz hem orman dışına çıkarılmadan önce ve hemde çıkarıldıktan sonra tapulu olma durumunu devam ettirecektir. Böylece tapulu olan bir yerdede zilyetlik hükümleri uygulanamayacaktır.

Orman rejimi konusunda son senelerde birbirini tutmayan ve birbirine temelde çelişik olan birçok yasa çıkarılmıştır. Halbuki orman politikası Devletin yüksek menfaatlerini koruyacak nitelikte olması ve buna göre uzun vade için planlanması gerekmektedir. Bunun içindir ki Anayasamızın 169. maddesinde orman alanlarının daraltılmasına yol açabilecek siyasi ve fiili çalışmaları sınırlandıran hükümler konmuştur. Ancak 3402 sayılı yasanın Resmi Gazete'de yayımlanmasından hemen sonra tapu ve kadastro genel müdürlüğünün 7.9.1987 gün ve 1400 - 01 - 11872 sayılı Genelgesinin yurt sathındaki teşkilatına göndererek 3402 sayılı kadastro yasasının 14, 16, 17, 45, 46. maddelerinde belirtilen konuların her türlü araçla ilan edilmesinin ve mahalle ve köy muhtarlıklarına duyurulmasının gerekli olduğu bildirilmiştir. Bu genelgenin sureti dosyadadır ve özetle şöyle denmektedir. (Yeni kadastro kanununun vatandaşlarla hazinenin veya orman idaresi arasında cereyan eden davalarda veya kadastro tesbitlerinde hak sahipleri lehine önemli hükümler getirmiştir. Bunun yanında evvelce Hazine adına tesbit edilen yerlerin şahıslara iadesi konusunda önemli hükümler taşımaktadır.

Bu hakların vatandaşlara iadesinde öncelikle idari çözüm yolları getirilmiştir. Vatandaşların mahkemeye başvurmadan önce bu işleri yapmakla görevli kadastro müdürlüklerine müracaat etmeleri kendi menfaatleri icabıdır... Kadastro kanununun 14, 16, 17, 45, 46. maddelerinde vatandaşlar lehine getirilen kolaylıkların vakit geçirilmeden ilgililere anlatılmalıdır.

(Bunun için bölgemizde bulunan her türlü iletişim imkanlarından yararlanılarak vatandaşlara iletilmesini ayrıca köy ve mahalle muhtarlıklarına gerekli duyurunun yapılmasının ... )

Bu genelgenin ilgililere duyurulmasından sonra yurt çapında kadastro müdürlükleri ve tapu sicil müdürlüklerine hatta kadastro mahkemelerine birçok başvurular yapılmış bu kuruluşlar adeta başvuru hücumuna uğramıştır. Vatandaşlar işgal ettikleri orman alanlarının ve Hazine adına tapuya tesçil edilmiş yerlerin adlarına tapuya tesçil edil-

mesini istemektedirler. Bu genelgede ilgililerin mahkemeye başvurmadan önce kadastro müdürlüklerine müracaat etmeleri bildirilmektedir. Halbuki Hazine adına tesbit edilmiş olan orman ya da diğer taşınmazların kişilere kadastro müdürlüklerince verildiği konusunda yasa da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öyleyse genelgenin mahiyeti ve yayınlanma sebebini anlamak mümkün değildir.....

Anayasamızın 170. maddesi orman köylüsünün korunması başlığını taşımaktadır. Bu maddede (31.12.1981 tarihinden önce orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin orman sınırları dışına çıkarılması; orman içindeki köylü halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi için Devlet eli ile anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsis edildiği) ilkesi getirilmiştir. Anayasanın 172. maddesinde güdülen amaç orman sınırları dışına çıkarılacak yerlerin devlet eli ile ıslah ve ihyasından sonra orman köylüsünün kısmen ya da tamamen yerleştirilmesidir. Yani orman rejimi dışına çıkarılan yerler ancak orman içindeki köylü halkının yerleştirilmesinde kullanılmaktadır. 3402 sayılı yasanın 45 ve 46. maddelerinde Anayasada bahsi geçen bu yerleştirilmeden bahsedilmeden o yeri kullanan kim olursa olsun tapusu varsa ya da 31.12.1981 tarihinden önce 20 yıl zilliyetliği var ise o kişi adına tesbit edilmelidir. Anayasanın orman sınırı dışına çıkarılan topraklarının hangi amaçla kullanılacağını sınırlayıcı biçimde belirtmiştir. Buna göre bu yerler devlet eli ile ihya edilecek ve bundan sonra orman içindeki köylü halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi sağlanacaktır. Anayasamız bile orman rejimi dışına çıkarılan toprakların Devlet eli ile ihyasından sonra hangi amaçla kullanılacağını göstermektedir. Yani Devlet eli ile ihya edilmeden bu tür topraklar üzerinde hiçbir tasarrufta bulunmak mümkün değildir. Çünkü bu gibi taşınmazlar orman toprağı olduğu için toprak yasası ve meyil durumu ile erezyona çok uygun bir yapıya sahiptirler. ıslah ve ihya edilmeden olduğu gibi kullanılması milli ekonomiye hiçbir yarar sağlamayacaktır. Aksine bu yerlerin birkaç yıl içinde çoraklaşıp çölleşmesine neden olacağı gibi bitişindeki orman rejimi içinde kalan yerlerin dahi toprak ve su verimine ve bitki örtüsüne büyük ölçüde zarar verecektir. İşte bu sebeptir ki Anayasamızda bu tür yerlerin Devlet eli ile ihyasından bahsedilmektedir. Bu sebeple bu maddeler Anayasanın 171. maddesine de aykırıdır.

Bu davada 3402 sayılı yasanın 45. maddesi uygulanacağı gibi aynı yasanın 14. maddesinin 1. fıkrasındaki (... kuru toprakta 100 dönüme kadar ...) maddesinde uygulanacaktır. Bu madde hükmüne göre herhangi bir belge olmadan 100 dönümlük bir toprak parçasının 20

yıl süre ile çekişmesiz aralıksız malik gibi kullanan kişiye o taşınmaz adına tesçil edilecektir. Yürürlükten kaldırılan 766 sayılı yasanın 33. maddesine göre bu miktar 50 dönüm olarak sınırlandırılmıştı. Yıllarca bu 50 dönümlük miktar üzerinden uygulama yapılmış yurt topraklarının büyük bölümünün tapulama ve kadastro işlemleri tamamlanmıştır. Milyonlarca kişi adına ancak her biri 20 dönümü geçmemek koşulu ile toplam 50 dönüm yer belgesinden zilyetliğe dayanarak tesçil edilmiştir. Şimdi bu miktarın kuru toprakta 100 dönüme çıkartılması amacını anlamak mümkün değildir. Son senelerde Türkiye'nin nüfusu azalmamış, herhangi bir yerden toprak kazanılmamış, yurt sınırları genişlememiş, aksine her yıl Dünya nüfus artış standartlarından dahada fazla oranda olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti'nin nüfusu artmıştır. 100 dönüm yerin bir kişi adına tesçil edilmesi hiç toprağı olmayan yada yeterli toprağı bulunmayan vatandaşları hiçbir zaman toprak sahibi olamaması sonucunu doğuracaktır. Halbuki Anayasamızın 49. maddesi (Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erezyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan ve yeter toprağı bulunmayan çiftçilik ile uğraşan köylülere toprak sağlamak amacı ile gerekli tedbirleri alır) denmektedir. İşte belgesizden zilyetliğe dayanılarak 100 dönüm toprağın bir kişiye verilmesi keza orman rejimi dışına çıkarılan yerlerin hiçbir ön koşul aramadan tapu ve hak sahipleri ve zilyetleri adına tesçil edilmesi Anayasamızın 44. maddesine aykırıdır. Ayrıca Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. Yurdun büyük bölümünün tapulama ve kadastro tespitlerinin önceki yıllarda yapılmış olması ve bu yerlerin birçoğunun kesin hükme bağlanmış olması o kişilerin aleyhine olacak eşitlik ilkesi bozulacaktır. Çünkü 3402 sayılı yasanın 12. ve geçici 4. maddesi uyarınca artık o kişilerin herhangi bir dava hakkı kalmamıştır.

Bu davada yine 3402 sayılı yasanın 17. maddesi hükmünde uygulanacaktır. Çünkü dava konusu taşınmazın evveliyatı ormandır. Orman örtüsü yok edilerek taşınmaz tarla haline getirilmiştir. Orman örtüsünün yok edilmesi ise ancak ihya işlemi sonunda mümkündür. 17. maddede orman sayılmayan devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerin ihyasından söz edilmektedir. Yasanın maddeleri dahi kendi içinde birbiri ile tutarsızdır. 17. maddede ancak orman sayılmayan araziden ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz malların 14. maddedeki zilyetlik şartları da mevcut ise o kişi adına tesçil edileceği yazılıdır. 45. maddede ise orman rejimi dışına çıkarılan yerden söz edilmektedir. Dava konusu taşınmazın orman rejimi dışına çıkarıldığı 22.12.1982 tarihine kadar orman olduğu ve orman rejimine

tabi bulunduğu kesindir. O tarihten sonra orman vasfını kaybetmiştir. 17. maddede açıkça orman sayılan yerlerin ihmal ve ihya edilmesinin mümkün olmadığı yazılıdır. Yani ihmal ve ihya hükümlerine göre bir yeri zilliyetlikle iktisap edebilmek için o yerin orman sayılmaması gerekir. Orman olan yerlerin ise ihya edilmeden yani orman örtüsü kaldırılmadan tarla haline getirilmesi mümkün olamayacağına göre 45. maddenin zilyetlik süresinin ancak 17. madde karşısında orman rejimi dışına çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten sonra başlaması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Anayasanın 170. maddesine göre orman rejimi dışına çıkarılan yerlerin mutlak ihya edilmeye muhtaç yerlerden olduğu kabul edilmiş ve bu sebeple devlet eli ile ihya edilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. İşte bu ihyadan sonra orman içindeki köylü halkının yerleşmesine tahsis edileceği kabul olunmuştur. Demekki orman rejimi dışına çıkarılan yerlerin ihya edilmeden hiçbir suretle tasarruf edilmesi Anayasanın 170. maddesine göre mümkün değildir. Yine Anayasamızın 170. maddesinde bu konuda yasa çıkarılacağı yazılıdır. Bahsi geçen yasa 2924 sayılı yasa olarak çıkmıştır. Bu yasada bu tür toprakların nasıl değerlendirileceği gösterilmiştir. Şimdi yeniden bu 3402 sayılı yasanın 45. ve 46. maddeleri ile aynı topraklar hakkında önce çıkarılan yasa ile tutarsız ve o yasa hükümlerine uymayan kuralları getirilmiş durumdadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasaya aykırı hükümler taşıyan 3402 sayılı yasanın aşağıda yazılı maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği sonuç ve kanısına varılmıştır.

#### SONUÇ VE İSTEM :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 - 35 - 44 - 169 - 170. maddelerine aykırı olması sebebi ile,

1 — 9.7.1987 tarih ve 19512 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren Kadastro Yasasının 14. maddesindeki bu davada uygulanması gereken (Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan toplam yüzölçümü 100 dönüme kadar) hükmünün,

2 — Aynı yasanın 17. maddesinin 1. fıkrasının,

3 — Aynı yasanın 45. maddesinin 1 - 2 - 3 - 4. fıkralarının iptaline,

4 — Aynı yasanın 46. maddesinin ve 45. maddesinin iptali halinde bu maddenin de uygulanma olanağı kalamayacağından bu mad-

denin dahi iptal edilmesi için Anayasanın 152. maddesi uyarınca ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASINA, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bu davanın aynı madde uyarınca geri bırakılmasına karar verildi.»

### III — YASA METİNLERİ :

#### A — İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI :

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun iptali istenen fıkra ve ibareleri de içeren maddeleri şunlardır :

1. «MADDE 14. — Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm aahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.

Sulu veya kuru toprak ayırımı, 3083 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lazımdır.

A) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,

B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,

C) Muteber müteveli, sipali, mültezim, temessük veya senetleri,

D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberesi,

E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,

G) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,

H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.»

2. «MADDE 17. — Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden,

masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.

İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz.»

3. «MADDE 45. — Orman dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerlerde; değişik 6831 sayılı Orman Kanununun 2 nci maddesinin (B) bendinde belirtilen şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahaları ile tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (Antep fıstığı) gibi tarım arazileri, 31.12.1981 tarihinden önceki vergi kaydı veya geçerli bir belgeye dayanmak şartıyla 14 üncü maddeye göre zilyetleri adına tespit edilir. Zilyetlik müddeti 31.12.1981 tarihinden geriye doğru hesaplanır.

6831 sayılı Orman Kanunu veya ek ve değişikliklerine göre, orman kadastrosu yapılarak evvelce Hazine adına tespit veya tescil edilmiş yerlerde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskan suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir.

6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2 nci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gereğince belirtilen turizm alanlarında Orman Kanunları hükümlerine göre tahsis edilen yerlerde ve imar planlarının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallar hakkında yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz.»

4. «MADDE 46. — Kadastrosu yapılacak veya daha önce tapulama veya kadastrosu tamamlanmış bulunan yerlerde, 766 sayılı Kanunun 37 nci maddesi veya 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur.

Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskân suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve



tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak üzere ecrimisil alınmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinesinin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında bu madde uygulanmaz.

İlgililerin, daha önce kadastro yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle düşer.»

#### B — İLGİLİ YASA KURALLARI :

6831 sayılı Orman Kanunu'nun konuyla ilgili maddeleri de şunlardır :

1. «MADDE 1. — Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç veya ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

Ancak;

A) Sazlıklar;

B) Step nebatlarıyla örtülü yerler;

C) Her çeşit dikenlikler;

Ç) Parklar;

D) (Bend 23.9.1983 Tarih ve 2896 sayılı Kanunla değişik) Şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler.

E) Sahipli arazide bulunan ve cizarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevelerinin bulunduğu yerler;

F) (Bend 22.5.1987 Tarih ve 3373 sayılı Kanunla değişik) Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler;

G) (Bend 22.5.1987 Tarih ve 3373 sayılı Kanunla değişik) Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler;

H) Sahipli arazide ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş ve ya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nevi meyvalı ağaç ve ağaççıklar;

İ) (Bent 23.9.1983 Tarih ve 2896 sayılı Kanunla değişik) Sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel kanunu gereğince Devlet ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabancı zeytinlikler ile 9.7.1956 tarih ve 6777 sayılı Kanunla tasrih edilen yabancı veya aşılınmış fıstıklık, sakızlık ve har-nupluklar;

J) Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza ka-rakteri taşımayan yerleri; orman sayılmaz.»

2. «MADDE 2. — Orman sayılan yerlerden :

A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tama-men yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dö-nüşürülmesinde yarar olduğu tesbit edilen yerler ile halen orman re-jimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alan-larına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler,

B) 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli ta-rım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılma-sında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy ya-pılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,

Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu mües-seseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışı-na çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapı-lamaz.

Bu madde hükümleri; muhafaza ormanı, milli park olarak ayrılan izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlarda ve 3 üncü madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerin devamı süresin-ce, yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde uygulanmaz.»

### C — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

1. «MADDE 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

2. «MADDE 35. — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

3. «MADDE 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.»

4. «MADDE 169. — Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasa-ba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.»

5. «MADDE 170. — Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir.

Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

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

#### IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 3.12.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa ve ilgili yasa kuralları ve itiraza da-

yanak yapılan Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve öbür yasa-  
ma belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İtirazın sınırlandırılması :

Yerel mahkeme, 3402 sayılı Yasanın üç maddesinin kimi hüküm-  
lerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. 46. mad-  
denin doğrudan iptali istenmemiştir. Bakılmakta olan davada 14., 17.  
ve 45. maddelerin tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorunu-  
nun çözümü ilk inceleme kararıyla, esas inceleme evresine bırakıldı-  
ğından, önce sınırlama konusu üzerinde durulmuştur.

İtiraz eden mahkemece dava nedeni yapılarak iptali istenen 14.  
maddenin birinci fıkrasında, «Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma  
alanı içinde bulunan toplam yüzölçümü ... 100 dönüme kadar» hük-  
münden başka, «kuru toprakta» sözcükleri de bulunmaktadır. Davada  
tescili istenilen taşınmazlar, sınırsızdır. Fıkranın dava konusu «Tapuda  
kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan toplam yüzölçü-  
mü ... dönüme kadar» ibareleri, dava dışındaki sulu yerleri de kapsa-  
makta, fıkranın tümüne anlam vermekte, her durumla ilişkili bulun-  
maktadır. Örneğin, «dönüme kadar» sözcükleri, sulu araziler için de  
kullanılmaktadır. Başvuru kararına göre, yerel mahkemenin yalnızca  
«kuru toprakta 100 dönüme kadar» ibaresinin iptalini istediği anlaşı-  
lmaktadır. Bu sonucu sağlamak için, incelemenin «... kuru toprakta 100  
...» belirlemesiyle yapılması uygun ve yeterli olacaktır. Öbür sözcük-  
ler, fıkranın dava edilmeyen hükümleriyle birlikte de kullanılacaklar-  
dır. Onların iptali amaç dışına çıkmaya neden olacağı gibi fıkranın  
kalan bölümünü anlamsız duruma düşürecektir. Bu nedenle 14. mad-  
de yönünden inceleme «... kuru toprakta 100 ...» ibaresiyle sınırlı  
olarak yapılmalıdır.

Yasanın 45. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının bakılmak-  
ta olan davada uygulanacak kural oldukları açıktır. 6831 sayılı Yasa-  
nın değişik 2. maddesine göre orman dışına çıkarma işlemlerini ya-  
pan Orman Kadastro Komisyonları taşınmazı Hazine adına orman dı-  
şına çıkarmaktadırlar. Bu aşamada Hazine adına tapu kaydı çıkmamış  
olduğundan bu yerlerin zilyetlikle iktisabı olanaklıdır. Dava konusu  
45. maddenin birinci fıkrası, bu olanağı tanıdığı yerler olarak, kapsa-  
dığı yerleşim alanları ile tarım arazilerini saymaktadır. Fıkra, tesbit  
koşulları ve zilyetlik süresiyle bir bütünlük taşıdığı, fıkradaki ibareler  
birbirini tamamladığı ve birbirinden ayırmak anlamsızlık yaratacağı  
için tümüyle incelenmelidir.

Ancak, maddenin üçüncü fıkrası, itiraz nedeni olan «tapulu yerler» dışında, iskân suretiyle ya da toprak dağıtımı yoluyla verilen yerleri de kapsamaktadır. Mahkemenin bakmakta olduğu davaya konu yerler arasında böyle yerler yoktur. Fıkranın tümüyle incelenmesi ve iptali amaç dışı sonuçlar doğuracaktır. Oysa, «... tapulu yerlerle ...» ibaresiyle sınırlı bir inceleme itiraza, iptal istemine daha uygun düşecek, olası iptal durumunda da fıkranın kalan bölümünde bir anlam düşüklüğü olmayacaktır. İnceleme, üçüncü fıkradaki «... tapulu yerlerle ...» ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B — 3402 sayılı Yasanın 14. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

İnceleme, sınırlama kararı gereğince, bu maddenin birinci fıkrasındaki «...kuru toprakta 100...» ibaresiyle sınırlı olarak yapılacaktır.

1 — Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme :

Mülkiyetin, zamanaşımı ile kazanılmasının niteliği, koşulları, gerekleri, tarihsel gelişimi ve sınırlandırılması, toprak reformu ilgisiyle de ele alınarak Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında ayrıntıya varacak genişlikte açıklanmıştır. Madde, gerçekte zilyedi adına tescil edilecek taşınmazlarda yüzölçümü sınırlaması getirmemiştir. Öngörülen sınırlama, tescil isteyen kimsenin bu savının kanıtlanmasını, 100 dönümü aşan taşınmazlar yönünden daha güç koşullara bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 19.6.1968 günlü, Esas : 1966/19, Karar : 1968/25 sayılı kararında da belirtildiği gibi, hak doğuran asıl hüküm, «Tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaza çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyed bulunmasına ilişkin kısımdır. Maddede sayılan ispat belgeleri ise bu şartları taşıyan bir zilyedliğin var olup olmadığına kanaat getirilebilmesi için geçerli sayılmış belge ve kayıtlardır.» Anayasa Mahkemesi'nin 3.7.1980 günlü, Esas : 1980/16, Karar : 1980/47 sayılı kararı da «Belli miktardaki büyük toprak alanını zilyedlikle kazanma davasında, dayanılacak kanıtların inandırıcı olmasına önem verilerek sadece bunların sınırlaması yapılmıştır. Zilyedliğin yasada gösterilen inandırıcı kanıtlarla belgelendirilmesi durumunda miktar sınırlaması yoktur» diyerek aynı görüşü pekiştirmiştir.

İtiraz eden mahkeme, bu 100 dönümlük sınırlamanın 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 33. maddesinde olduğu gibi 50 dönüm olması gerektiğini ileri sürmektedir. Sözü edilen 766 sayılı Yasa, 1617 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce de bu sınırlama yine 100 dönüm idi. İncelenen Yasanın yapmak istediği, Anayasa'nın 44. maddesinde belir-

tilen «... toprağın genişliğini tesbit ...» değildir. Taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile zilyedi adına tescili kabul edildiğinde, mâkul, kabul edilebilir ölçüler içinde ne kadarının, hangi yöntemle ve ne biçimde kanıtlanmış sayılacağına takdiri yasama organının yetkisindedir. Anayasa'da tersini gösteren, bağlayıcı ve yasama organını sınırlayıcı bir kural yoktur. 14. maddenin ileride yapılacak toprak reformuna etkisi de doğrudan değil, dolaylı yoldan olduğu için söz konusu ibarenin Anayasa'nın 44. maddesine aykırılığı görülmemiştir.

## 2 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Yerel mahkeme, daha önce tapulama işlemlerinin tamamlandığı bölgelerde 50 dönüm uygulamasının kesinleştiğini, bunun da eşitsizlik yarattığını öne sürmüştür. Bir hakkın kanıtlanmasını kolaylaştırıcı hükümler getiren yasa, yürürlükte bulunduğu zaman diliminde ve kendisinden kaynaklanan nedenlerle Anayasa'nın 10. maddesindeki ve benzeri gereklerle ayırım yapıyor, farklı uygulamaya yol açıyorsa eşitlik ilkesine aykırı sayılabilir. Tersine düşünülürse, bu tür yasaların ülkenin gereksinimleri doğrultusunda değiştirilmesi olanağı kalmaz. Fıkranın getirdiği farklı uygulama Anayasa'nın 10. maddesinde yazılı ya da onlara benzer nedenlerle yapılan bir ayırım olmadığı gibi, kendilerine daha fazla taşınmazı tescil ettirme olanağı verilen kişilere de bir imtiyaz tanınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

## C — 3402 sayılı Yasanın 17. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Bu madde, orman sayılmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler hakkında uygulanacak bir maddedir. İtiraz yoluna başvuran mahkemece, davada 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrası uygulanırken dava konusu yerin ihya edilip edilmediği araştırılmayacaktır. İhya edilmiş olsun ya da olmasın, aranan öbür koşullar varsa zilyed adına tescil yapılacağına ve davacı da ihya savına dayanmadığına göre, 17. maddenin birinci fıkrasının bakılmakta olan davada olumlu ya da olumsuz uygulanması söz konusu değildir.

Dava konusu kural, uygulanacak yasa maddesi kabul edilip incelenerek Anayasa'ya aykırı bulunursa, dava konusu yerler orman dışına çıkarılmadan önce orman sayıldıklarından, orman sayılan yerlerin ihyasına olanak tanımayan bu kural, ormanların ihya yoluyla kazanılamayacağı gerekçesiyle iptal edilmiş olur ki bu olanaksızdır. Çünkü, davada, öncesi orman olmayan yer yoktur. Fıkra, davada uygulanacak

hüküm olmadığından itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Muammer Turan, bu görüşe katılmamıştır.

D — 3402 sayılı Yasanın 45. Maddesinin İkinci ve Dördüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Orman Yasasının 3302 sayılı Yasayla değişik 2. maddesine göre Hazine adına gerçekleştirilen orman dışına çıkarma işlemi evresinde Hazine adına tapu kaydı kurulmadığından orman dışına çıkarılan yerlerin zilyedlikle edinilmesi olanaklıdır. Dava konusu 45. maddenin ikinci fıkrası ise, orman kadastro yapıldıktan sonra kesinleşmiş bir tesbit ya da tescilin varlığı durumunda uygulanacaktır. Dava konusu olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Orman dışına çıkarma işlemi kesinleştikten sonra, Tapulama Komisyonu'nca bu yerin Hazine adına tesbit edilmesi üzerine mahkemeye başvurularak dava açılmıştır. Yasanın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen maddeler arasında bulunmayan 45. maddenin birinci fıkrasının her yerde uygulanmasını sağlamak için konulan ikinci fıkranın davada uygulanması düşünülemez. Bu fıkra, itiraz edilmeden kesinleşen bir tesbite ya da kendisi taraf gösterilmeden alınmış bir tescil kararına karşı dava açan kimse hakkında birinci fıkranın uygulanmasını sağlamaya yöneliktir. Mahkemenin elindeki davada, kesinleşmiş tesbite itiraz edildiği için birinci fıkra uygulanacaktır. Bu davada ikinci fıkra uygulanacak kural niteliğinde değildir.

2. Orman Yasası'nın 2. maddesine göre Orman Kadastro Komisyonu'nun aldığı bir karara karşı mahkemeye başvurulmadığına, orman kadastro kesinleştiğine göre 45. maddenin dördüncü fıkrasının da davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Mahkemenin elindeki iş, tapulama tesbitine itiraz davasıdır. Davaya konu dördüncü fıkra ise, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasını sağlayan bir hükümdür. Bu davada uygulanacak kural değildir.

Açıklanan nedenlerle 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uygulanacak kural niteliğinde olmadığından, iptallerine yönelik itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Muammer Turan, bu görüşe katılmamıştır.



E — Yasa'nın 45. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Birinci fıkra :

3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrası, 6831 sayılı Yasanın 2896 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, daha önce Devlet ormanı sayılarak orman içinde bırakılmışsa zilyedi adına değil Devlet adına, tüzelkişiliğe sahip kamu kuruluşlarının ise bu kuruluşlar adına, özel orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerdeki yerleşim alanları ile tarla, bağ, bahçe, meyvelik gibi yerlerin, 6831 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) bendi uyarınca orman dışına çıkarılmasını ve 31.12.1981 den önceki vergi kaydı ya da geçerli bir belgeye dayanmak koşuluyla Kadastro Yasası'nın 14. maddesine göre zilyedleri adına tesbitini öngörmektedir.

a. Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme :

3402 sayılı Yasanın 45. maddesi, orman dışına çıkarılmaya ilişkin hükümleri içermemekte, daha önce orman dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerler için yapılacak işlemleri düzenlemektedir. Fıkranın ormanların küçülmesini sağlayıcı bir etkinliği doğrudan yoktur. 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesi gereğince orman dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsüne, zilyede ya da tapu sahibine tahsis edilmesi geriye kalan orman miktarını etkilemez. Anayasa'nın 44. maddesi, topraksız ya da yeterli toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanmasını öngörürken, ormanların küçültülemeyeceğini açıklıkla belirtmektedir. İtiraz konusu fıkra, bu anlamda bir toprak dağıtımını düzenlemediğinden anılan kurala bir aykırılığı söz konusu değildir.

Ancak, Anayasa'nın 44. maddesi, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almak görevini devlete vermiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Bu yüzden gerekli önlemleri aldıktan, değerlendirme ve ihya işlemleri yapıldıktan sonra dağıtılmaları gerekir. Devletin, önlemleri, toprak elinden çıktıktan sonra da alabileceği düşünülebilir de, malik'in izni ve isteğı olmaksızın bu tedbirleri almak güçtür. Fıkra bu nedenle Anayasa'nın 44. maddesine aykırıdır.

b. Anayasa'nın 169. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın bu maddesinin ikinci fıkrası karşısında devlet ormanları zamanaşımı ile mülk edinilemez. Anayasa Mahkemesi'nin 10.3.1966 günlü, Esas : 1965/44, Karar : 1966/14 sayılı kararında açık-

landığı gibi doğal olarak yetişen ya da emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır. Yasakoyucu «yer»i de orman tanımı içine almıştır. «Yer» orman tanımı içine girmekle ormanın ağaçlardan ayrı bir ögesi ortaya çıkmış olmaktadır. Böyle olunca, ağaçlar herhangi bir nedenle yok olursa, yerleri, ormanın bir ögesi olmak niteliğini yitirmez, orman toprağı ve yer olmak durumunu sürdürür. Yine aynı karara göre, orman rejimi dışına çıkarmak ormandan sayılmayan yerler için söz konusu olamaz. Bu yerler, orman dışına çıkarılmadan önce ormandırlar.

Devlet ormanları orman rejimi dışına çıkarıldıktan sonra, Hazine adına tescil edilmemişse zamanaşımıyla mülk edinilebilir. Bu durumda zilyedliğin, tahdit dışına çıkarma tarihinden başlayacağı kabul edilmektedir. Orman dışına çıkarılmayan yerlerde zilyetlikle kazanma olanaksız bulunduğundan, vergi kaydına dayansa bile, o zaman dilimindeki zilyedliğe geçerlik tanınması Anayasa ile bağdaşamaz. Herhangi bir plân, program olmadan elkoyanlar adına tescili sağlayan fıkra, Medeni Yasa'nın taşınmaz edinilmesine ilişkin kurallarıyla da çelişmektedir. Orman toprağıyla birlikte orman savılan ve Devlet ormanlarından orman dışına çıkarılan yerin Hazine adına kaydı yolu zilyedlere açılmıştır. Zilyedliği 31.12.1981 den geriye doğru yürütülerek, vergi kaydı ya da bu nitelikte bir belge ile, öncesi orman olan yerlerin zamanaşımı ve zilyedlikle kazanılmasına olanak verilmiş, geçerli olmayan zilyedlikle birlikte açma ve işgal de yasallaştırılmıştır. Bu nedenlerle, zilyedlik süresini 31.12.1981 tarihinden önceye götürerek, önceki zilyedliğe geçerlik tanıyan fıkra Anayasa'ya aykırıdır.

Dava konusu hükümle, işlenmiş suçlar affedilmediğinden Anayasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «af yasağı»na aykırılıktan söz edilemez.

b. Anayasa'nın 170. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın bu maddesi, orman niteliğini yitirmiş yerlerle orman olarak korunmasında yarar görülmeyen yerler arasında ayırım yapmamış, orman dışına çıkarılmış yerlere ormanî köyler halkının yerleştirilmesi için devlet tarafından ihya edilerek bu halkın yararlanmasına ayrılmasını öngörmüştür. Halka tanınan hak, mülkiyet değil, yararlanmadır. Anayasa, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (A) ve (B) bentleri arasında fark gözetmemiştir. Bu nedenle (A) bendine göre orman dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsüne tahsisi gerekip, (B) bendine göre orman dışına çıkarılan yerlerin köylüye tahsisi gerekmediğini söylemek olanaksızdır. İki bend arasında

fark bulunduğu kabul edilse bile değerlendirme yapılmaksızın mülkiyet hakkının tesbiti aykırılık oluşturur. Taşınmazın verildiği kişiler ve verilmiş biçimi yönleri de böyledir. Açıklanan nedenlerle fıkra Anayasa'nın 170. maddesine aykırıdır.

Fıkra iptal edilmelidir,

2. Üçüncü fıkra :

3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrası, halen orman sayılan yerlere ilişkin olup geçerli bulunmayan ya da Devlet ormanı sayılması nedeniyle geçerliğini yitirmiş tapu kayıtlarını ve yasal yoldan bir değer taşımayan işlemleri geçerli saymaktadır. Medeni Yasa'nın 639. maddesinin 6333 sayılı Yasa'yla değiştirilmesinden önce Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle orman alanları için alınmış tapu kaydını, geçerli sayarak özel mülkiyete geçirilebilmesine yol açan fıkra, örneğin 21. maddesinde hangi tür taşınmazların iskân yoluyla kişilere tahsis edileceğini belirterek ormanları bunların dışında tutmasına karşın 2510 sayılı Yasa'nın öbür maddelerine göre, orman sayılan bir yerin özel mülkiyete verilmesiyle elde edilen tapu kaydını ve bu yolda tamamlanmamış işlemleri bile geçerli kılmaktadır. 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre orman dışına çıkarılmalarda, Kadastro Yasası'nın 45. maddesi uygulanarak Devlet adına tescilleri öngörülen yerler, artık zilyedleri adına tesbit ve tescil edilecektir.

a. Orman sınırı dışına çıkarılan alanlardaki tapulu yerler :

aa. Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme :

Yukarıda birinci fıkra için bu madde yönünden yapılan inceleme üçüncü fıkra için de geçerlidir.

bb. Anayasa'nın 169. maddesi yönünden inceleme :

Orman dışına çıkarılan yerler, o andan başlayarak orman olma niteliklerini yitirirler. Bu bakımdan eski, geçersiz tapulara değer vermek «Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz» diyen 169. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı düşmemektedir. Verilen orman değil, orman olmaktan çıkmış bir kamu mülküdür.

İtiraz konusu kural, doğrudan ormana zarar verici yapıda değildir. Kimi kötü niyetli kişilerin ormanı yakıp yıkarak orman sınırı dışına çıkartılmasını ve geçersiz tapularına dayanarak tescili sağlayacakları düşünülerek 169. maddenin üçüncü fıkrasına aykırı sayılamaz.

**cc. Anayasa'nın 170. maddesi yönünden inceleme :**

Yukarıda birinci fıkra için bu maddede yapılan incelemede belirtildiği gibi, 170. madde yalnız orman köylüsüne tahsis amacıyla orman sınırı dışına çıkartılmaya olur verdiğinden bu yerlerin zilyede özgülenmesinde olduğu gibi geçersiz tapu sahibine verilmesi de Anayasa'ya aykırıdır.

**b. Orman sınırı içinde kalan tapulu yerler :**

Dava konusu hüküm, halen orman niteliğini taşıyan bir yerin, her nasılsa tapu kaydını eline geçirmiş kişiler adına tesciline olanak tanımaktadır. Bu içeriğiyle Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz» kuralına ters düşmektedir. Söz konusu olan yer, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendinde yazılı yerlerin dışında kalan, ormanlardaki tapulu yerlerdir. Bu yerler, esasen orman sayılmadığı için incelenen üçüncü fıkra ile yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, irtifak hakkı kurulamayan yerde mülkiyet hakkı asla kurulamayacağından her nasılsa alınmış tapulara değer verilemez, geçerlik tanınamaz.

Devlet ormanını ve toprağıyla birlikte orman sayılan bir yeri yerleşim, dağıtım yoluyla özel mülkiyete konu yapmak ya da devretmek Anayasa'nın yasakladığı hususlardandır. 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre, orman içi bir yere ilişkin olarak sonradan alınan tapu gibi orman tahdid edildikten sonra, daha önce alınmış olsa da hukuksal değerini yitirip, geçersiz duruma düşen kaydı, denetlenen üçüncü fıkra geçerli kılmakta, kayıtlarda yazılı malikleri hak sahibi saymaktadır. Sözü edilen fıkranın, böylece, 6831 sayılı Yasa'nın 2896 ve 3373 sayılı Yasalarla değişik 1. maddesinin (F) ve (G) fıkralarına karşın, hiçbir koşul aramaksızın, tarım arazisi niteliği bulunmayan, tümüyle orman örtüsüyle kaplı ve orman sayılan bir yer için ne suretle alınmış olursa olsun tapuları geçerli sayarak adı yazılı kimse adına tescilini sağlamaktadır.

Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının olanaklı kıldığı durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamaz. Kime olursa olsun, orman içindeki tapulu yerlerin verilmesi bir tür daraltmadır. Üçüncü fıkranın sınırlama kararı uyarınca incelenen ibaresi, bu nedenle Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır.

Orman sınırı dışına çıkarılsa bile tapu malikine verilemeyecek bir yerin, orman niteliğini taşıırken de verilmemesi gerekir. Yasakoyucu, bu yerleri geçersiz tapu sahiplerine mutlaka vermek istiyorsa, Ana-

yasa'nın öngördüğü sınırlara uygun yeni bir orman tanımı yapmak zorundadır.

Açıklanan nedenlerle üçüncü fıkradaki «... tapulu yerlerle ...» ibaresi iptal edilmelidir.

F — 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ikinci fıkrası, 6831 sayılı Orman Yasası'na göre orman kadastro yapılarak daha önce Hazine adına tesbit ya da tescil edilmiş yerlerde de birinci fıkra hükmünün uygulanacağını öngördüğünden ikinci fıkradaki bu durumlarda da birinci fıkra göre işlem yapılacaktır. Birinci fıkranın iptali, bu nedenle, birinci fıkraya yollama yapan ikinci fıkranın uygulanmaması sonucunu doğurduğundan, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince uygulama niteliği kalmayan bu fıkranın da iptali gerekir.

#### VI — SONUÇ :

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun,

A — 14. maddesine ilişkin esas incelemenin, birinci fıkradaki «... kuru toprakta 100 ...» ibaresiyle sınırlı olarak,

B — 45. maddesine ilişkin esas incelemenin birinci fıkranın tümüyle, üçüncü fıkradaki «... tapulu yerlerle ...» ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

C — İtiraz konusu 14. maddesinin, sınırlama kararı gereğince incelenen birinci fıkrasındaki «... kuru toprakta 100 ...» ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle,

D — 17. maddesinin birinci fıkrasının davada uygulanacak hüküm olmadığına ve itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

E — 45. maddesinin :

1 — İkinci ve dördüncü fıkraları davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2 — Sınırlama kararı gereği incelenen,

a. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

b. Üçüncü fıkrasındaki «... tapulu yerlerle ...» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle,

F — 45. maddesinin birinci fıkrasının iptali, ikinci fıkrasının uygulanmaması sonucunu doğurduğundan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince ikinci fıkranın da iptaline oybirliğiyle,

1.6.1988 gününde karar verildi.

|                     |                    |                   |
|---------------------|--------------------|-------------------|
| Başkan              | Başkanvekili       | Üye               |
| Mahmut C. CUHRUK    | Yekta Güngör ÖZDEN | Necdet DARICIOĞLU |
| Üye                 | Üye                | Üye               |
| Yılmaz ALİFENDİOĞLU | Muammer TURAN      | Mehmet CİNARLI    |
| Üye                 | Üye                | Üye               |
| Mustafa GONÜL       | Mustafa ŞAHİN      | Adnan KÜKNER      |
| Üye                 | Üye                |                   |
| İhsan PEKEL         | Selçuk TÜZÜN       |                   |

#### KARŞIOY YAZISI

İhtilâflı taşınmazın, 3116 sayılı Orman Kanununa göre, 1942 yılında, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden ve 5755500 metrekare, Meşeağzı Devlet Ormanı olarak tesbit edilip ekim/1952 de 22 sayı ile tapuya da tescili yapılan alanın içinde kaldığı; 1982 yılında orman dışına çıkarıldığı dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

İtiraza vesile olan olayda, davacı 6.3.1986 günlü dava dilekçesinde mezkûr taşınmazı 50 yıldan beri elinde bulundurduğunu, imar ve ihya ettiğini belirtmiş; 19.4.1987 günlü yerinde yapılan keşif ve incelemede yerel ve fennî bilirkişiler, 1952 yılından itibaren burasının davacı tarafından imar ve ihya edilip kullanıldığını bildirmişler; Mahkeme de, itiraz başvurusunda : «Bu davada yine 3402 sayılı Yasanın 17. maddesi hükmü uygulanacaktır. Çünkü ...» dedikten sonra geniş bir açıklama ve gerekçe yazmıştır.

Bu durum karşısında Anayasa Mahkemesi'nin, olay mahkemesi veya temyiz mercii yerine geçercesine, 3402 sayılı Yasanın 17 nci maddesini, uygulanacak maddede olmadığını belirterek bu maddeye ait itirazı esastan inceleme dışında tutmasını doğru bulmuyorum.

Aynı nedenlerle, 3402 sayılı Yasanın 45'inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarına yapılan itirazın esaslan incelenmeksizin, «dava-  
da uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından başvurunun Mahke-  
menin yetkisizliği nedeniyle reddine» biçimindeki çoğunluk kararına  
da katılmıyorum.

Üye  
Muammre TURAN

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/32

Karar Sayısı : 1988/14

Karar Günü : 1.6.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Çatalca 1. Kadastro Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Ka-  
dastro Kanunu'nun 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin kimi hükümlerini,  
Anayasa'nın 10., 35., 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu ne-  
deniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Özel orman iken 4785 sayılı Yasa uyarınca devletleştirilerek ta-  
pulu devlet ormanı olan yer içinde 28500 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki 1080 par-  
sel no.lu taşınmaz, 1979 yılında tamamlanan tapulama çalışmaları sı-  
rasında orman olduğu için tesbit dışı bırakılmış, Orman Kadastro Ko-  
misyonu'nun 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı Yasayla deği-  
şik 2. maddesi gereğince aldığı ve 22.12.1982 de kesinleşen kararı-  
yla Hazine adına orman dışına çıkarılması nedeniyle 21.11.1985 günlü  
tapulama tutanağıyla Hazine adına tesbit edilmiş, tutanağın «beyan-  
lar» bölümünde zilyedlik şerhi bulunan davacılar, bu tesbite itirazla-  
rının Tapulama Komisyonu'nca reddedilmesi üzerine tapu kaydına ve

zilyedliğe dayanarak 24.3.1986 da Tapulama Mahkemesi'nde dava açarak Hazine adına yapılan tesbitin kaldırılmasını ve taşınmazın kendi adlarına tescilini istemişlerdir. Tapu kayıtlarının bulunduğu saviyle bir yurttaşın davaya müdahalesini izleyen keşiften ve delillerin toplanmasından sonra, 14.10.1987 günlü duruşmada davalı Hazine vekili, davada uygulanacak 10.10.1987 de yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine bu savı ciddi bulan yerel mahkeme, Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak iptal kararı verilmesini istemiştir.

## II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin 14.10.1987 günlü, Esas : 1986/246 sayılı başvurusunun gerekçesi Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas : 1987/31, Karar : 1988/13 sayılı kararına olduğu gibi alınan itiraz gerekçesinin aynıdır.

## III — YASA METİNLERİ :

İptali istenen yasanın, ilgili yasaların ve Anayasa'nın dayanan kuralları da yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararına alınan maddelerdir.

## IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAS'ın katılmalarıyla 3.12.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

## V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa ve ilgili yasa kuralları ve itiraza da-



yanak yapılan Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve öbür yasa-  
ma belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İtirazın sınırlandırılması :

Yerel mahkeme, 3402 sayılı Yasanın üç maddesinin kimi hüküm-  
lerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. 46. mad-  
denin doğrudan iptali istenmemiştir. Bakılmakta olan davada 14., 17.  
ve 45. maddelerin tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorunu-  
nun çözümü ilk inceleme kararıyla, esas inceleme evresine bırakıldı-  
ğından, önce sınırlama konusu üzerinde durulmuştur.

İtiraz eden mahkemece dava nedeni yapılarak iptali istenen 14.  
maddenin birinci fıkrasında, «Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma  
alanı içinde bulunan toplam yüzölçümü ... 100 dönüme kadar» hük-  
münden başka, «kuru toprakta» sözcükleri de bulunmaktadır. Davada  
tescili istenilen taşınmazlar, sınırsızdır. Fıkranın dava konusu «Tapu-  
da kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan toplam yüz-  
ölçümü ... dönüme kadar» ibareleri, dava dışındaki sulu yerleri de  
kapsamakta, fıkranın tümüne anlam vermekte, her durumla ilişkili bu-  
lunmaktadır. Örneğin, «dönüme kadar» sözcükleri, sulu araziler için  
de kullanılmaktadır. Başvuru kararına göre, yerel mahkemenin yalnız-  
ca «kuru toprakta 100 dönüme kadar» ibaresinin iptalini istediği anla-  
şılmaktadır. Bu sonucu sağlamak için, incelemenin «... kuru toprak-  
ta 100 ...» belirlemesiyle yapılması uygun ve yeterli olacaktır. Öbür  
sözcükler, fıkranın dava edilmeyen hükümleriyle birlikte de kullanıl-  
acaklardır. Onların iptali amaç dışına çıkmaya neden olacağı gibi fıkr-  
anın kalan bölümünü anlamsız duruma düşürecektir. Bu nedenle 14.  
madde yönünden inceleme «... kuru toprakta 100 ...» ibaresiyle sınır-  
lı olarak yapılmalıdır.

Yasanın 45. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının bakılmakta  
olan davada uygulanacak kural oldukları açıktır. 6831 sayılı Yasayla  
değişik 2. maddesine göre orman dışına çıkarma işlemlerini yapan  
Orman Kadastro Komisyonları taşınmazı Hazine adına orman dışına  
çıkarmaktadırlar. Bu aşamada Hazine adına tapu kaydı çıkmamış ol-  
duğundan bu yerlerin zilyetlikle iktisabı olanaklıdır. Dava konusu 45.  
maddenin birinci fıkrası, bu olanağı tanıdığı yerler olarak, kapsadığı  
yerleşim alanları ile tarım arazilerini saymaktadır. Fıkra, tesbit koşul-  
ları ve zilyetlik süresiyle bir bütünlük taşıdığı, fıkradaki ibareler bir-  
birini tamamladığı ve birbirinden ayırmak anlamsızlık yaratacağı için  
tümüyle incelenmelidir.

Ancak, maddenin üçüncü fıkrası, itiraz nedeni olan «tapulu yerler» dışında, iskân suretiyle ya da toprak dağıtımı yoluyla verilen yerleri de kapsamaktadır. Mahkemenin bakmakta olduğu davaya konu yerler arasında böyle yerler yoktur. Fıkranın tümüyle incelenmesi ve iptali amaç dışı sonuçlar doğuracaktır. Oysa, «... tapulu yerlerle ...» ibaresiyle sınırlı bir inceleme itiraza, iptal istemine daha uygun düşecek, olası iptal durumunda da fıkranın kalan bölümünde bir anlam düşüklüğü olmayacaktır. İnceleme üçüncü fıkradaki «... tapulu yerlerle ...» ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

**B — 3402 sayılı Yasanın 14. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :**

İnceleme, sınırlama kararı gereğince, bu maddenin birinci fıkrasındaki «... kuru toprakta 100 ...» ibaresiyle sınırlı olarak yapılacaktır.

**1 — Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme :**

Mülkiyetin, zamanaşımı ile kazanılmasının niteliği, koşulları, gerekleri, tarihsel gelişimi ve sınırlandırılması, toprak reformu ilgisıyla de ele alınarak Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında ayrıntıya varacak genişlikte açıklanmıştır. Madde, gerçekte zilyedi adına tescil edilecek taşınmazlarda yüzölçümü sınırlaması getirmemiştir. Öngörülen sınırlama, tescil isteyen kimsenin bu savının kanıtlanmasını, 100 dönümü aşan taşınmazlar yönünden daha güç koşullara bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 19.6.1968 günlü, Esas : 1966/19, Karar : 1968/25 sayılı kararında da belirtildiği gibi, hak doğuran asıl hüküm, «Tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaza çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyed bulunmasına ilişkin kısımdır. Maddede sayılan ispat belgeleri ise bu şartları taşıyan bir zilyedliğin var olup olmadığına kanaat getirilebilmesi için geçerli sayılmış belge ve kayıtlardır.» Anayasa Mahkemesi'nin 3.7.1980 günlü, Esas : 1980/16, Karar : 1980/47 sayılı kararı da «Belli miktardaki büyük toprak alanını zilyedlikle kazanma davasında, dayanılacak kanıtların inandırıcı olmasına önem verilerek sadece bunların sınırlaması yapılmıştır. Zilyedliğin yasada gösterilen inandırıcı kanıtlarla belgelendirilmesi durumunda miktar sınırlaması yoktur» diyerek aynı görüşü pekiştirmiştir.

İtiraz eden mahkeme, bu 100 dönümlük sınırlamanın 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 33. maddesinde olduğu gibi 50 dönüm olması gerektiğini ileri sürmektedir. Sözü edilen 766 sayılı Yasa, 1617 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce de bu sınırlama yine 100 dönüm idi. İncelenen Yasanın yapmak istediği, Anayasa'nın 44. maddesinde be-

İltilen «... toprağın genişliğini tesbit ...» değildir. Taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile zilyedi adına tescilli kabul edildiğinde, mâkul, kabul edilebilir ölçüler içinde ne kadarının, hangi yöntemle ve ne biçimde kanıtlanmış sayılacağına takdiri yasama organının yetkisindedir. Anayasa'da tersini gösteren, bağlayıcı ve yasama organını sınırlayıcı bir kural yoktur. 14. maddenin ileride yapılacak toprak reformuna etkisi de doğrudan değil, dolaylı yoldan olduğu için söz konusu ibarenin Anayasa'nın 44. maddesine aykırılığı görülmemiştir.

## 2 — Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Yerel mahkeme, daha önce tapulama işlemlerinin tamamlandığı bölgelerde 50 dönüm uygulamasının kesinleştiğini, bunun da eşitsizlik yarattığını öne sürmüştür. Bir hakkın kanıtlanmasını kolaylaştırıcı hükümler getiren yasa, yürürlükte bulunduğu zaman diliminde ve kendisinden kaynaklanan nedenlerle Anayasa'nın 10. maddesindeki ve benzeri gereklerle ayırım yapıyor, farklı uygulamaya yol açıyorsa eşitlik ilkesine aykırı sayılabilir. Tersine düşünülürse, bu tür yasaların ülkenin gereksinimleri doğrultusunda değiştirilmesi olanağı kalmaz. Fıkranın getirdiği farklı uygulama Anayasa'nın 10. maddesinde yazılı ya da onlara benzer nedenlerle yapılan bir ayırım olmadığı gibi, kendilerine daha fazla taşınmazı tescil ettirme olanağı verilen kişilere de bir imtiyaz tanınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

## C — 3402 sayılı Yasanın 17. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Bu madde, orman sayılmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler hakkında uygulanacak bir maddedir. İtiraz yoluna başvuran mahkemece, davada 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrası uygulanırken dava konusu yerin ihya edilip edilmediği araştırılmayacaktır. İhya edilmiş olsun ya da olmasın, aranan öbür koşullar varsa zilyed adına tescil yapılacağına ve davacı da ihya savına dayanmadığına göre, 17. maddenin birinci fıkrasının bakılmakta olan davada olumlu ya da olumsuz uygulanması söz konusu değildir.

Dava konusu kural, uygulanacak yasa maddesi kabul edilip incelenerek Anayasa'ya aykırı bulunursa, dava konusu yerler orman dışına çıkarılmadan önce orman sayıldıklarından, orman sayılan yerlerin ihyasına olanak tanımayan bu kural, ormanların ihya yoluyla kazanılmıyacağı gerekçesiyle iptal edilmiş olur ki bu olanaksızdır. Çünkü, davada, öncesi orman olmayan yer yoktur. Fıkra, davada uygulanacak

hüküm olmadığından itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

D — 3402 sayılı Yasanın 45. Maddesinin İkinci ve Dördüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Orman Yasasının 3302 sayılı Yasayla değişik 2. maddesine göre, Hazine adına gerçekleştirilen orman dışına çıkarma işlemi evresinde Hazine adına tapu kaydı kurulmadığından orman dışına çıkarılan yerlerin zilyedlikle edinilmesi olanaklıdır. Dava konusu 45. maddenin ikinci fıkrası ise, orman kadastro yapıldıktan sonra kesinleşmiş bir tesbit ya da tescilin varlığı durumunda uygulanacaktır. Dava konusu olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Orman dışına çıkarma işlemi kesinleştikten sonra, Tapulama Komisyonu'nca bu yerin Hazine adına tesbit edilmesi üzerine mahkemeye başvurularak dava açılmıştır. Yasanın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen maddeler arasında bulunmayan 45. maddenin birinci fıkrasının her yerde uygulanmasını sağlamak için konulan ikinci fıkranın davada uygulanması düşünülemez. Bu fıkra, itiraz edilmeden kesinleşen bir tesbite ya da kendisi taraf gösterilmeden alınmış bir tescil kararına karşı dava açan kimse hakkında birinci fıkranın uygulanmasını sağlamaya yöneliktir. Mahkemenin elindeki davada, kesinleşmiş tesbite itiraz edildiği için birinci fıkra uygulanacaktır. Bu davada ikinci fıkra uygulanacak kural niteliğinde değildir.

2. Orman Yasası'nın 2. maddesine göre Orman Kadastro Komisyonu'nun aldığı bir karara karşı mahkemeye başvurulmadığına, orman kadastro kesinleştiğine göre 45. maddenin dördüncü fıkrasının da davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Mahkemenin elindeki iş, tapulama tesbitine itiraz davasıdır. Davaya konu dördüncü fıkra ise, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasını sağlayan bir hükümdür. Bu davada uygulanacak kural değildir.

Açıklanan nedenlerle 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uygulanacak kural niteliğinde olmadığından, iptallerine yönelik itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Muammer Turan, bu görüşe katılmamıştır.

**E — Yasanın 45. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :**

1. Maddenin fıkralarına ilişkin sınırlama nedenleri yukarıda açıklanmıştır.

2. Sınırlama kararı gereğince incelenen Yasanın 45. maddesinin :

a. Birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas : 1987/31, Karar : 1988/14 sayılı kararıyla iptal edildiğinden aynı konuda yeniden karar verilmesine gerek yoktur.

b. Üçüncü fıkrasındaki «... tapulu yerlerle ...» ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas : 1987/31, Karar : 1988/13 sayılı kararıyla iptal edildiğinden aynı konuda yeniden karar verilmesi gereksizdir.

F — 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrasının iptali, ikinci fıkranın uygulanmaması sonucunu doğurduğu için 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince bu fıkra da yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas : 1987/31, Karar : 1988/13 sayılı kararıyla iptal edildiğinden bu konuda da yeni bir karar verilmesi gerekmemektedir.

**VI — SONUÇ :**

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun,

A — 14. maddesine ilişkin esas incelemenin, birinci fıkrasındaki «... kuru toprakta 100 ...» ibaresiyle sınırlı olarak,

B — 45. maddesine ilişkin esas incelemenin birinci fıkrasının tümüyle, üçüncü fıkrasındaki «... tapulu yerlerle ...» ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

C — İtiraz konusu 14. maddesinin, sınırlama kararı gereğince incelenen birinci fıkrasındaki «... kuru toprakta 100 ...» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, oybirliğiyle,

D — 17. maddesinin birinci fıkrasının davada uygulanacak hüküm olmadığına ve itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

E — 45. maddesinin :

1 — İkinci ve dördüncü fıkraları davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2 — Sınırlama kararı gereği incelenen,

a. Birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, E : 1987/31, K : 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

b. Üçüncü fıkrasındaki «... tapulu yerlerle ...» ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, E : 1987/31, K : 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

F — 45. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, E : 1987/31, K : 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

1.6.1988 gününde karar verildi.

|                                    |                                           |                                 |
|------------------------------------|-------------------------------------------|---------------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Mahmut C. CUHRUK  | <b>Başkanvekili</b><br>Yekta Güngör ÖZDEN | <b>Üye</b><br>Necdet DARICIOĞLU |
| <b>Üye</b><br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | <b>Üye</b><br>Muammer TURAN               | <b>Üye</b><br>Mehmet ÇINARLI    |
| <b>Üye</b><br>Mustafa GÖNÜL        | <b>Üye</b><br>Mustafa ŞAHİN               | <b>Üye</b><br>Adnan KÜKNER      |
| <b>Üye</b><br>İhsan PEKEİ          | <b>Üye</b><br>Selçuk TÜZÜN                |                                 |

#### KARŞIOY YAZISI

İhtilâflı taşınmazın 4785 sayılı kanuna göre 1945 yılında devletleştirilen ve ekim/1952 de 21 sayı ile tapu kütüğüne tescili yapılan 3042000 metrekare olan Domuz ormanı alanı içinde kaldığı; 1982 yı-

linda orman sınırı dışına çıkarıldığı dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

İtiraza vesile olan olayda davacı ve müdahiller mezkûr taşınmazı tapu ve vergi kayıtlarına binaen ezelden beri ellerinde bulundurdıklarını, imar ve ihya ettiklerini belirtmişler; yerel ve fennî bilirkişiler davacı ve müdahillerin iddiasını kısmen teyit ve tevsik etmişler; Mahkeme de itiraz başvurusunda : «Bu davada yine 3402 sayılı Yasanın 17 nci maddesi de uygulanacaktır. Çünkü ...» dedikten sonra geniş bir açıklama ve gerekçe yazmıştır.

Bu durum karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin, olay mahkemesi veya temyiz mercii yerine geçercesine, 3402 sayılı Yasanın 17 nci maddesinin, uygulanacak madde olmadığını belirterek, bu maddeye ait itirazı esastan inceleme dışında tutmasını doğru bulmuyorum.

Aynı nedenlerle, 3402 sayılı Yasanın 45 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarına yapılan itirazın esastan incelenmeksizin «davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine» biçimindeki çoğunluk kararına da katılmıyorum.

Üye  
Muammer TURAN

—oOo—

Esas sayısı : 1987/28

Karar sayısı : 1988/16

Karar günü : 3.6.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Diyarbakır 1 Numaralı Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 11., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

## I — OLAY :

Örgüt oluşturarak, yurt dışında uyuşturucu maddelerden eroin ihraç etmek suçundan sanığın Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesinin 1., 2. ve 5. bentleriyle 59. maddesi uyarınca müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve aynı Yasanın 403. maddesinin son fıkrası gereğince taşınır ve taşınmaz mallarının müsaderesine ilişkin Ankara 4 Numaralı Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi'nden verilen 27.6.1986 günlü, Esas : 1985/80, Karar : 1986/20 sayılı hüküm, sanık ve vekilinin temyizleri üzerine Askerî Yargıtay 4. Dairesi'nin 14.7.1987 gün ve 1987/309-465 sayılı ilâmı ile, tebliğnameye uygun olarak sübuta, suç vasfına ve göreve ilişkin itirazların reddine, ancak sanık vekilinin, Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savı mahkemece ciddi görülerek Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesi gerekirken, genel müsadere kararının verilmesinde isabet görülmediğinden sadece bu yönden bozulmasına karar verilmiştir.

Davaya bakan Diyarbakır 1 Numaralı Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi bozmaya uymuş ve sanığın tüm taşınır ve taşınmaz mallarının müsaderesi sonucunu doğuran 403. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu yolundaki sanık vekilinin iddiasının ciddi bularak bu hususun incelenmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını kararlaştırmıştır.

## II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin 6.10.1987 günlü kararında yer alan Anayasa'ya aykırılık gerekçesi şöyledir :

“.....

.... Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinde, «Genel müsadere cezası verilemez» hükmü yer almaktadır. Oysa Türk Ceza Kanunu'nun 403/son fıkrasında belirtilen ceza uygulaması ise, ilk bakışta bir genel müsadere cezası şeklinde .... ve Anayasamızın sözü edilen maddesi ile çatışıyor gibi görünmektedir.

Bilindiği gibi genel müsadere; bir kişinin miras veya her ne suretle olursa olsun elde ettiği tüm mal varlığının bir ceza olarak elinden alınması anlamını taşımaktadır ve böylece de o kişinin daha evvel haklı olarak kazandığı veya miras yoluyla kendisine intikal eden



mallarının da elinden alınması, sonuç itibarıyla de bu kişiden kendi aile fertlerine gerek hukuki yolla ve gerekse miras yoluyla intikal edecek mallarının o kişilere geçmesi önlenmiş ve sanki bu ceza onlara da pay edilmiş olunmaktadır.

Durum böyle olunca da, Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrasındaki «Ceza sorumluluğu şahsidir», hükmüne de ters düştüğü gibi bir izlenim uyanmaktadır.

Bir kişinin hangi malı veya ne kadarını «uyuşturucu madde satarak veya bu hükmün uygulanması sonucunu doğuracak bir muamele sonucu» elde ettiği belirlenemeyeceğine göre, bu şekildeki bir ceza uygulamasıyla başkalarının haklarının da haleldar olabileceği izahtan varestedir. Bu suretle de kanun koyucunun arzu etmediği bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Oysa kanun koyucudan Anayasamızın teminatı altında bulunan mülkiyet veya miras haklarının ortada bir zaruret yoksa yok edilmesi veya sınırlandırılması gibi sonuç doğurabilecek bir düşünce beklenemez.

Nitekim Anayasamızın 38. maddesinde «Genel müsadere cezası verilemez» hükmü ile mülkiyet ve miras hakları korunmak istenmiştir. İşte bir taraftan böyle bir korunma durumu, diğer taraftan ceza uygulaması, bu iki durum ilk bakışta birbiri ile çatışma halinde gibi bir kanaat uyandırmakta ve bu nedenle de sanık vekilinin iddiası ciddi görülmektedir.

Yine bilindiği gibi Anayasamızın 35. maddesinde herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bir an için böyle bir tasarrufla kamu yararı gözetildiği düşünülebilirse de bozma ilâmında da belirtildiği üzere, Anayasamızın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın sınırlanabileceği belirtilmektedir. Oysa bu ceza ile tüm mal varlığı elinden alınan kişinin bu suretle miras ve mülkiyet haklarının özüne dokunulduğu gibi bir sonuç çıkarmak da ihtimal olarak görülmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler karşısında, ilk bakışta Türk Ceza Kanunu'nun 403/son fıkrasının uygulanması halinde bunun Anayasamızın 38. maddesine aykırı düştüğü gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Halbuki yine Anayasamızın 11. maddesinde, «Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı» hükmü yer almaktadır. O halde yukarda belirtilen durumlar muvacehesinde sanık vekilinin Türk Ceza Kanunu'nun 403/son fıkrasının Anayasamızın 38. maddesine aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddiye kazanmaktadır.

Bu nedenle Anayasamızın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 Sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca dava dosyamızdaki ilgili belgelerin tasdikli birer suretinin çıkarılarak bu konuda bir karar tesisi için Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine .....» karar verildi.

### III — YASA METİNLERİ :

A — İtiraz konusu hükmü de içeren Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesi şöyledir :

«Madde 403. — 1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imâl, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs edenler on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mıntıkları dışında ve polis teşkilatı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya kûşûru için on lira ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Şu kadar ki, hükmedilecek para cezası bin liradan aşağı olamaz.

2. Yukarıdaki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin, baz morfin veya esrar ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.

3. Uyuşturucu maddeleri memleket içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler veya satın alanlar veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlar veya bu maddeleri parasız devredenler veya bu suretle devralanlar veya sevk veya nakledenler veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya her ne suretle olursa olsun, tedarikine vasıta olanlar, beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mıntıkları dışında ve polis teşkilatı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya kûşûru için on lira ağır para cezası ile cezalandırılır. Şu kadar ki, hükmedilecek para cezası beşyüz liradan aşağı olamaz.

4. Eğer geçen bentteki fiil eroin, kokain, morfin, baz morfin veya esrara taallûk ederse ağır hapis cezası on seneden ve ağır para cezası onbin liradan eksik olamaz.

5. Yukarıdaki bentlerde yazılı cürümleri işlemek maksadı ile teşekkül vücuda getirenlerle, bu teşekkülleri idare edenlere veya bunlara dahil olanlara beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

İki ve daha ziyade kimselerin bu cürümleri işlemek için anlaşmaları teşekkül sayılır.

Cürmün; teşekkül vücuda getirenlerle idare edenler veya bu teşekküle dahil bulunanlar tarafından işlenmesi halinde birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cezalar bir misli arttırılarak hükmolunur. İkinci bentteki halde faillere idam cezası verilir.

6. Birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cürümler bu cürümleri meslek, san'at veya maişet vasıtası haline getirenlerle aralarında anlaşma ve irtibat olmaksızın iki veya daha ziyade kimseler tarafından toplu olarak işlenirse, hükmolunacak cezalar yarı nisbetinde arttırılır. İkinci bentte gösterilen halde idam cezası verilir.

7. Onsekiz yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetini haiz bulunmayanları birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cürümleri işlemekte kullanan kimseler hakkında asıl fail için tertip olunacak ceza altıda bir nisbette arttırılır ve ikinci bentteki halde idam cezası verilir.

Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkûl mallarının müsadere-sine dahi hükmolunur.»

#### B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

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

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

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

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

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

#### IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 12.11.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosya-

da eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkemenin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunlarla ilgili gerekçelerle öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin itiraz konusu son fıkrası hükmü, ilk kez 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile maddeye eklenmiştir.

Müsadere yasağı, 1924 yılından bu yana Anayasalarda yer almıştır.

1924 Anayasası'nın 73. maddesinde «İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnû'dur» denilmek suretiyle müsadere yasaklanmıştır.

1961 Anayasası'nın «Cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı» başlığını taşıyan 33. maddesinin son fıkrasında da «Genel müsadere» cezası konulamayacağı belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın «Suç ve cezalara ilişkin esaslar» başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında «Genel müsadere cezası verilemeyeceği» kesin olarak açıklanmıştır.

Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından, Danışma Meclisince kabul edilen 37. ve 38. maddeler, 38. madde olarak birleştirilip yeniden düzenlenirken «Uyusturucu madde, kaçakçılık ve vatanşlıktan çıkarılma» ile ilgili istisnalar metinden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan «Genel müsadere cezası verilemez» biçimindeki kural ayırık durumlara izin vermeyen mutlak bir düzenleme niteliğindedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasında, koşulların gerçekleşmesi halinde «Failin bilcümle menkul ve gayrimenkul mallarının müsaderesine» hükmolunacağı belirlenmiştir.

Genel müsadere, «Suçlunun menkul veya gayrimenkul bütün mallarının üstündeki mülkiyetini ortadan kaldıran ve bunları devlete nakleden bir ceza» olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre, Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasındaki müsadere genel nitelikte-

dir. Öğretideki görüşler de dava konusu kuralın, bir genel müsadere hükmü içerdiğini ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde «Genel müsadere cezası verilemez» denilerek, genel müsadere bir ceza olarak nitelendirilmiştir.

Günümüzde ceza hukuku suç ve suçlu ile ilgili eşyanın müsadere- resini kabul etmekte, suçlunun bütün mamelekini veya bir kısmını kapsayan «genel müsadereyi» kabul etmemektedir. Öğretide de genel müsadere- nin ceza niteliğinde olduğu kanısı yaygındır.

#### A — Anayasa'nın 38. maddesi yönünden inceleme :

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm, genel müsadere cezası niteliğindedir. Bu ceza, Anayasa'nın genel müsadere cezası verilemeyeceğini öngören 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Öğretide de aynı görüş paylaşılmaktadır. Özellikle bir suçlunun suçu oluşturan eylemi ile hiçbir ilgisi olmayan tüm mamelekinin müsadere- si bugünkü ceza hukukunda haklı görülmemektedir.

Failin bütün taşınır ve taşınmaz mallarının müsadere olunması- nın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu şüphesizdir.

Müsadere- nin suç ile ilgili veya varlığı suçu oluşturan şeylere ilişkin olması hali haklı bir durum yaratmaktadır. Ancak suçla hiçbir ilgisi olmayan taşınır, taşınmaz bütün mallarla kişinin haklarına va- rıncaya kadar bir genel müsadere cezası Anayasa'ya aykırıdır.

Uyuşturucu maddelerin, imal, ithal ve ihracı ile ilgili suçların ön- lenmesindeki toplumsal yarar ne kadar büyük olursa olsun, bunun Anayasa'ya aykırı bir uygulama için neden teşkil etmeyeceği kuşku- suzdur.

Devletimizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda da genel mü- sadere cezasına yer verilmemiştir...

«Genel müsadere cezası verilemez» hükmü çağdaş ceza huku- kunca benimsenmiştir.

Öğretide, genel müsadere cezasının yalnız, Anayasa'nın 38. mad- desinin yedinci fıkrasına değil aynı maddenin altıncı fıkrasında yer alan «Ceza sorumluluğu şahsidir» kuralına da aykırı düştüğü ileri sü- rülmektedir.

Bu nedenlerle fıkra hükmü Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır,

## B — Anayasa'nın 11, 13 ve 35. maddeleri yönünden inceleme :

Başvuruda bulunan mahkemece, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet ve miras haklarının özüne dokunan bir düzenleme içerdiği ileri sürülmektedir. Gerçekten Anayasa'nın herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini öngören sözü edilen kuralı karşısında kişinin tüm taşınır ve taşınmaz mallarına el konulması sonucunu doğuran düzenlemenin Anayasa ile uyum içinde bulunduğu söylenemez. Zira burada bir hakkın sınırlandırılması değil tümüyle ortadan kaldırılması söz konusudur. Amacı suçları önlemek olan cezanın kamu yararı düşüncesine dayandığı bir gerçektir. Ancak bu düşünceyle de olsa Anayasa'yla güvence altına alınmış bir temel hakkın ortadan kaldırılamayacağı duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır. Şu halde, temel hak ve özgürlüklerin kaldırılmasından değil, sadece sınırlandırılmasından söz edilebilir ki, bu da ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile olanaklıdır. Bu maddede, «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz» denilerek sınırlandırmanın ölçüsü de konulmuştur. İtiraz konusu genel müsadere cezası, sınırlandırmayı aşan, hakkı ortadan kaldıran niteliği ile bu ölçünün dışına taşıdığı gibi, modern ceza hukukundaki gelişmeyle de çelişki yaratmaktadır. Bu durumun demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşamayacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan, başvuru kararında ileri sürülen ve «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» hükmünü içeren Anayasa'nın 11. maddesine doğrudan bir aykırılık değil belki dolaylı bir aykırılık söz konusu olabilir. Gerçekten, bir kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılacak olursa, Yasalar Anayasa'ya aykırı olamayacağından o kuralın iptali gerekecektir. Dolayısıyla bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tesbiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11. maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 11., 13. ve 35. maddelerine de aykırıdır.

## VI — SONUÇ :

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Necdet DARICIOĞLU ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3.6.1988 tarihinde karar verildi.

|                                    |                                           |                                 |
|------------------------------------|-------------------------------------------|---------------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Mahmut C. CUHRUK  | <b>Başkanvekili</b><br>Yekta Güngör ÖZDEN | <b>Üye</b><br>Necdet DARICIOĞLU |
| <b>Üye</b><br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | <b>Üye</b><br>Muammer TURAN               | <b>Üye</b><br>Mehmet ÇINARLI    |
| <b>Üye</b><br>Mustafa GÖNÜL        | <b>Üye</b><br>Mustafa ŞAHİN               | <b>Üye</b><br>Adnan KÜKNER      |
| <b>Üye</b><br>İhsan PEKEL          | <b>Üye</b><br>Selçuk TÜZÜN                |                                 |

#### KARŞIOY YAZISI

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin itiraz konusu son fıkrası, aynı Yasanın tedbir niteliğindeki müsadere müessesesi-nin genel kurallarını içeren 36. maddesiyle uyum içinde bulunmamakta, failin, suçu oluşturan eylemiyle hiçbir ilgisi olmayan, varlığı da bizzatlihi suç teşkil etmeyen taşınır ve taşınmaz tüm mallarını, hatta haklarını kapsamı içine almakta ve modern ceza hukukunun benimsemediği «genel müsadere» karakterindeki bir ceza türüne hayatîyet kazandırmaktadır.

T.C. Anayasası'nın, suç ve cezalara ilişkin temel esasları belirleyen 38. maddesinin yedinci fıkrası «Genel müsadere cezası verilemez.» biçimindeki hükmüyle, anılan maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, «... genel müsadere cezasını, yani bir suç nedeniyle kişinin, suçla ilgisi bulunmayan bütün mal varlığına el koymayı ...» yasaklamış; «Vatandaşlıktan çıkarma, silâh kaçakçılığı ve uyuşturucu madde suçlarıyla ilgili olarak» kanunla öngörülen istisnaları saklı tutan ibareleri madde metninden çıkaran M.G.K. Anayasa Komisyonu da, değişiklik gerekçesinde vurgulandığı gibi, modern ceza hukuku anlayışına paralel olarak, «sadece suç veya suçluya inhisar ettirilmek suretiyle» müsaderenin, ceza hukuku yönünden uygun bir tedbir haline getirilmesi olanağını sağlamıştır. Belirtilen doğrultuda yasalaşan 38. madde metni, böylece, T.C.K.nun 403. maddesinin son fıkrası ile 36. maddesi arasındaki uyumsuzluğu da ortadan kaldırmış olmaktadır.



Anayasa'nın 38. maddesinin, genel müsadere cezasını kaldıran yedinci fıkrası, içeriği itibariyle, tedbir niteliğindeki müsadere yönünden yasaların öngördüğü genel kuralların ve genel müsadere niteliği taşımayan özel hükümlerin uygulanmasına; belirli, açık ve kesin buyruğuyla T.C.K.nun 2. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün işletilmesine de yol açmıştır. Gerçekten T.C.K.nun 2. maddesinin «Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise, failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.» biçimindeki ikinci fıkrası hükmüne rağmen, Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasıyla kaldırılan genel müsadere cezasının hayatiyetini, dolayısıyla T.C.K.nun 403. maddesinin son fıkrasının geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilemez.

Bu durumda, genel müsadere cezası konusunda, sonradan yürürlüğe giren Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasının, aynı konu ile ilgili bulunan ve kendisinden önce yürürlükte olan T.C.K.nun 403. maddesinin son fıkrasını üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırdığı ortadadır.

Anayasa Mahkemesinin, T.C. Anayasası'nda sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları özenle ve doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verildiğine, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü niteliği karşısında, bu tür hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması gerektiğine değinen 3.6.1976 günlü, E. 1976/13 ve K. 1976/31 sayılı kararı ile 6.5.1982 günlü, E. 1981/8 ve K. 1982/3 sayılı kararının ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, anılan kararların öngördüğü esas ve ilkeler çerçevesinde oluşturduğu 28.3.1988 günlü, E. 1988/5 - 76 ve K. 1988/135 sayılı kararı ile bu kararda sözü edilen Yargıtay Ceza ve Hukuk Genel Kurulları kararlarının da esasta aynı görüşü benimsediği açıkça gözlenmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin, kamu düzeniyle doğrudan ilgili ve bütünüyle suçlular lehinde içerik taşıyan yedinci fıkrasının, T.C.K.nun 403. maddesinin son fıkrasını üstü kapalı olarak ortadan kaldırmış olması karşısında; uygulama alanından kalkmış bulunan itiraz konusu fıkra hükmünün «Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline» ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye  
Necdet DARICIOĞLU

## KARŞIOY YAZISI

İptali oyçokluğuyla kararlaştırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrası aynen şöyledir :

«... İdam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olduğu hallerde failin bilcümle menkul ve gayrimenkul mallarının müsadereesine dahi hükmolunur.»

Anayasa'mızın 38. maddesinin yedinci fıkrası ise «Genel müsadere cezası verilemez» hükmünü ihtiva etmektedir.

Ceza Kanunumuzdaki menkul ve gayrimenkul malların müsadere-sini, Anayasa'mızda yer alan genel müsadere anlamıyla eş anlamda kabul etmek mümkün değildir. Türk Ceza Kanunu'nun 403/son fıkrasında yer alan müsadere hükmü şahsın sadece menkul ve gayrimenkul mallarını hedef almakta olup bunlar dışında kalan ve ekonomik değeri olan diğer hak ve menfaatleri kapsam dışı tutmaktadır. Yasa koyucu dileseydi genel kelimesini kullanırdı. Yasa koyucunun maksadına uygun bularak kullandığı ifadeyi zorlama bir yaklaşımla bilcümle menkul ve gayrimenkul malların müsadere-sini, genel müsadere anlamına gelir şeklinde bir neticeye varmayı hukuk ilkesiyle de bağdaştırmak güçtür.

Diğer taraftan Ceza Kanunumuzdaki söz konusu müsadere bir tedbir niteliğinde getirilmiştir.

TBMM'ndeki görüşmeler sırasında Adalet Komisyonu Başkanı Halil Özyörük, beyaz zehir kaçaklığı'nın önlenmesi için bazı önlemler alınması zorunluğundan söz ederek konuyla ilgili bu açıklamayı yapmıştır.

«Beyaz zehirin bütün dünya milletlerini endişeye düşüren ve gün geçtikçe vüsat bulan tahripkar tesirlerini önlemek veya asgari hadde indirmek için milletlerarası yapılan toplantılarda ittihaz olunan mukarrarata uygun olarak memleketimizde de bu içtimai felaketin önlenmesini sağlayıcı tedbirler alınması bir zaruret halini almış bulunduğundan kaçakçılık suretiyle gerek yurt içinde ve gerek yurt dışındaki faaliyetleri şiddetle cezalandırmak iktiza eylemektedir. Bu sebeple alelâde münferit kaçakçılık fiillerine ağır cezalar konmakla beraber teşekkül halinde bu zehir ticaretini yapan, imal ve ithal eden veya satanlara ölüm cezası tertip edilmiş ve failin bütün menkul ve gayrimenkul emvalinin müsadereesine cevaz verilmiştir.»

Uyuşturucu madde imal, ithal, ihraç ve sair faaliyetlerin sermayeye muhtaç bir hal olması, teşekkül halinde bu işi yapan kimsenin bütün menkul ve gayrimenkul mallarını da kullanarak kısa zamanda haksız yoldan servet sahibi olma arzusunun iticiliği karşısında alınan bu tedbir; müessir, caydırıcılık etkisi ağır basan bir tedbir olarak görmek gerekir.

Anayasa'mızın 12. maddesinin ikinci fıkrası «Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder».

Yine Anayasa'mızın 14. maddesinin son fıkrası «Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz» hükümlerini ihtiva etmektedir.

Hakları kullanmakta hüsnüniyet kaidelerine uymak esastır. Mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte bunun toplum zararına konamayacağı tabiidir.

Olay insanlarımızın ve diğer ülkeler insanlarının sağlığını, insanca yaşamını ve toplum huzurunu ve güvenliğini ciddi şekilde tehdit etmektedir.

Diğer toplumlar için de büyük tehlike oluşturmalarına karşın onların aynı sert tedbirlere başvurmamaları ülkemiz için ölçü olmamalıdır. Aradaki bu farkı Anayasa Mahkemesi TCK'nun 403. maddesinin 1. ve 2. bentleri ile ilgili olarak verdiği bir kararında şöyle açıklamaktadır :

«Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesinin 2. bendi hükmü, uyuşturucu maddeler arasında bir ayırım yaparak eroin, kokain, morfin ve esrarı ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak imal, ithal ve ihraç yahut bu fiillere teşebbüs edenler için müebbet ağır hapis cezasını öngörmüştür. Bu cezanın, kimi devletlerin yasalarında aynı eylem için saptanan cezalardan ağır olduğu da bilinen bir gerçektir.

Ne var ki, uyuşturucu maddelerin kullanılması kişilerde ve toplumlarda çok ağır yıkıntılara yol açtığından, tüm uluslar bu soruna bir çözüm bulabilmek için işbirliği yapmak gereksinimini duymuş ve devletler zamana ve kendi koşullarına göre cezaları artırıcı tedbirler almışlardır. Türkiye bu maddelerin elde edildiği ana bitkiler bakımından çok büyük olanaklara sahip olduğu gibi, bol miktarda uyuşturucu madde üreten Asya ile bu maddelerin büyük oranda arandığı batı ülkeleri arasında bir köprü durumundadır. Bu maddelerin ticaretinin genişliği ve çok büyük kazançlar sağladığı da bilinmektedir.

Bu bakımdan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, insanlığın geleceği için çok büyük tehlike olan keyif verici zehirlerin kullanılmasını önlemek konusunda kimi devletlerden daha duyarlı olmasını doğal saymak gerekir.»

Netice olarak :

1. TCK'nın 403/son fıkrasında konu edilen müsadere Anayasa'mızın 38. maddesindeki genel müsadere anlamını kapsamamaktadır.

2. Ülkemiz ve diğer ülkeler için tehlikeli boyut kazanan söz konusu suçların önlenmesi maksadıyla; yasa koyucu tarafından, teşekkül halinde zehir ticaretini yapıp idam cezası veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde, sadece bu derece ağır suç işlemiş bir suçlu için, cevaz verilen ve işin mahiyeti itibarıyla ülkemizde caydırıcılık vasfı ağır basan bu tedbirin zaman içindeki durum ve gelişmeye göre kaldırılması veya hafifletilmesi gibi hususlar Anayasa'mızın 87. maddesi gereğince yasa koyucunun görev ve yetki kapsamında görülmektedir.

Yasa koyucunun bu görev ve yetkisini kullanırken yukarıda arz ve izaha çalışılan sebep ve amaçlarda Anayasa'mızın 11., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırı hareket ettiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
İhsan PEKEL

—oOo—

Esas sayısı : 1987/35

Karar sayısı : 1988/17

Karar günü : 3.6.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askeri Yargıtay Daireler Kurulu.

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

## I — OLAY :

4. Kolordu Komutanlığı nezdinde kurulu Ankara 4 Numaralı Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi tarafından, örgüt oluşturarak uyuşturucu madde imâl etmek, satmak ve ihraç etmek suçlarından yargılanan sanıkların, Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesi de dikkate alınarak aynı Kanunun 403. maddesinin 1., 2., 5. bentleriyle 59. maddesi uyarınca müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ve 403. maddenin son fıkrası gereğince de tüm taşınır ve taşınmaz mallarının müsadereesine ilişkin olarak verilen karar, sanıklar ve vekillerinin temyizi üzerine Askeri Yargıtay 5. Dairesi'nce incelenerek, sübuta, uygulamaya ve vasfa yönelik tüm itirazları reddedilmiş, ancak, sanıklar hakkında genel müsadere cezası verilmesi Anayasa'nın 38. maddesine açıkça aykırı görüldüğünden, Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının iptali için yerel mahkemece Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesi gerektiği kanısıyla hüküm bozulmuştur.

Ankara 4 Numaralı Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi'nce direnilerek verilen mahkûmiyet kararını inceleyen Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nca, Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu kanısına varılarak, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi ne başvurulmasına karar verilmiştir.

## II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun başvurma kararının gerekçesi özetle şöyledir :

Genel müsadere cezası 1982 Anayasası'nda olduğu gibi 1961 Anayasası'nda da (md. 33) yasaklanmıştır. 1924 Anayasası'nın 75. maddesi de müsadereyi yasaklamıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinin yasalaşma süreci de dikkate alındığında;

Yasa koyucunun,

- a) Kişinin bir suç nedeniyle, suçla ilgisi bulunmayan bütün malvarlığına el koymayı «genel müsadere» olarak gördüğü ve yasakladığı,
- b) Genel müsadereyi «ceza» olarak nitelendirdiği,
- c) Bazı istisnai suçlar bakımından dahi böyle bir cezayı tecviz etmediği.

d) Modern ceza hukuku yönünden sadece suç ve suçluya inhisar ettirilen ve bir tedbir niteliğini aşmayan müsadere cezasının konulmasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasında öngörülen müsaderece Anayasa'nın 38. maddesinin yasakladığı «Genel müsadere cezası» olduğu ve bu durumla bu maddenin «Genel müsadere cezası verilemez» biçimindeki yedinci fıkrasına aykırı olduğu gibi suçla ilgisi bulunmayan üçüncü kişiler için de vahim sonuçlar doğurabileceği gözönünde tutulduğunda aynı maddenin «Ceza sorumluluğu şahsidir» hükmünü taşıyan altıncı fıkrasına da aykırı olduğu görür. Bu itibarla 5. Daire'ce re'sen ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası Daireler Kurulu'nca da ciddi ve yerinde bulunarak iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.

### III — YASA METİNLERİ :

#### A — İPTALİ İSTENEN YASA KURALI :

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu hükmü de içeren 403. maddesi şöyledir :

«Madde 403. — 1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imâl, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs edenler on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mntikaları dışında ve polis teşkilatı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsûru için on lira ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Şu kadar ki, hükmedilecek para cezası bin liradan aşağı olamaz.

2. Yukarıdaki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin, baz morfin veya esrar ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.

3. Uyuşturucu maddeleri memleket içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler veya satın alanlar veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlar veya bu maddeleri parasız devredenler veya bu suretle devralanlar veya sevk veya nakledenler veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya her ne suretle olursa olsun, tedarikine vasıta olanlar, beş seneden az olma-

mak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mevkileri dışında ve polis teşkilatı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsûru için on lira ağır para cezası ile cezalandırılır. Şu kadar ki, hükmedilecek para cezası beşyüz liradan aşağı olamaz.

4. Eğer geçen bentteki fiil eroin, kokain, morfin, baz morfin veya esrara taallûk ederse ağır hapis cezası on seneden ve ağır para cezası onbin liradan eksik olamaz.

5. Yukarıdaki bentlerde yazılı cürümleri işlemek maksadı ile teşekkül vücuda getirenlerle, bu teşekkülleri idare edenlere veya bunlara dahil olanlara beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

İki ve daha ziyade kimselerin bu cürümleri işlemek için anlaşmaları teşekkül sayılır.

Cürmün; teşekkül vücuda getirenlerle idare edenler veya bu teşekküle dahil bulunanlar tarafından işlenmesi halinde birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cezalar bir misli arttırılarak hükmolunur. İkinci bentteki halde faillere idam cezası verilir.

6. Birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cürümler bu cürümleri meslek, san'at veya maişet vasıtası haline getirenlerle aralarında anlaşma ve irtibat olmaksızın iki veya daha ziyade kimseler tarafından toplu olarak işlenirse, hükmolunacak cezalar yarı nisbetinde arttırılır. İkinci bentte gösterilen halde idam cezası verilir.

7. Onsekiz yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetini hâiz bulunmayanları birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cürümleri işlemekte kullanan kimseler hakkında asıl fail için tertip oluncak ceza altında bir nisbette arttırılır ve ikinci bentteki halde idam cezası verilir.

Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkûl mallarının müsadere-sine dahi hükmolunur.»

#### B — DAYANILAN ANAYASA KURALI :

«Madde 38. — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işle-

diği zaman kanunla o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamaşıımı 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 kendisi ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.»

#### IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İcütüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 'Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Mehmet Şerif ATALAY'ın katılmalarıyla 10.12.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V — ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkemenin başvurma kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa hükmü, dayarılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünölü.

Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenmektedir.



İtiraz konusu Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrası, başka bir başvuru nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce 3.6.1988 gününde, E. 1987/28, K. 1988/16 sayı ile iptal edildiğinden aynı konu hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

#### VI — SONUÇ :

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1988 günlü, E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına, oybirliğiyle

3.6.1988 tarihinde karar verildi.

|                                    |                                           |                                 |
|------------------------------------|-------------------------------------------|---------------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Mahmut C. CUHRUK  | <b>Başkanvekili</b><br>Yekta Güngör ÖZDEN | <b>Üye</b><br>Necdet DARICIOĞLU |
| <b>Üye</b><br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | <b>Üye</b><br>Muammer TURAN               | <b>Üye</b><br>Mehmet CİNARLI    |
| <b>Üye</b><br>Mustafa GÖNÜL        | <b>Üye</b><br>Mustafa ŞAHİN               | <b>Üye</b><br>Adnan KÜKNER      |
| <b>Üye</b><br>İhsan PEKEL          | <b>Üye</b><br>Selçuk TÜZÜN                |                                 |

—————oOo—————

Esas sayısı : 1988/14

Karar sayısı : 1988/18

Karar günü : 14.6.1988

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

**İPTAL DAVASININ KONUSU** : Resmî Gazete'nin 13.4.1988 günlü, 19784. sayısında yayımlanan 31.3.1988 günlü, 3420 sayılı «298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun, 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununun ve 2972 Sayılı Mahallî

İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 1., 7., 9. ve 11. maddeleriyle getirilen kimi hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 67., 68., 78., 87., 127., Geçici 8. ve Geçici 10. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

#### I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

29.4.1988 günlü dava dilekçesinde açıklanan iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

Hukukun üstünlüğü toplum ve bireyler için en büyük güvence olduğundan toplum yararı ve çıkarı hukukun üstünlüğünün ve etkinliğinin sağlanmasındadır. İstikrar ve huzur ancak bu yolla gerçekleştirilebilir. Hukukun vazgeçilmez temel ilkeleri ve kurumları vardır. Hukuk, toplumu ve bireyleri bağlayan kuralların objektif ve genel olmasını öngörür. Özellikle, temel hak ve özgürlüklerle, demokrasinin temel kurumları ve konularıyla ilgili yasal düzenlemelerde bu nitelikler esas alınmalıdır. Günlük siyasal olayların akışına göre, belli siyasal amaçları gerçekleştirmek için temel hak ve özgürlüklerle, demokrasi'nin temel kurumları ve konularıyla oynamak hukuksal güvenceyi yıkacağı gibi hukukun üstünlüğü ilkesine de ters düşer. Demokrasilerde ulusal iradenin bir göstergesi olan sayısal çoğunluk, kendisini hukuka bağlı saymıyor ve hukukun sayısal çoğunluktan da üstün olduğunu benimsemiyorsa, bu çoğunluğun hukuku ve demokrasiyi yıkan kaba güç durumuna dönüşmesi kaçınılmazdır. Sayısal çoğunluğun herşeyi yapacağını sanmak demokrasi için en büyük sakıncayı oluşturur.

Yasama çalışmalarında, yasanın oluşturulması için öngörülen yõteme uymak önkoşulu yanında yasa içeriğinin hukukun ve demokrasinin temel ilkelerine uygun düşmesi yasakoyucunun gözden uzak tutamayacağı önemli bir husustur. Anayasa Mahkemesi, hukukun üstünlüğünü sağlayan, hukuk devleti güvencesini oluşturan bir yüksek yargı organıdır. İptali için başvuru bu yasada, daha önce iptali istenen ve halen Anayasa Mahkemesi'nce incelenmekte bulunan hükümler de yer almıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kararını beklemeden aynı hükümleri yeni bir yasa ile yürürlüğe koymak bu mahkemenin işlevine saygı ile bağdaşmaz. 3420 sayılı Yasa, objektiflik ve genellikten yoksun olduğu, Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı bulunduğu, belli siyasal çıkarların sağlanmasına yönelik hükümleri içerdği için iptal başvurusunu yapmak zorunluluğu duyulmuştur.

A — Yasanın 1. maddesi 298 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 1., 4. ve 11. bentlerini yeniden düzenlemiştir.

1 — 11. bent, partilerin siyasal faaliyette bulunmalarını güçleştirmiştir. Anayasa'nın siyasal partilere verdiği öneme aykırı biçimde aşırı kısıtlayıcı, müdahalesi ve yasakçı olan 2820 sayılı Yasa, partilerin işlevlerini yerine getirmeye engeldir. Siyasal faaliyetlerin özgürlük alanının belirlenmesi ve güvence altına alınması gerekirken, yeni sınırlamalar ve yasaklar koymak siyasal partilerden beklenen amaca ters düşmektedir. 34 ilde örgütlenme, büyük giderleri gerektiren bir olaydır. Güçleştirme, sınırlama ve yasaklamalarla kitlelerin siyasal katılımı önlenmekte, bu hak çok küçük bir azınlığın imtiyazına bırakılmaktadır. Siyasal Partilerin seçime katılabilmeleri için TBMM.nde gruplarının bulunması koşulu, öbürlerinden ağır ve seçim hakkını kısıtlayıcı bir engeldir. Seçime katılmadan TBMM.nde grup oluşturmak söz konusu değildir. Devletin siyasal partilere bu boyutlarda müdahale etmesi, bir tür üniforma giydirmesi, toplumun yenileşme ve gelişme ihtiyacına aykırıdır. Siyasal partilerin Anayasa'da belirlenen işlevlerini yerine getirebilmesi, kendi olanaklarına, düşünsel ve toplumsal karakterlerine göre örgütlenme ilkelerini belirlemelerine ve toplumun karşısına farklı yapılarla çıkabilmelerine bağlıdır. Siyasal parti, bir tüzelkişiliktir. Tüzelkişiliğin doğmasının, hukukça kişilik olarak tanınmasının koşulları vardır. Koşullara uygun biçimde tüzelkişilik oluştuktan sonra, artık o tüzelkişiliğin kuruluş amacı doğrultusunda çalışmasından, haklarını kullanmasından daha doğal bir sonuç olmaz. Yürürlükteki kurallara göre oluşumu, bir partinin kimliğini ortaya koymasına, doğrultusunun anlaşılmasına yeterlidir. Anayasa Mahkemesi 22.5.1987 günlü, Esas 1986/3, Karar 1987/12 sayılı kararıyla, siyasal partilerin seçime katılabilmek için örgütlenmek zorunda oldukları il sayısının 34 den 45'e çıkaran, ayrıca bir ilde örgütlenmiş sayılmak için örgüt kurulması zorunlu ilçe sayısını da 1/3 den 2/3 e yükselten yasa maddesini makul olmayan, aşırı ve güçleştirici bir sınırlama bularak iptal etmişti. Niteliği ve özü yönünden, iptal edilen zorunluluk, şimdi getirilen zorunluluktan pek farklı değildir.

a — İptalini istediğimiz 11. bent, seçme, seçilme ve siyasal faaliyette bulunma haklarını kısıtlaması, hattâ ortadan kaldırması nedeniyle Anayasa'nın 67., bu kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters olması nedeniyle de Anayasa'nın 13. maddelerine aykırıdır. Seçime katılabilmeyi salt örgütlenme gücüne ya da TBMM.nde grubu bulunmaya bağlamak, seçme ve seçilme hakkını güçleştirip kimi durumlarda ortadan kaldırabilecek ağır koşullardır. Yeni kurulan

ve akçalı olanakları sınırlı olan bir partinin, gösterilen il ve ilçe düzeyini aşması çok güç, hattâ olanaksızdır. Bu ölçüde sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine uymadığı gibi kamu yararı sağlaması da yalnızca bir varsayım olabilir.

b — Siyasal partilerin seçime katılmaları Anayasa'dan kaynaklanmayan sınırlamalara bağlı tutulamaz. Getirilen hüküm, bir güçleştirmedir ve Anayasa'nın 68. maddesinin koyduğu ilke ile çelişmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 68. maddesine aykırıdır. Siyasal partiler gerçekten demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri iseler, varlıklarını koruyup geliştirecekleri, kuruluş nedenlerini doğrulayıcı en etkin araç olan seçimlere katılıp görüş, öneri ve eleştirilerini halkın olurlarına sunma olanakları engellenmemelidir.

c — Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, özgürlükçü demokratik düzeninin gerekleri ile buna uygun hukuk düzenini temel olarak vurgulayan «... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni» esasının öngördüğü düzen, siyasal partilerin serbestçe oluşup demokratik yöntemler, uygun ölçüler ve sınırlamalarla seçimlere katılmalarına olanak veren, aşırı ve hukuka aykırı engellere geçerlik tanınmayan bir yapıdır. Olağandışı engelleri, özgürlükçü demokrasinin gerekleri ile belirlenen hukuk düzenine uygun bulmak güçtür. Düzenleme, bu nedenlerle Anayasa'nın Başlangıç bölümüne aykırıdır.

d — Hukuk devleti çatısı altında herşeyin hukuka uygunluğunun aranması gerekirken, iptali istenilen hüküm, siyasal katılımı olumsuz yönde etkilediğinden, daha önce açıklanan durumlarla birlikte bu nedenle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

e — Cumhuriyet, herkese açık, herkes için siyasal partiler yoluyla gerçekleşecek, eşit ve serbest siyasal katılımı anlam kazanır. Siyasal partilerin demokrasinin okulu ve oluşum aracı oldukları gözetilirse, katılım engellerinin bu kavramları ve özlenen yapıyı olumsuz yönde etkileyeceği kuşkusuz olduğundan hem bu nedenlerle hem daha önce sunulan durumlar karşısında 11. bent, Anayasa'nın 5. maddesine aykırı görülmektedir.

2 — 298 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin yeniden düzenlenen 4. bendi de, 11. bent için sunulan gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 5., 13., 67. ve 68. maddelerine aykırıdır.

İki bendin de iptali gerekir.

B — Yasanın 7. maddesi 2972 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasını değiştirerek yerel yönetim seçimlerinin beş yılda bir, Ekim ayında ve TBMM'nin karar vereceği bir pazar günü yapılacağı esasını getirmiştir. Beş yılın başlangıç tarihi, Anayasa'nın Geçici 10. ve Geçici 8. maddeleri uyarınca çıkarılan 2972 sayılı Yasaya göre yapılan seçimler gözetilerek hesaplanmalıdır. Sözü edilen Yasanın 8. ve geçici 7. maddeleri, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ilk yerel yönetimler seçimi tarihini 25 Mart 1984 olarak belirlemiştir. Anayasa'nın 127. maddesine göre seçilenler beş yıl için seçildiklerinden, beş yıllık süre 25.3.1989'da dolmaktadır. Anayasa'nın 127. maddesi karşısında yerel yönetimler seçimi bu tarihten ne önce, ne de sonra yapılabilir. İptali istenilen hüküm, yıl ve gün belirlemeden yerel seçimlerin ekim ayı içerisinde yapılacağını öngörmüştür. Bu durumda, seçimler 1988 yılı ekim ayında yapılabileceği gibi 1989 yılı ekim ayında da yapılabilecektir. 1988 yılı ekim ayında yapılırsa beş yıl dolmadan, yaklaşık altı ay önce, 1989 yılı ekim ayında yapılacaksa beş yılın dolmasından altı-yedi ay sonra yapılmış olacaktır. Her iki durumda da süre «beş yıla bir» olmadığından, düzenleme, Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. «Beş yılda bir» ibaresinden beş yıllık sürenin dolmasının anlaşılacağı Anayasa'nın 77. maddesiyle de doğrulanmaktadır. Bunun gibi, TBMM Başkanlık Divanı'nın oluşumuyla ilgili Anayasa'nın 94. maddesi de aynı sonucu vermektedir.

1. İptalini istediğimiz maddenin «Mahallî idareler seçimi beş yılda bir yapılır» bölümünden sonraki iki cümlesi Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırılıkta amaçla araç arasındaki makûl ölçülerin aşıp aşılmadığı kabul edilebilir sınırdan olup olmadığı, sınırı aşmakla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunup bulunmadığı, yeni bir uygulamaya yol açabilecek biçimde hüküm kurmanın söz konusu olup olmadığı hususlarında benimsediği ilkelerin ışığında durum değerlendirilirse, ülke koşulları yönünden seçimler için çok elverişsiz olan mart ayı yerine haziran ayında yani bir-iki ay fazla bir süre sonra seçim yapmanın sakıncası yoktur. Seçim tarihini mart ayı sonundan haziran başına almakta Anayasa Mahkemesi'nin denetiminde gözettiği ilkelere tam bir uygunluk vardır. Bunun gibi, mart ayından bir gün önce ya da bir gün sonra seçim yapılamıyacağı biçimindeki görüşün de ciddiyeti kalmamaktadır. Seçimin ekim ayına alınması ise çok farklı ve önemli bir değişikliktir. Bu durumda, seçimler uzun bir süre ertelenmekte ya da öne alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin saptadığı ilkelere herhangi bir uyum söz konusu olmamaktadır. Kabul edilebilir olmadığı

gibi herhangi bir yarar da sağlayamayacağı için sınırın bu ölçüde aşılmasında bir dengeden de söz edilemez.

2. Yeni fıkra, seçimin hangi yılda ve hangi günde yapılacağını belirlememiştir. 2972 sayılı Yasanın 8. ve geçici 7. maddeleri bu belirlemeyi yaptığından, yani seçim yılı, ayı ve günü yasayla belirlendiğinden bu hususlar ancak yasayla değiştirilebilir. Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ilk seçimlerin yasayla belirlenmesi, Anayasa'nın geçici 8. ve geçici 10. maddelerinin öngördüğü bir zorunluluktur. Konu, bir yasa konusudur.

Yasayla düzenlenmesi gereken bir konunun kararla düzenlenmesi yasa organının yasama yetkisinden feragat etmesi anlamını taşıdığından, hüküm, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Yetki devri yoksa da yetkiden feragat vardır.

3. Yasama yetkisi yerine, karar yetkisini kullanmak, keyfilik anlamını taşıdığından hukuk devleti anlayışı ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz. Yasa ve karar, yapıları, nitelikleri ve denetlenmeleri yönünden farklı normlar ve farklı kurumlardır. Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olduğu halde karar, ayrık durumlar dışında bu denetime bağlı değildir. Olayda, TBMM, yargı denetiminden kurtulmak için yasa yapma yetkisinden feragat etmiştir. Bu davranışta Anayasa'ya karşı hile ve bu yolla hukukun korumayacağı hakkın kötüye kullanılması söz konusudur. Fıkra, bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

4. TBMM, yasama yetkisini kullanmaktan, ulusumuzun egemenlik hakkının kullanılmasından feragat etmişse Anayasa'dan almadığı bir devlet yetkisini kullanmış olur. Yasanın seçim gününün TBMM'nce kararlaştırılacağı hükmü, gerek egemenliğin yetkili organ tarafından kullanılacağını, gerek hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanamayacağını öngören Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır.

5. Anayasa'da öngörülen sürenin yasayla kısaltılması ya da uzatılması, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmadığından birinci fıkra değişikliği Anayasa'nın 11. maddesine de aykırıdır.

6. Yukarıda sunulan gerekçelerle, iptali istenen fıkra, TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyerek, bunların başında yasa koymayı, değiştirmeyi ve kaldırmayı öngören Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır.

7. Yerel seçimlerin öne alınması ya da ertelenmesi, tarihinin saptanması konularını içeren 3420 sayılı yasanın 7. maddesi seçme,

seçilme ve siyasal faaliyette bulunma haklarıyla doğrudan ilgilidir. Bu hakların kararla düzenlenmesi, yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 67. maddesine aykırıdır.

8. Yerel seçimlerin 1988 yılı Ekim ayında yapılması seçilmişlerin süresini kısaltacak, 1989 yılı Ekim'inde yapılması da süreyi uzatacaktır. Her iki durum «kanun önünde eşitlik» ilkesiyle bağdaşmayacağından yasa, Anayasa'nın 10. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle iptali gerekir.

C — Yasanın 9. maddesi, 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı Yasayla değişik 18. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasını değiştirerek getirdiği, büyükşehir belediyesinde yapılan belediye başkanlığı seçimlerinde siyasal partilerin büyükşehir belediye başkan adayları ile büyükşehire bağlı ilçe belediye başkan adaylarının önceki fıkradaki esaslara göre düzenlenecek müşterek oy pusulasında birlikte gösterilip birlikte seçilmeleri hükmü, büyükşehirlerde ilçe belediye sınırları içindeki belde halkının doğrudan doğruya, bağımsız ve bağlantısız olarak kendi belediye başkanlarını seçmelerini önlemektedir. Başka ilçe sakinlerinin kullandıkları oy, kendi belediye başkanlarının seçilmesinde ya da seçilmemesinde etkili olacaktır. Bir ilçedeki idareye, başka ilçedeki insanların iradeleri etkin ve egemen duruma getirilmiştir. Bu durum, yerel yönetim anlayışı ve yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmaz. Yerel yönetim anlayışında her şey, o yer, o yöre ile sınırlıdır. Yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri «yerinden yönetim» ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir. Yerinden yönetimin en belirgin özelliği, yöneticilerin o yerdeki seçmenlerin oylarıyla seçilmesidir. Yerel yönetimlerin özerk kamu tüzelkişisi olarak örgütlenmeleri de bu yönetimlerin karar alma ve aldıkları kararları uygulama hakkına sahip bulunmalarına dayanmaktadır. Karar alma özgürlüğünün gerçekleşmesi de, karar organlarının serbestçe oluşumuna bağlıdır. Bu da, seçimle gerçekleşir. İptali istenen madde yerel yönetim ve yerinden yönetim anlayışlarına ve bu anlayışları kurallaştıran Anayasa'ya aykırıdır.

1. Anayasa'nın 127. maddesinde ilk, belediye ve köy sınırları içindeki halk, yerel yönetimler için esas alınarak, bunlarla bağlantılı olmak üzere seçmenden söz edilmiştir. Bundan açıkça anlaşılmaktadır ki il, belediye ya da köy halkından olan seçmenlerce yerel yönetimlerin karar organları için seçim yapılacaktır. Maddenin birinci fıkrası, seçmenleri, o yerdeki seçmenlerle sınırlamıştır. Oysa dava edilen madde, bir yerel yönetim sınırları içerisindeki seçmenleri, bir başka yerel yönetim yöneticilerine oy vermek zorunda bırakmaktadır.

Yukarıda açıklananlarla burada sunulan neden karşısında yeni düzenleme Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

2. Bir yerdeki seçmen kitlesinin bir başka yerdeki yerel yönetim organlarının seçimine katılmasını zorunlu duruma getirmesi, örneğin Çankaya Belediye Başkanını Sincan, Yenimahalle, Keçiören ve Mamak ilçeleri halkının seçmesi Anayasa'nın 127. maddesindeki yerel yönetim tanımına ve yerinden yönetim ilkesine aykırıdır.

3. Yasaya göre, anakent belediyesi sınırları içindeki herhangi bir belediyede, bir partinin başkan adayı, öbür partinin adayından daha az oy alarak seçimi kaybetse dahi, anakent belediyesi sınırları içindeki diğer ilçelerden aldığı oylarla birlikte oy toplamı öbür parti adayınınkinden fazla ise seçilmiş, tam tersine, o ilçede en fazla oyu alan belediye başkan adayı, tüm ilçelerdeki oy toplamı az olduğundan, kendi ilçesinde kazansa bile kaybetmiş sayılacaktır. Bu durumda, bir yerel yönetim sınırları içindeki seçmenlerin iradesi, diğer yerel yönetimlerdeki seçmenlerin iradesine bağımlı ve bağlantılı olacak, bağımsız seçme hakkından yoksun kalacaklardır. Seçme ve seçilme hakkını kısıtlayan, seçileni seçilmemiş saydırabilen, seçmen iradesinin serbestliğini yok ederek onu bağımlı duruma getiren hüküm, Anayasa'nın 67. maddesine, özellikle bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarına aykırıdır.

4. Yerel yönetim ve yerinden yönetim anlayışları temel hukuksal kurumlardır. Seçme ve seçilme hakkı da hukukun tanıdığı temel haklardandır. Hukuk devletinde, hukukun temel ilkelerine, temel kurumlarına ve hukukun tanıdığı haklara uygunluk esastır. Bununla bağdaşmayan yasa, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

5. Anayasa'nın büyük yerleşim merkezleri için yasayla getirilebileceğini öngördüğü özel yönetim biçimini, özel seçim biçimi olarak anlayıp, bunu oluşturmaya kendini yetkili gören yasama organının Anayasa'nın 67. maddesindeki esasların sınırını aşarak düzenlediği yasa, Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

Bu nedenlerle iptali gerekmektedir.

D — Yasanın 11. maddesi, 2972 sayılı Yasanın değişik 29. maddesinin birinci fıkrasının son bendini değiştirip, bu bendden sonra gelmek üzere bir fıkra ekleyerek yerel yönetim ara seçimini haziran ayından ekim ayına ertelemiş, büyükşehir belediyesi organlarındaki boşalmalar için ara seçimi kaldırmış, hattâ yasaklamıştır. Ayrıca, yerel yönetimlerin genel seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun ara seçimler yapılmamasını da hükme bağlamıştır. Böylece, ye-



rel yönetimlerin genel seçimlerinin ekim ayında yapılması durumunda ekim ayına alındığı görünümü verilen yerel yönetim ara seçimleri hiç yapılamıyacaktır. Yasanın ayrı ayrı maddelerinin uygulanması bu maddelerde açıkça belirtilmeyen başka başka sonuçlar çıkarmaya olanak vermesi Anayasa'ya hattâ Türk seçmenine karşı hiledir

Yasa, 3030 sayılı Yasa kapsamındaki büyükşehir belediye başkanlığının yerel yönetim genel seçiminden sonra boşalması durumunda, beş yıla kadar sürecek bir zaman için atanmış bir başkanın belediye-yi yönetebilmesi olanağını vermektedir. Bu durum, büyükşehir belediye meclisi ve encümeni için de geçerlidir. 3030 sayılı Yasada büyükşehir ilçe belediyelerinin görevleri de sayıldığından, ilçe belediyelerinin organları da bu yasaya bağlı organlardan sayılırsa, atama yolu ilçe belediyelerini de kapsamaktadır.

1. Yasanın 11. maddesinin getirdiği yerel yönetimler ara seçimi yapılamıyacağına ilişkin hükmü, Anayasa'nın yerel yönetim tanımına ve karar organlarının seçilerek oluşturulacağı ilkelerine yer veren 127. maddesine aykırıdır.

2. Organların seçimle oluşturulmasına dayalı yerinden yönetim ilkesi, boşalan yerlerin sürekli ya da uzun süre atanmayla doldurulması işlemiyle bağdaşmıyacağından, düzenleme, yerinden yönetim ilkesini esas alan Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

3. Ayrıca, yeni düzenleme özel seçim biçimi getirmekle, özel yönetim biçimini Anayasa'nın 67. maddesindeki esaslara bağlı kalarak öngören Anayasa'nın 127. maddesine bu yönden aykırı düşmüştür.

4. Düzenleme, boşalan organa seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırmak, hattâ yasaklamakla seçme, seçilme, siyasal faaliyette bulunma haklarını güvence altına alan Anayasa'nın 67. maddesine aykırıdır.

5. Tüm bu durumlar, hukuk devleti ilkesine, devletin Cumhuriyeti ve Demokrasiyi koruma amacına uygun düşmediğinden Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır.

2972 sayılı Yasanın 29. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen son bendinin iptali gerekir.

E — Yasanın 11. maddesi, 2972 sayılı Yasanın 29. maddesinin birinci fıkrasına son bendinden sonra gelmek üzere eklediği fıkra ile yerel yönetimlerin genel seçimlerine bir yıl kala ner ne suretle olursa olsun ara yerel yönetimler seçimleri yapılamıyacağını öngörmüştür. Böylece ilk yerel yönetim genel seçimlerine kadar ara seçimi yasak-

lanmıştır. Büyükşehir belediye organları için ara seçim yapılamıyacağına ilişkin düzenlemeye yönelik aykırılık gerekçelerimiz bu fıkra için de geçerlidir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 67. ve 127. maddelerine aykırı olan fıkrayı, ayrıca ara seçim yapılmamasını TBMM seçimiyle sınırlı tutan Anayasa'nın 78. maddesine de aykırı bulmakta, iptalini gerekli görmekteyiz.

Seçimlerin ekim ayında yapılabileceği olasılığı karşısında, davamızın ivedilikle görüşülüp karara bağlanmasını istemekteyiz.

## II — YASA METİNLERİ :

### A — İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI :

31.3.1988 günlü, 3420 sayılı Yasanın iptali istenen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır :

1. «MADDE 1. — 26.4.1961 Tarih ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinin 1 inci, 4 üncü ve 11 inci bentleri aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

1. Seçimlerde, içine oy pusulası konulacak olan zarfların, icabında her seçim için başka başka renk ve ölçüde olmak ve gerek piyasada, gerek Devlet Malzeme Ofisinde imal edilen veya ettirilen veya depolarında bulunan zarfların renklerinden ve ölçülerinden farklı ve kağıdında «Türkiye Cumhuriyeti Yüksek Seçim Kurulu» filigranı bulunmak üzere, yeteri kadar özel zarf imal ettirmek ve bu imalatı, kağıt hamurundan başlayarak zarfın, imaline ve teslim alınmasına kadar olan safhalarını; yapılacak işin hacmi, süresi ve niteliği dikkate alınarak belirleyeceği kendi üye veya üyelerinin veya imal ve teslim yerinde yetki vereceği ilçe seçim kurulu başkanının, il seçim kurulu başkanı ya da üyesi hâkim veya hâkimlerinin devamlı gözetim ve denetimi altında yaptırmak ve bu zarfları il seçim kurullarına, her ilin ihtiyacına yetecek sayıda, alındı belgeleri karşılığında göndermek,

4. Tüzüklerine göre ilk genel kongresini yapmış olup, illerin en az yarısında ve en az altı ay evvel il ve ilçe teşkilatını kurmuş bulunan siyasî partilerin adlarını, ilçe seçim kurullarının yeniden kurulması için öngörülen ayların ikinci haftasında tesbit ve ilan etmek,

11. Siyasî partilerin milletvekili genel ve ara seçimlerine ve belediye başkanlığı ile belediye meclisi, il genel meclisi üyelikleri ge-

nel ve ara seçimlerine katılabilmeleri için illerin en az yarısında, oy verme gününden en az altı ay evvel teşkilat kurmuş ve büyük kongrelerini yapmış olmaları veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde gruplarının bulunması şarttır.

Bir ilde teşkilatlanma, merkez ilçesi dahil o ilin ilçelerinin en az üçte birinde teşkilat kurmayı gerektirir. Bu esaslar dairesinde seçime katılabilecek siyasî partileri tesbit ve seçimin başlangıç tarihinden on gün, seçimin yenilenmesi halinde yenileme kararının ilanından sonraki beş gün içinde ilan etmek»

2 — «MADDE 7. — 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Mahallî İdareler Seçimi beş yılda bir yapılır. Seçimin yapılacağı yılın haziran ayının otuzuncu günü seçimlerin başlangıç tarihi olup, seçimler aynı yılın ekim ayı içinde yapılır. Beş yılda bir olmak şartıyla ekim ayının hangi Pazar gününde seçimin yapılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir.»

3 — «MADDE 9. — 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 3394 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesinin «b» bendinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Büyükşehir Belediyesinde yapılan belediye başkanlığı seçiminde siyasî partilerin büyükşehir belediye başkan adayları ile büyükşehirre bağlı ilçe belediye başkan adayları yukarıdaki fıkra esaslarına göre düzenlenecek müşterek oy pusulasında birlikte gösterilir ve birlikte seçilmiş olurlar. Bu yerlerde belediye başkanlığı seçimine katılacak bağımsız adaylar ise Yüksek Seçim Kurulunun tayin edeceği ebat, şekil ve miktarda kendilerinin bastırdıkları oy pusulaları ile seçimlere katılırlar.»

4 — «MADDE 11. — 2972 sayılı Mahallî İdareler ve Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 3394 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının son bendi aşağıdaki şekilde değiştirilerek bu bentten sonra gelmek üzere bir fıkra eklenmiştir.

Hallerinde söz konusu organ için boşalmayı takip eden ilk yılın ekim ayının üçüncü pazar günü seçim tarihi olarak kabul edilir. 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanuna tabi olan organlarda vuku bulan boşalma hallerinde ara seçim yapılmaz.

Mahalli İdarelerin Genel Seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun ara Mahalli İdareler Seçimleri yapılamaz.»

**B — İLGİLİ YASA KURALI :**

18.1.1984 günlü, 2972 sayılı yasanın 3394 sayılı Yasanın 6. maddesiyle değişik 29. maddesi şöyledir :

«Seçimlerin yenilenmesi :

Madde 29 — Seçim dönemi sonundan önce,

a) Bir seçim çevresinde yapılan seçimin, seçim işleri sebebiyle iptaline karar verilmesi,

b) Belediye meclisi veya il genel meclisinin yetkili organlarca feshi,

c) Belediye meclisi veya il genel meclisi üyeliklerinin herhangi bir sebeple boşalması ve meclis üye sayısının yedeklerinin de getirilmesinden sonra üye tamsayısının yarısından aşağıya düşmesi,

d) Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması,

(20.6.1987 - 3394) Hallerinde söz konusu organ için boşalmayı takip eden ilk yılın Haziran ayının ilk pazar günü seçim tarihi olarak kabul edilir. Tesbit edilecek seçim tarihi, genel mahallî seçimlerin yapılacağı yıla gelirse o seçim yapılmaz. 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanuna tabi olan organlarda vuku bulan boşalma hallerinde ise ara seçim yapılmaz.

(20.6.1987 - 3394) Mülki amirlerin vaki boşalmaları ilçe seçim kuruluna bildirmeleri üzerine, ilçe seçim kurulu seçim tarihini yukarıda belirtilen esaslara göre tesbit ve ilan eder.

(20.6.1987 - 3394) İlçe seçim kurulu ilan işlemini tesbit edilen seçim tarihinden en az 60 gün önce yapar.»

**C — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :**

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır :

**1. «BAŞLANGIÇ**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözün ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

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

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

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

4. «MADDE 6. — Egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir.

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

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

5. «MADDE 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.»

6. «MADDE 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

8. «MADDE 13. — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin,

millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

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

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

9. «MADDE 67. — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşılarla, askerî öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

10. «MADDE 68. — Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

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

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

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

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

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek-öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere giremezler.»

11. «MADDE 78. — Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülemezse. Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geri bırakılmasına karar verebilir.

Geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem tekrarlanabilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliklerinde boşalma olması halinde, ara seçime gidilir. Ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemez. Ancak, boşalan üyeliklerin sayısı, üye tamsayısının yüzde beşini bulduğu hallerde, ara seçimlerin üç ay içinde yapılmasına karar verilir.

Genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimi yapılamaz.»

12. «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 ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.»

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

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

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



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

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

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

14. «Geçici Madde 8. — Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş, görev, yetki ve işleyişleri ile ilgili kanunlarla, Anayasada konulması veya değiştirilmesi öngörülen diğer kanunlar, Anayasanın kabulünden başlayarak Kurucu Meclisin görev süresi içerisinde, bu süre içerisinde yetiştirilemeyenler, seçimle gelen Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısını izleyen bir yıl sonuna kadar çıkartılır.»

15. «Geçici Madde 10. — Mahallî idare seçimleri en geç Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısını izleyen bir yıl içinde yapılır.»

### III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİ- EFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Mehmet Şerif ATALAY'ın katılmalarıyla 3.5.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esastan incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 3420 sayılı Yasanın 1. maddesiyle, 24.6.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 14. maddesinin ilk fıkrasının 1., 4. ve 11. bentleri değiştirilmiştir. İptali istenilen son iki bent, milletvekili genel ve ara seçimlerine, belediye başkanlığı ile belediye meclisi, il genel meclisi üyelikleri genel ve ara seçimlerine katılacak siyasî partilere, illerde ve bunlara bağlı ilçelerde örgütlenme ve büyük kongre yapmış olma ya da TBMM'nde grup bulundurma koşullarıyla sınırlama getirmiştir. Daha önce, 25.5.1961 günlü, 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 10. maddesiyle konulan bu tür sınırlamada 13.2.1965 günlü, 533 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmışsa da esas korunmuş, 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 36. maddesi ise koşulları ağırlaştırarak, siyasî partilerin seçimlere katılabilmesi için illerin en az yarısında, merkez ilçe dahil ilçelerin en az üçte birinde örgütlenmiş ve büyük kongresini yapmış olması ya da TBMM'nde grubu bulunması zorunluluğunu getirmiştir. Bu değişikliğe koşut olarak 298 sayılı Yasanın 14. maddesinin ilk fıkrasının 4. ve 11. bentlerinde 10.6.1983 günlü, 2839 sayılı ve 28.3.1986 günlü, 3270 sayılı Yasalarla değişiklik yapılarak 298 ve 2820 sayılı Yasalar arasında uyum sağlanmış, aynı zamanda 2820 sayılı Yasaya da değişiklik getiren 3270 sayılı Yasanın bu konudaki 8. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 22.5.1987 günlü, Esas 1986/17, Karar 1987/11 sayılı kararıyla iptal edilmiş, iptal kararı sonucunda 298 sayılı Yasanın, Yüksek Seçim Kurulu'nun görevleri yönünden aynı konuyu düzenleyen 14. maddesinin ilk fıkrasının 4. ve 11. bentlerine ilişkin değişikliği de uygulanma olanağını yitirdiğinden iptal edilmiş, iptal hükmü 19.3.1988 de yürürlüğe girmiştir. İptal kararından sonra bu konuda ilk düzenleme yalnız XVIII. Dönem Milletvekili Genel Seçimine ilişkin olarak, 10.9.1987 günlü, 3403 sayılı Yasayla yapılmış, siyasî partilerin seçimlere katılmada aranan örgütlenme koşulu il ve ilçeler için 1/2 kabul edilmiştir. Bu oranı iller yönünden 1/2 de tutmakla birlikte ilçeler yönünden 1/3 indiren şimdiki dava konusu son değişiklik incelenirken Anayasa'ya uygunluk denetimi yönünden bir sorun taşımayan ve dava dilekçesinde de değinilmeyen siyasî partinin demokratik bir yapıya ve işleyişe kavuşmasının önkoşulu sayılan «büyük kongre»nin toplanması olgusu üzerinde durulmayacak, 4. ve 11. bentler, birlikte, doğrudan ilgili Anayasa kuralları açısından ele alınacak, bu arada ölçü norm niteliğindeki 13. madde bakımından da irdelenecektir.

## 1 — Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme :

Siyasî partilerin seçimlere katılabilmelerini kimi koşullara bağlayan yasa düzenlemesinin seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştırmaya bir biçimde kısıtladığı hususu, Anayasa'ya aykırılık savının özünü oluşturmaktadır. Anayasa'nın konuyla ilgili ve 17.5.1987 günlü, 3361 sayılı Yasayla değişik 67. maddesi, vatandaşların seçme, seçilme ve bağımsız olarak ya da bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahip bulunduklarını öngörürken «kanunda gösterilen şartlara uygun olarak» denilmek suretiyle bu hakkın sınırsız bir biçimde kullanılmasının düşünülemediğini açıklamıştır. Maddenin yollama yaptığı «kanunda gösterilen şartlar», yasa koyucunun, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamak koşuluyla takdir yetkisi içinde sap-tayacağı biçim ve yöntemlerle gerekleri kapsamaktadır. Sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olursa, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkına ilişkin anayasal güvence sözde kalacağı gibi bu hakların hiçbir anlam ve değeri olamaz. Yasa koyucunun yapabileceği düzenlemenin ilkeleri de 67. maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Anayasa koyucunun bu düzenleme biçimi, «kanunda gösterilen şartlar» ile «bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir» kuralları, maddede güvenceye bağlanan hakların sınırsız tanınmadığını, Anayasa'ya uygun yasal sınırlamalarla düzenleneceğini açık seçik ortaya koymaktadır. Anayasa buyruğuna uyularak 298 sayılı Yasanın 7. ve 8. maddelerinde «oy kullanamayacak olanlar»la, «seçmen olamayanlar» belirtilmiş, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçmen yaşından ayrı olarak 76. maddesinde milletvekili seçilme yeterliği konusunda kimi sınırlamalar getirilmiştir. İncelenen düzenlemeyle, şimdiye kadar Anayasa ve yasalarla getirilmiş sınırlamalara bir yenisi eklenmiştir. Anayasa'nın uyulmasını öngördüğü gereklerden uzaklaşmadıkça, Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarıyla açıklanan «makûl, kabûl edilebilir bir ölçü» aşılmadıkça sınırlamanın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz. Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkı, kimi zaman Anayasa koyucu, kimi zaman Anayasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak yasa koyucu tarafından sınırlandırılabilir. Anayasa ilkelerini zedelemeyen, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan, hakkın özüne dokunmayan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçilme hakkını olumsuz biçimde etkilemez, ortadan kaldırmaz. Seçime katılmayı salt örgütlenme gücüne bağlamadıkça, özellikle yeni kurulan siyasî partilerin seçimlere katılmasını önlemeye yönelik, ağır sonuçlar doğuracak koşullar taşımadıkça getirilen sınırlamaların

aykırılığı düşünülemez. Demokrasinin vazgeçilmez öğeleri olarak benimsenen siyasî partilerin elini-kolunu bağlayacak biçimde, ulaşılması zaman isteyecek il ve ilçe düzeyinde örgütlenme koşullarıyla sınırlamadıkça «makûl» ve «kabûl edilebilir» ölçüler aşılmış olmaz ve Anayasa'ya aykırılık oluşmaz. Seçme ve seçilme hakkına zarar vermeyen sınırlamalar, anayasal gereklere uygun düzenlemelerdir. Yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun denge- nin bozulduğunu gösteren bir belirti yoktur. Amaçla araç arasındaki makûl ölçüyü aşmayan yeni sınırlamanın aykırı olmadığı görülmektedir. İl ve ilçelerin tümünde örgütlenmeye yakın bir oran olmayan yeni oran, seçime katılmayı güçleştirecek ve engelleyecek düzeyde bulunmamaktadır. Serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm ilkeleri seçme ve seçilme hakkının anayasal güvencesi olmakla tek dayanağı değildir. Bu ilkeleri genelde korumakla birlikte, özelde olumsuz yönde etkileyecek sınırlamalar seçme ve seçilme hakkını zedeler. Bu sonucu doğurmadıkça, böyle bir gerilemeye ve yıkıntıya neden olmadıkça sınırlamanın aykırılığı savunulamaz. Düzenleme, siyasî partilerin seçimlere katılmalarını zorlaştırarak seçme ve seçilme hakkını koşula bağlasa da, amacı oyların gereğinden fazla bölünmesini önliyerek istikrarı sağlamaya yönelik olduğundan, hakların özüne dokunmadığı gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı değildir.

Milletvekili ya da yerel yönetim seçimlerine katılabilmeleri için siyasî partilerin belli sayıda il ve ilçede örgütlenme koşulundan ayrı olarak TBMM'nde gruplarının bulunmasını da tok başına yeterli gören 11. bent, grup kurabilecek güce ulaşmış bir partinin aldığı oyların küçümsenmeyecek düzeyde olduğunu kabul ederek, örgütlenme koşulunu yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın seçimlere katılmasını uygun görmüştür. Yasa koyucunun iyiniyetinden kuşku duyulamazsa da güçlü bir siyasî partiden ayrılarak yeni bir ad altında grup kuracak bir partinin de seçimlere katılma hakkından yararlanabileceği gözetilirse, bu durumun kimi eşitsizliklere yol açacağı düşünülebilir. Böyle bir durumda yeni kurulan iki siyasî partiden TBMM'nde grubu bulunan örgütlenme koşulunu yerine getirmeksizin seçimlere katılabilecek, öbürü ise, bu haktan yararlanamayacaktır. Ancak, kötü uygulama her yasa için söz konusu olabileceğinden yalnızca bu tür uygulamalara yol açma olasılığının bulunması iptal nedeni olarak kabul edilemez. Sözü edilen bendin bir başka aykırı yönü de saptanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle 3420 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan dava konusu kurallar, Anayasa'nın 67. maddesine aykırı bulunmamıştır.

## 2. Anayasa'nın 68. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda sınırlanabileceğini genel olarak belirttikten sonra, bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörülükleri amaç dışında kullanılamayacağı açıklanarak sınırlamanın sınırı çizilmiştir. Bu koşullara uyan bir sınırlama, doğrudan Anayasa'nın başka bir hükmünden kaynaklanmasa da Anayasa'ya aykırı sayılamaz. Sınırlamasız siyasî parti yaşamı, yukarıda değinildiği gibi, ideal olanı ise de kamu yararı düşüncesi ve oyların fazla bölünmesini önlemek amacıyla sınırlama gereği duyulduğunda, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun nitelikte olması zorunludur. Dava konusu hükümle getirilen sınırlama, Anayasa'nın başka bir hükmünden kaynaklanmamakla birlikte Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygundur. Getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak oranda yüksek olduğu söylenebilir. Konu doğası gereği, subjektif değerlendirmelere elverişli olduğundan dava dilekçesindeki örneğin tersine görüşler de ileri sürülebilir. Anayasa'ya uygunluk denetimi, yerindelik tartışmasına kapalı olduğundan, norm denetimiyle yerindelik arasındaki sınırı zorlayacak değerlendirmelere girilmemektedir. Örgütlenme koşuluna karşı TBMM.'nde grup oluşturma koşulu ölçüsüz, aşırı bir sınırlandırma değildir. Kimi durumlarda siyasî partilerin seçimlere katılmasına olanak veren bir yanı da vardır. Siyasî partilerin seçimlere katılmalarına temelde ve genelde güçlük çıkarılması, Anayasa'nın 68. maddesinin siyasî partileri tanımlayan hükmüyle bağdaşamaz. Seçme ve seçilme hakkının kullanılmasını olumsuz yönde etkileyen boyutta olmadıkça, kamu yararı için getirilen anayasal gereklere uygun sınırlamalara gidilebilir. «Ülke genelinde baraj» ve «seçim çevresi barajı» birer sınırlama sayılabilirse de denetlenen sınırlama, kuruluşu, çalışmaları ve seçim uğraşlarını önleme niteliğinde ve düzeyinde aşırı değildir. Seçme ve seçilme hakkında olduğu gibi siyasî parti kurma, usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma, partilerin serbestçe kurulması ve çalışması haklarının özüne dokunmayan grup kurma koşulu, makûl ve kabûl edilebilir bir sınırlamadır.

## 3. Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla 2. ve 5. maddeleri yönünden inceleme :

Anayasa'nın Başlangıç'ındaki amaçlardan biri de, denge ve düzen içinde, uygar bir yaşamdır. Bu sonucu sağlamak ve sürdürmek, kimi düzenlemeleri, önlemleri, bu arada doğal olarak kimi sınırlamaları zo-

runlu kılacaktır. Tüm vatandaşların Anayasa ile güvenceye bağlanmış hak ve özgürlüklerden yararlanmaları, bu haklarda belli ölçüde sınırlamayı gerektirmesi durumunda yapılan «sınırlama», özgürlükçü demokrasiye yabancı bir kavram değildir. Sınırsız özgürlük, hukukla sınırlı bir yönetim biçimi olan demokrasiye uzaktır. Demokratik hukuk devleti ilkesiyle devletin demokrasiyi koruma amacı da bir hakkın ve özgürlüğün yerine göre sınırlanmasına olanak vermektedir. Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın geçerli saydığı kurallardır. Aykırılık savı bu yönlerden de yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle,

a — 4. bende,

b — 11 bende yönelik iptal istemlerinin reddi gerekir.

B — 3420 sayılı Yasanın 7. maddesiyle, 18.1.1984 günlü, 2972 sayılı Mahallî İdareler ve Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un, yerel yönetimler seçiminin beş yılda bir haziran ayının ilk pazar günü yapılacağını belirleyen 8. maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek, yerel yönetimler seçiminin beş yılda bir yapılacağı, seçimin yapılacağı yılın haziran ayının otuzuncu gününün seçimin başlangıç tarihi olup seçimlerin aynı yılın ekim ayında yapılacağı, seçimin ekim ayının hangi pazar günü yapılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce karar verileceği öngörülmüştür.

Yasanın genel gerekçesinde değişiklik nedenleri «ülkeyi sürekli bir seçim havası içerisinde tutmamak için Milletvekili Genel Seçimleri ile Mahallî İdareler Seçimlerini tarih olarak yaklaştırmak ve bir tarım ülkesi olan ülkemizde iş, güç itibarıyla en yoğun bir dönem olan haziran ayı yerine, Mahallî İdareler Seçimleri ile Milletvekili Genel Seçimlerinin ekim ayı içerisinde yapılmasını temin etmek amacı düşünülmüştür» denildikten sonra «haziran ayı belediye hizmetleri bakımından bütçenin henüz tatbikatının tamamlanmadığı bir döneme rastlamaktadır» biçiminde açıklanmış olup, madde gerekçesi de bu doğrultudadır. Ayrıca, seçimin ekim ayının hangi pazar günü yapılacağını kanunla belirlenmemesinin, bu tarihin millî ve dinî bayramlardan birine rastlamasının doğuracağı sıkıntılardan kaynaklandığı, seçim gününün bu nedenle TBMM kararıyla saptanmasının uygun olacağını düşünüldüğü açıklanmıştır. Yasama belgelerinde konuya açıklık getiren başka bir bilgi bulunmamaktadır.

İnceleme, dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırılık savının dayanağını oluşturan Anayasa maddelerine göre, sırayla yapılacaktır :

1 — Anayasa'nın 127., 67. maddelerine aykırılık savı karşısında, seçimlerin ekim ayında yapılıp yapılamıyacağı ve seçim gününün TBMM kararıyla saptanıp saptanamıyacağı hususları üzerinde durulmuştur :

a — Yerel yönetimler seçimin ekim ayında yapılıp yapılamıyacağı sorunu :

Anayasa'nın «Mahalli idareler» başlıklı 127. maddesinin üçüncü fıkrasında mahalli idarelerin seçimlerinin Anayasa'nın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı hükmü getirilmiştir. Fıkra da yollama yapılan 67. madde ise, «Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları»yla ilgilidir. İki kuralın birlikte incelenmesinden beş yılda bir yapılması öngörülen yerel yönetim seçimlerinde de milletvekili seçimindeki esaslara uyulacağı anlaşılmaktadır. Beş yılda bir, ekim ayında yapılacak yerel yönetimler seçiminde Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığını saptamak için öncelikle «beş yılda bir» kavramına açıklık getirmek, «beş yıllık» süreden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymak gerekir.

Anayasa'nın geçici 8. ve 10. maddelerinin gereği yerine getirilerek çıkarılan 18.1.1984 günlü, 2972 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca ilk yerel yönetimler seçimi 25 Mart 1984'de yapılmıştır. Bu tarihe göre, «beş yılda bir» sözlerinden beş yılın dolması anlaşılır ve buna göre yerel yönetimler seçiminin beş yılının dolmasından sonra yapılması gerekir. Bu da 25 Mart 1989 tarihini gösterir. Ekim ayı, bu tarih karşısında, 1988 yılı için yaklaşık altı ay erken, 1989 yılı için ise yine yaklaşık altı ay geç olacak, böylece Anayasa'nın «beş yılda bir» seçim yapılmasını öngören kuralına uyulmamış olunacaktır. Gerçekten, seçimlerin beş yılda bir yapılması, seçenlerin, seçilenlere beş yıl için yetki verdikleri anlamına gelmekte, bunun sonucu olarak, yasaların öngördüğü görevden alınma-uzaklaştırma ve yenileme dışında, seçilenler beş yıl o görevde kalmak hakkını kazandıklarından, beş yıllık sürenin sınırlarının saptanması, seçenler ve seçilenler yönünden aynı önemi taşımaktadır. Anayasa'nın kimi maddelerinde sorunu çözmeye yararlı açıklıklar bulunmaktadır. Örneğin, Anayasa'nın 77. maddesinin birinci fıkrasında «Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır» denildikten sonra, ikinci fıkrasında «Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği...» hükmüne yer verilmiştir. İki fıkranın birlikte ele alınması, kullanılan sözcükler,

açıkça «bu süre dolmadan . . .» deyişi, bu maddedeki «beş yılda bir» sözlerinden, beş yılın dolmasının amaçlandığını ortaya koymaktadır. Yine, seçimle ilgili Anayasa'nın 78. maddesinin üçüncü fıkrasında, «Ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemez» denilmektedir. Bu hükme ilişkin madde gerekçesinde «Seçim dönemleri beş yıl olması nedeniyle yapılacak ara seçimlerinin beş yılın ortalaması olan otuz ay geçmedikçe yapılması uygun görülmemiştir» açıklaması da göstermektedir ki, seçim dönemi altmış aydır yani tam beş yıldır. Esasen, «beş yılda bir» belirlemesinin yapısına bakıldığında, «beş yılda» sözcüklerinden «beş yıl»ın geçmesi, tamamlanması, dolması anlaşılır. Dört yıl, dört buçuk yıl, dört yıl onbir ay, öngörülen beş yıl olmaz. Beş yıl tamamlanmayınca «beş yıl»dan söz edilemez. Hukukta süreler, dolan zamana göre değerlendirilir.

Anayasa'nın «Başkanlık Divanı» başlıklı 94. maddesinin üçüncü fıkrası, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı için bir yasama döneminde yapılacak iki seçimde «ilk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır» açıklığıyla beş yılın tamamlanması gerektiğini doğrulamaktadır.

Anayasa'nın, «Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçim dönemi» başlıklı 77. maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada «beş yılda bir» olarak gösterilen süre dolmadan seçimin yenilenmesine Meclis tarafından karar verilmesi ve Anayasa'da belirtilen koşullar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimlerin yenileneceğinin öngörülmesine karşın yerel yönetimlerin seçimlerinde böyle bir «öne alma» ya da «yenileme» düşünülmemiştir. Nitekim, 127. maddede bir açıklık ya da 77. maddeye bir yollama yoktur. Yerel yönetimlerin yapılarının özerk niteliği ve işlevlerinin özelliği, Anayasakoyucunun böyle bir düzenleme yaptığı kanısını vermektedir. Beş yıllık süreyi siyasal iktidarın, yasama çoğunluğunun isteğiyle kısaltmak ya da uzatmak, yerel yönetimlerin varlığıyla bağdaşmıyacağı gibi, Anayasakoyucunun bu konudaki iradesine yasakoyucunun iradesinin üstün tutulması sonucunu doğurur.

Anayasa'nın geçici 10. maddesi uyarınca TBMM'nin ilk toplantısını izleyen bir yıl içinde yapılması öngörülen yerel yönetim seçimleri, ilk genel seçimler sonucu TBMM'nin ilk toplantı günü olan 7 Aralık 1983'den başlayan bir yıllık süre içinde herhangi bir zamanda (günde) yapılabileceğinden yasakoyucu, 2972 sayılı Yasanın geçici 7. maddesiyle oyverme gününü 25 Mart 1984 olarak belirlemiştir. Sözü edi-



len Yasanın 8. maddesi, sonraki seçimlerin haziran ayının ilk pazar gününü yapılacağını bildirmekteyse de, bu kural Anayasa'ya uygunluk denetimine getirilmemiş ve şimdi denetlenen 3420 sayılı Yasa çıkarılıncaya kadar da uygulanmamıştır. Böylece 25 Mart 1984'e göre beş yılın bitimi 25 Mart 1989 tarihi olmaktadır. Bu durum, Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesinin doğal sonucudur. Sorun, 1961 Anayasası'nın 116. maddesinin yerel seçimleri yasa düzenlemesine bırakmasına karşın, 1982 Anayasası'nın 127. maddesinin kendi belirlemesinden kaynaklanmaktadır. Bu açıklık karşısında, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü gereği, yerel yönetimler seçimi, Anayasa'nın sözü edilen kuralı değişmedikçe, ancak 25 Mart 1989'da ya da zorunlu nedenlerle bunu izleyen pazar günü yapılabilir. Anayasa'nın kuşkuya, duraksamaya yer vermeyecek kadar açık hükmü karşısında, yerel yönetim seçimlerinin ekim ayında yapılacağına ilişkin yasa maddesi dayanaksız kalmaktadır, 127. maddeye aykırılığı çok açıktır.

b — Seçim gününün TBMM kararıyla saptanıp saptanamıyacağı sorunu :

Anayasa'nın 127. maddesiyle yollama yapılan 67. maddesi de seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarının yasalarla düzenleneceğini öngörmüştür. Anayasa'nın bu kuralının doğal sonucu olarak seçim gününün yasayla belirlenmesi gerekmektedir. Adaylar, siyasî partiler, seçimlerin genel yönetim ve denetiminde görevli ve yetkili organlarla tüm ilgililer yönünden seçimin yapılacağı tarihin yani oy verme gününün önceden bilinmesi gerekir. Yasanın, seçimin başlangıç tarihiyle yapılacağı ayı belirtmesi yeterli değildir. Bu belirlmeler gibi, onlardan daha da önemli olanı «oy verme günü»dür. Başlangıçtan bitime kadar sürelerin, günün yasayla belirlenmesi Anayasa'nın 67. maddesine uygunluğun koşuludur. 67. maddenin yinelediği «yasa düzenlemesi» kararlar yapılamaz. Birer yasama işlemi olan yasa ile TBMM. kararları arasında hukuksal açıdan var olan farklar, özellikle adları, oluşum süreçleri, yöntemleri, sonuçları ve denetim olanakları gözetildiğinde yasayla düzenlenmesi gereken bir konunun kararlar düzenlenmesi doğru sayılamaz. Anayasa'nın 148. maddesi TBMM. kararlarının Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılamıyacağını belirtmektedir. İçeriği yönüyle yasa niteliğindeki kararların uygunluk denetiminin yapılabileceği Anayasa Mahkemesi kararlarıyla olanaklı kılınmasına karşın, yasa yerine karar yolunun seçilmesi denetimden kaçınma amacına yönelik bir davranış olarak yorumlanabilir. Karar biçiminin Anayasa'nın 127. ve 67. maddelerine uygun düşmediği açıktır.

## 2 — Anayasa'nın 2., 6. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan «hukuk devleti» ilkesi, hukukun üstünlüğüne, demokratik düzene saygı ve bağlılığı anlatmakta, tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğun geçerlik koşulu olacağını açıklamaktadır. Bu anlamda, yasaların Anayasa'daki ilgili kurallara uygun olması zorunluluğu, hukuk devleti ilkesinin ilk gereklerindendir. Anayasa'nın «Egemenlik» başlıklı 6. maddesinin son fıkrasında da «Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz» denilerek yetkilerin kaynağı gösterilmiştir. Dava konusu yasa kuralı, ekim ayının hangi pazar gününde seçimin yapılacağına TBMM'nce karar verileceğini öngörmektedir. Seçim gününe ilişkin kararla yapılacak saptama Anayasa'nın 2. ve 6. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'da kararla saptanabilecek konular ayrı ayrı sayılmıştır. Belirtilenler dışındaki bir konunun yasa yerine kararla saptanması Anayasa'nın 11. maddesine de aykırı düşer.

## 3 — Anayasa'nın 7., 10., 87.. Geçici 8. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme :

a — Dava konusu kuralla TBMM yasama yetkisini devretmemiş, «yasa» yerine «karar»ı öngörerek yasama işleminde biçim değişikliğini getirmiştir. Bu nedenle, olayda, Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

b — Denetlenen kural, seçimlerin Anayasa'nın öngördüğü süreden erken ya da geç yapılmasına neden olmakla, aynı dönemde seçenler ya da seçilenler arasında bir eşitsizlik yaratmayacağı için Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» başlıklı 10. maddesine de aykırı değildir. Önceki dönemde seçilenlerle sonraki dönemde seçilecekler arasında yaratması olası eşitsizlik ise, ayrı durumda olanların ayrı kurallara bağlanmasının eşitliği zedelemeyeceği yolundaki yerleşik Anayasa Mahkemesi kararlarına göre yine 10. maddesine aykırı düşmemektedir.

c — Konunun, TBMM.'nin görev ve yetkilerini «Genel olarak» başlığı altında düzenleyen Anayasa'nın 87. maddesiyle de bir ilgisi bulunmamaktadır. Madde, «karar»ı dışlamadığı gibi maddede yer almamış bir görev ve yetki «Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak, görevleri yerine getirmek» kapsamında olacağından, maddede açıkça sayılmaması bir aykırılık oluşturmaz.

d — Anayasa'nın Geçici 8. ve 10. maddeleri dava konusu yasanın değil, 2972 sayılı Yasanın anayasal dayanağıdır. Dava konusu mad-

denin aykırı olduğu ileri sürülen Anayasa maddeleri karşısında inceleme yapılrken, seçim dönemi ve günü için bu iki geçici maddenin belirlemelerine bakmak, değerlendirme ve yorum için zorunludur. Bu çalışma biçiminde ele alınmaları, aykırılık savını doğrulamaz. İncelenen yasa maddesinin Anayasa'nın geçici maddelerine aykırılığı söz konusu değildir.

Birinci ve ikinci bölümlerde açıklanan nedenlerle 3420 sayılı Yasanın 2972 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasında yaptığı değişikliğin ikinci ve üçüncü cümleleri iptal edilmelidir.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

C — Yasanın 9. maddesiyle, 2972 sayılı Yasanın 18. maddesinin (b) bendine birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen ikinci fıkra değiştirilerek, büyükşehir belediyesinde yapılan belediye başkanlığı seçimlerinde siyasî partilerin büyükşehir belediye başkan adayları ile büyükşehirli bağlı ilçe belediye başkan adaylarının müşterek oy pusulasında birlikte gösterilecekleri ve birlikte seçilmiş olacakları kuralı, birkaç sözcük eklenerek yinelenmiş, belediye başkanlığı bağımsız adaylarının ise Yüksek Seçim Kurulu'nun niteliklerini belirleyeceği ve kendilerinin bastıracakları oy pusulaları ile seçime katılacakları hükmü getirilmiştir. 3394 sayılı Yasayla yapılan eklemede 18. maddenin (b) bendinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan «büyükşehir belediye başkan adayları» ibaresinden önceki «...siyasî partilerin...» sözcükleri bulunmadığı gibi, «büyükşehirli bağlı ilçe belediye başkan adayları» ibaresindeki «bağlı» sözcüğü de yoktu. 2972 sayılı Yasanın 18. maddesi «kullanılacak oy pusulasının şekli» başlığını taşımaktadır. Dava konusu kuralın yer aldığı maddenin (b) bendinin birinci fıkrasında birleşik oy pusulalarının nasıl düzenleneceği belirlenmiştir. Bu düzenlemede bağımsız adaylara ilişkin bir açıklığın bulunmaması büyük bir eksiklik olarak göze çarpmış olacak ki, bağımsız adayları da kapsayan ve şimdi denetlenen ikinci değişiklik gerçekleştirilmiştir. Değişikliğin ağırlığı «bağımsız adaylar» konusundadır. Yasa gerekçesindeki açıklama da bunu doğrulamaktadır. Bağımsız adaylara ilişkin son tümce dava edilmemiştir.

#### 1 — Anayasa'nın 127. ve 67. Maddeleri Yönünden İnceleme :

a — Anayasa'nın «Mahallî idareler» başlıklı 127. maddesinin birinci fıkrası yerel yönetim birimleri olarak il, belediye ve köyler, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan tüzelkişiler olarak tanımlamıştır. Dava konusu yasa kuralı, büyükşehir ve büyük-

şehire bağlı ilçe belediye başkanlarıyla ilgili bulunduğundan, öncelikle, bunların seçmenler tarafından seçilen karar organlarından olup olmadıklarının saptanması gerekir.

Belediye yasasına uygun biçimde 2972 sayılı Yasanın 1. maddesi de, yerel yönetimler organlarının seçimlerine ilişkin esas ve usullerin düzenlendiğini belirttikten sonra birinci fıkrasının (b) bendinde «Belediye başkanı ve belediye meclisi üyeleri»nden söz etmiştir. Belediye başkanının yürütme, belediye meclisinin de bir karar organı olduğunda duraksamaya yer yoktur. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası, «yerinden yönetim» ilkesini açıklayan ikinci fıkrasıyla birlikte değerlendirildiğinde konu daha çok açıklık kazanmakta, yerel yönetimlerin, hukuksal yapıları ve işlevleriyle varlık amaçları gözetildiğinde, o yerde bulunanların, ortak gereksinimlerini karşılamak için kendi seçtiği organlarca yönetilen kamu tüzelkişileri olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun doğal sonucu, yalnız karar organlarının değil tüm organlarının seçmenler tarafından oluşturulmasıdır.

Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasında, büyük yerleşim merkezleri için yasayla getirebileceği belirtilen «özel yönetim biçimleri» büyük kentlerin yoğun çaba isteyen sorunlarının çözümü gereksiniminden doğmuştur. Özel yönetim biçiminin ancak yönetimle sınırlı olduğu, yalnız «yönetim» sözcüğünden değil, maddenin yerel yönetimlerin seçimlerini düzenleyen özel hüküm içermeyip 67. maddeye yolama yapmasıyla da bellidir. Buna göre, yerel yönetimlerin seçimi, milletvekili seçimine koşut olarak 67. maddedeki ilkelere uyulmak suretiyle yapılacaktır. Bu nedenle, büyükşehir belediye başkanlarının seçimi 67. madde gereklerine uymadan yapılamaz.

127. maddenin dördüncü fıkrası, yerel yönetimlerin seçimle görev gelmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümüyle, kaybetmeleri konusundaki denetimi yargı güvencesine bağlamış, ayrık durum olarak, görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan organ ya da organ üyelerini İçişleri Bakanı'nın geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar uzaklaştırabileceğini öngörmüştür. Bu ayrık durumla, maddenin beşinci fıkrasında amacı belirtilen sınırlı idarî vesayet yetkisi dışında, merkezî yönetime yerel yönetimlere müdahale olanağı tanınmamıştır. Dördüncü fıkranın başında yinelenen «seçilmiş organlar» ibaresi, yerel yönetimlerin demokratik yapısını, başkanları da kapsayan organların seçimle işbaşına geleceklerini doğrulamakta, maddenin açıklanan anlam tümlüğünü pekiştirmektedir.

127. maddenin beşinci ve altıncı fıkralarının dava konusuyla ilgisi bulunmamaktadır.

b — Ortak liste düzeni, büyükşehir belediyesi kurulmuş Ankara, İstanbul, İzmir, Adana, Bursa, Konya ve Gaziantep olmak üzere 7 il ve bunlara bağlı 32 ilçe belediyesini kapsayacaktır. Dava konusu kurala göre, bu 7 ilde büyükşehir belediye başkan adayları ile büyükşehirle bağlı ilçe belediye başkan adayları müşterek oy pusulasında birlikte gösterilecekler ve birlikte seçilmiş olacaklardır. Büyükşehirle bağlı ilçe başkanları ayrı ayrı, bağımsız değil, ilçe başkanları olarak birlikte ama büyükşehir belediye başkanına bağımlı olarak seçileceklerdir. Düzenleme ilçe belediyelerinin bağımsızlığını, organlarının kendi seçmenlerince seçilme ilkesini ortadan kaldırmakta, seçmeni istediğine oy vermekten, istemediğine oy vermemekten alıkoymakta, bir ilçe seçmenin, öbür ilçe adayı hakkında söz sahibi olması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca, bir bağlı ilçe belediyesinde öbürlerinden fazla oy alan bir siyasî parti adayı, partisi adayının büyükşehir belediye başkanlığı seçimini kazanamaması durumunda seçimi kaybetmiş sayılacak, bir ilçede en fazla oyu alan aday daha fazla seçmeni olan öbür ilçedeki oylara bağlı olarak kendi kendinden daha az oy alan aday karşısında seçimi kazanmamış olacaktır. 3394 sayılı Yasa ile getirilip kimi eklemelerle 3420 sayılı Yasaya aktarılan fıkranın, 3394 sayılı Yasa için açıklanan gerekçesinde, değişik partiden seçilecek belediye başkanlarının uyumlu çalışmalarının sağlanmak istendiği belirtilmiştir. Belediyeler arasındaki uyum kişisel değil, yapısalıdır. Kaldığı, yalnız başkanlar arasındaki ilişkiye önem verip belediye meclislerini dışlamak ve önemsememek, konuya yüzeysel bir yaklaşımdır. Fıkranın getirmek istediği, birlikte aday gösterilip birlikte seçilmiş olmak durumu, «yerinden yönetim ilkesi» gereği organların oluşturulmasında yalnız o yöre halkının - seçmenin söz sahibi olması hükmüne aykırıdır. Bir ilçe belediye başkanının seçiminde yalnız o ilçedeki seçmenlerin değil, tüm bağlı ilçe seçmenlerinin oy kullanması irade çatışmasına olmasa bile irade karmaşasına yolaçar. Üstelik bu düzenleme, seçmeni büyükşehir belediye başkanına bağlı kılmakta, bağlı ilçeler belediye başkanları arasında bir seçim yapma hakkı bırakmamaktadır. «Bloke liste usûlü» olarak adlandırılan bu yöntem, yerel yönetim seçimleri bakımından yalnız yerinden yönetim ilkesine değil, açıklanan sakıncalarıyla Anayasa'nın 67. maddesindeki «serbestlik ilkesi»ne de aykırıdır. Kişileri ön plana çıkaran yerel yönetimler seçiminin adına bağlı özelliği gözardı edilemez. Serbestlik ilkesinin öğretide birleşilen «seçmen üzerinde her tür dış engelin, siyasal, ekonomik her etkinin ya da baskının bulunmaması» tanımı, korkutmaları, yıldırmaları ve ya-

nıltmaları kapsadığı gibi temelde seçmenin dilediğine oy verme istencine dayanmaktadır. Seçmenin istediği ilçe belediye başkanını seçmesine olanak tanımayan kural, yalnız serbest oy ilkesini değil, seçme ve seçilme hakkını da zedelemektedir.

c — Öte yandan, seçmenlerin oylarının seçim sonucunu belirlemesi de, seçimin niteliğinden doğan bir olgudur. Dava konusu kural, seçmenin belirleyici etkinliğini ortadan kaldırarak iradesini sınırlamakla Anayasa'nın 13. maddesine de aykırı düşmektedir. Çünkü böyle bir sınırlamada kamu yararı olduğu varsayılsa bile, sınırlamanın yerel yönetimin özelliği ve yerinden yönetim ilkesi yönünden halkın katılımını etkisiz duruma getirerek çoğulcu sisteme olanak vermemesi nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı açıktır.

Anayasa'ya uygunluk denetimini doğrudan etkilemese de, bağlı ilçe belediyelerinin birinde herhangi bir nedenle boşalma durumunda o ilçenin seçim çevresi tüm il sınırları olacağından, o ilçe için tüm büyükşehir seçmenlerinin seçime katılmak zorunda kalması, düzenlemenin bir başka aksayan yönüdür. Yasa koyucu bu sakıncayı gidermek için, 3420 sayılı Yasanın 11. maddesiyle «27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanuna tabi organlarda vuku bulan boşalma hallerinde ara seçim yapılmaz» kuralıyla yasaklamaya gitmiştir. Birbirine bağlı düzenlemelerle yerinden yönetim ilkesinin işlerliğinin önlenmesine geçерlik tanınmaz.

## 2 — Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkı, siyasal hakların başlıcalarından, hattâ en önemlilerindendir. Demokratik hukuk devletinin, öncelikle ve en etkin biçimde bu hakların kullanılmasını sağlaması gerekir. Bu hakları kullanma olanağını olumsuz yönde etkileyen her düzenleme hukuk devleti ilkesiyle çatışır. Demokrasinin temelini siyasal hakların, özellikle, seçim hakkının anayasal güvenceye bağlanması oluşturur. Siyasal haklardan olan seçme ve seçilme hakkına aykırılık, doğal olarak, hukuk devleti ilkesini de zedeler. Anayasa'nın 127., 67. ve 13. maddelerine aykırılık 2. maddesine aykırılığı da beraberinde getirmektedir.

Partili adaylar için ayrı, bağımsız adaylar için ayrı sistemi içeren kural, ilçede bağımsız adaya oy veren seçmenin büyükşehir belediye başkanlığı için partili adaya oy vermesini engellemektedir. Bağımsız adaya oy verme durumunda seçim çevresini ilçe sınırına indirgeyen kural, seçim çoğunluk sistemine göre yapıldığı için büyükşehir be-

diye başkanının bağımsızlardan seçilmesinde, birlikte seçilme ilkesine göre, ilçe belediye başkanlarının durumunu açıkta bırakmıştır. Birlikte seçim, ilçe belediye başkanları seçimine «sözde seçim» görüntüsü vermektedir. Seçimler adaylık başvurusundan sonuca değin geniş bir süreçtir. Her evresinde Anayasa'nın 67. maddesine uygun işlem, yöntem ve uygulama zorunludur.

Açıklanan nedenlerle 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı Yasayla değişik 18. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasında 3420 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin birinci cümlesi iptal edilmelidir.

Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

D — Yasanın 11. maddesyle, 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı Yasayla değişik «Seçimlerin yenilenmesi» başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrasının son bendinde değişiklik yapılarak, bu maddenin birinci fıkrasında seçim dönemi sonundan önce belirtilen durumlarda söz konusu organ için boşalmayı izleyen ilk yılın Ekim ayının üçüncü pazar günü seçim tarihi olarak belirlenmiş ve 3030 sayılı Yasaya bağlı organlardaki boşalmalarda seçim yapılmayacağı, ayrıca birinci fıkranın son bendinden sonra gelmek üzere eklenen fıkrayla da yerel yönetimlerin genel seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun ara yerel yönetimler seçimleri yapılamayacağı öngörülmüştür.

2972 sayılı Yasanın 29. maddesinin hiç değişikliğe uğramayan birinci fıkrası, seçimlerin yenilenmesi gereken durumları a, b, c, d bentlerinde göstermiştir. Maddenin dava konusu bölümlerinin iptaline gidiğinde; birinci fıkranın (a) bendindeki durumda doğacak boşluk, seçim yapılınca kadar genel hükümlere göre yedekler ya da vekiller aracılığıyla doldurulabilecek; (b) bendindeki fesih durumunda yeni düzenlemeye göre hemen seçim yapılması olanaksız bulunduğundan ve 16.5.1987 günlü, 3360 sayılı Yasa ancak geçici önlem olarak görevden alınmadaki boşluğun nasıl doldurulacağını gösterdiğinden, bu boşluk yeni bir düzenleme konusu olabilecek; (c) bendindeki üye tam sayısının yarısından aşağı düşmesinde 1580 sayılı Yasanın 19.7.1963 günlü, 307 sayılı Yasayla değişik 90. maddesine göre yeni seçim yapılınca kadar belediye meclislerinin görevlerini 1580 sayılı Yasanın 77. maddesinde geçen tabii üyelerden oluşan belediye encümeni yerine getirecek; (d) bendindeki durumda doğacak boşluk, 1580 sayılı Yasanın 93. maddesine göre, önceden başkan tarafından belediye meclisi üyeleri arasından seçilmiş bir başkanvekili tarafından doldurulacaktır.

Genellik taşıyan birinci fıkra dışında, maddede ayırık durumlarda öngörülmüştür. Dava konusu kurallar da bunlardandır. Eklenen ve maddenin ikinci fıkrası olan fıkra uyarınca, ara seçimin boşalmayı izleyen ilk yılın Ekim ayının üçüncü pazar günü yapılması, yaklaşık en az 10. en çok 22 ay süre yerel yönetimler organlarındaki boşalmaların doldurulamaması sonucunu doğuracaktır. Örneğin, boşalma 1986 yılının 1 Ocak günü olmuşsa, ara seçim boşalmayı izleyen ilk yılın, yani 1987 yılının Ekim ayında yapılacaktır. Bu durumda boşalmadan seçime kadar geçen süre 12 ay (1986'dan) + 10 ay (1987'den) = 22 ay olacaktır. Boşalma 1986 yılının Aralık ayında ise bu süre 10 aydır. Ara seçimin yapılacağı tarih, yerel yönetimlerin genel seçimlerden bir yıl önceye rastlamasında ise ara seçim yapılması yasaklanmış olduğundan birinci fıkrada sayılan dört durumda doğacak boşalmanın seçim yoluyla doldurulması 34 ay gecikmiş olacaktır. Yerel yönetim seçim döneminin 5 yıl (60 ay) olduğu anımsanırsa 34 aylık sürenin dönemin varısını aştığı hemen görülecektir. 3394 sayılı Yasaya göre artırılan süreler önemli zaman dilimleridir. Boşalma gününe göre ayrı bir günde seçim yapmak yerine, milletvekili ara seçimlerinde olduğu gibi yılda bir kez ara seçimi yapılmasını uygun görmesi, yerinden yönetim ilkesi yönünden yeni düzenlemenin en önemli yanıdır.

3030 sayılı Yasaya bağlı organlardaki boşalmalarda ara seçim yapılmayacağına ilişkin birinci fıkranın son bendindeki bölüm de, üzerinde durulacak önemdedir. Bu organlar, sözü edilen Yasanın «Organlar» başlıklı 9. maddesinde, Büyükşehir belediyesinin organları; «Büyükşehir Belediye Meclisi», «Büyükşehir Belediye Encümeni» ve «Büyükşehir Belediye Başkanı»dır denilmekte, 10. maddesinde de Büyükşehir belediye meclisinin 2972 sayılı Yasanın 6. ve 24. maddesindeki esaslara göre «İlçe Belediye Meclisi Üyelerinden» oluşacağı ve ilçe belediye başkanlarının, büyükşehir belediye encümeninin ise, 13. maddede uyarınca büyükşehir belediye başkanı ya da tekvil edeceği kişinin başkanlığında, genel sekreter ve büyükşehir belediyesinin kimi birim başkanlarından oluşacağı belirtilmektedir. Seçilmiş organlardan oluşmaması nedeniyle bu kurul için ara seçim yolu ile değil, fakat seçim yolu ile oluşan bağlı ilçelerin belediye başkanlarının ve belli sayıdaki meclis üyelerinin yasa gereği bir araya gelmeleri ile oluşmaktadır. Buna göre, 3030 sayılı Yasaya bağlı, doğrudan seçilmiş tek organ, büyükşehir belediye başkanıdır. Halbuki yasa, «organ» değil, «organlar»dan söz etmektedir. Bu durum «3030 sayılı Yasaya tâbi organlar»dan bağlı ilçelerin organlarının da kastedilmiş olabileceği izlenimi vermektedir. Yasama belgelerinde de konuya ışık tutabilecek bir açıklama yer almamaktadır. Çünkü, ilk kez 3394 sayılı Yasa ile benimse-



nen hüküm tasarıya İçişleri Komisyonu tarafından eklenmiştir. Ancak, 3030 sayılı Yasanın kapsamını belirleyen 2. maddesinde «Bu Kanun büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine, merkezi idare ve diğer mahallî idareler ile münasebetlerine dair esas ve usulleri kapsar» denilmiş olması, 3. maddesinde ilçe belediyesinin de tanımına yer verilmesi, 4. ve 5. maddeleriyle 6. maddesinde sırasıyla, kuruluş, sınırlar ve görevler belirlenirken ilçe belediyelerinden de söz edilmesi karşısında, ilçe belediyelerinin de büyükşehir belediyesinin organlarından olduğu görüşü ağırlık kazanmaktadır. Nitekim, Yüksek Seçim Kurulu, 1988 yılı ara seçimlerinin başlangıç tarihini, gününü ve şartlarını belirleyen 27.1.1988 günlü, 26 sayılı kararında, anılan hükmü aynı biçimde değerlendirmiştir.

3420 sayılı Yasanın dava konusu 11. maddesiyle 2972 sayılı Yasanın 29. maddesinde yapılan değişikliğin hangi amaca yönelik olduğu gerekçede şöyle açıklanmaktadır :

«Tasarının bu maddesiyle 2972 sayılı Kanunun değişik 29 uncu maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle Mahallî İdarelerin ara seçimlerinin de genel seçimlere paralel olarak Ekim ayı içerisinde yapılmasını sağlayacak bir düzenleme yapılmıştır. Diğer taraftan maddeye yeni bir fıkra eklenerek, seçilmiş bir belediye başkan veya meclis üyelerinin bir yıl geçmeden yeniden seçimlere katılmalarındaki mahzurların giderilmesi gayesiyle Genel Mahallî Seçimlere bir yıl kala ara Mahallî Seçimlerin yapılmayacağı öngörülmüştür.»

Burada, yerel yönetimlerin ara seçimlerinin ekim ayına alınarak genel seçimlere paralel duruma getirilmesine neden gerek görüldüğü, seçilmiş belediye başkanı ve meclis üyelerinin bir yıl geçmeden yeniden seçimlere katılmalarındaki sakıncanın ne olduğu açıklanmamıştır. Gerçekten, tamamıyla farkı gereksinimlerin sonucu olarak ortaya çıkan merkezî ve yerel yönetimler seçimlerinin aynı aya alınmasındaki zorunluluğun ve bir yılda kendini tanıtmaya olanağını bulabilecek bir yerel yönetim organının ya da üyesinin bu sürenin bitiminde yeniden seçime katılmasındaki sakıncanın ne olduğu anlaşılamamaktadır.

«Organ»lar konusuna daha çok açıklık getirmek için 3394 sayılı yasanın, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a bağlı organlardaki boşalma durumlarında ara seçim yapılamayacağına ilişkin 6. maddesinde geçen «Organlar» sözcüğünün değişik anlamları üzerinde durulduğunda değişik sonuçlar çıkarılabilir. 3030 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde belirtildiği gibi, «Büyükşehir Belediye Meclisi»,

«Büyükşehir Belediye Encümeni» ve «Büyükşehir Belediye Başkanı» olarak anlaşılabilirse de yapılarına bakıldığında organların yalnızca bunlar olduğu konusunda duraksama duyulabileceği gibi herhangi bir nedenle boşalması durumunda, yalnız, yerine, 3030 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca meclis tarafından seçilmiş başkanvekilinin vekâlet edeceği büyükşehir belediye başkanlığı için ara seçim yapılması sonucuna ulaşılabilir. Ancak, incelenen kural ara seçimi yasaklamaktadır.

Getirilen yeni düzenlemeye göre, yalnızca büyükşehir belediye başkanlığının boşalması durumunda ara seçim yapılmayacaktır. Bu hükmün diğerlerine etkisi olamaz. Çünkü 3030 sayılı Yasanın 9. maddesinde belirtilen öbür organlar, büyükşehir belediye meclisi ve encümeni seçimle göreve getirilmedikleri için, boşalma durumunda zaten ara seçime gerek bulunmamaktadır.

3030 sayılı Yasa kapsamındaki «Organlar»ın, büyükşehir belediyesinin yukarıda belirtilen organları yanında, büyükşehir ilçe belediyelerini, dolayısıyla bu belediyelerin organlarını da kapsadığı biçiminde açıklanabilmesi de, 3030 sayılı Yasanın 9. maddesindeki ifadenin «... tabi organlar» biçiminde olması, bu maddedeki öbür organlar için zaten ara seçime gerek bulunmamasına bağlanabilir. 3030 sayılı Yasanın «Kapsam» başlıklı 2. maddesinin, «Bu Kanun, büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine, merkezî idare ve diğer mahallî idareler ile münasebetlerine dair esas ve usulleri kapsar.» hükmüyle «ilçe belediyeleri»ni düzenlemesi, 3. maddesinde «ilçe belediyeleri, büyükşehir belediye sınırları içinde kalan ilçelerde kurulan belediyelerdir» denilerek tanımını yapması ve 6. maddesinde ilçe belediyelerinin görevleri belirtilmesi karşısında ilçe belediyelerin de, büyükşehir belediyelerinin organlarından olduğunu kabul etmek gerekir. İncelenen kuraldaki «27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanuna tabi olan organlar...» ibaresini «3030 sayılı Kanuna tabi belediyeler» olarak anlamak en uygun yorum olacaktır.

1 — Anayasa'nın 127., 67. ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme :

a — Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında yerel yönetimlerin tanımı yapılırken, organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında «yerinden yönetim» ilkesi açıklanarak birinci fıkradaki tanım pekiştirilmiştir.

3420 sayılı Yasanın dava konusu 11. maddesi ile getirilen düzenleme, 2972 sayılı Yasanın 29. maddesinde sayılan ve seçimlerin yenilenmesini gerektiren dört halde, söz konusu organ için boşalmayı izle-

yen ilk yılın ekim ayının üçüncü pazar gününün seçim tarihi olarak kabulünü öngörmektedir. Bu hükmün en önemli yanı, daha önce de belirtildiği gibi, yerel yönetimlerin organlarında maddede sayılan nedenlerle boşalma olmasında, boşalmadan başlayarak yasa ile belirli bir seçim hazırlığı (60 gün) süresinden sonra hemen seçimlere gidilmesi uygulamasından vazgeçilerek, boşalmayı izleyen ilk yılın ekim ayının üçüncü pazar gününün seçim tarihi olarak kabul edilmesidir. Böylece, eski uygulamaya göre bir yılda birden fazla ara seçime gidilebilmesi olanağı bir defaya indirilmiş olmaktadır. Bunun yerel yönetimler bakımından doğurduğu sonuç ise, boşalma durumunda her yerel yönetim biriminde ara seçim yapılınca kadar geçecek sürenin öbüründen farklı olmasıdır. Ara seçimin, boşalmayı izleyen ilk yılın ekim ayında yapılacağını öngörülmesi nedeniyle de bu süre, yaklaşık 10 ilâ 22 ay arasında değişebilecek ara seçim tarihinin, yerel yönetimler genel seçimlerden bir yıl önceye rastlaması durumunda ise 34 aya kadar çıkabilecektir. Böylece, her yerel yönetim biriminde ara seçime kadar geçecek sürenin aynı olmaması nedeniyle halkın yönetimdeki etkinliği diğerinden farklı olacak, başka bir anlatımla demokratik katılım hepsinde farklı sürelerle askıya alınmış olacaktır.

Yapılan bu son değişiklik, yerel yönetim ara seçimlerinin TBMM ara seçimlerine benzetilmeye çalışıldığı görülmektedir. Anayasa koyucu TBMM ara seçimlerine bazı sınırlamalar getirmişse de 127. maddede, yerel yönetimlerle ilgili olarak bu tür sınırlamalar öngörülmemiş olduğundan bunlar yönünden Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan neden dışında herhangi bir nedenle sınırlama yapılması olanaksızdır. Öte yandan, yapıları bakımından TBMM ile yerel yönetimler birbirine benzememektedirler. Gerçekten, TBMM üyeliklerinde boşalma olduğu takdirde TBMM üyeleri tüm milleti temsil ettiklerinden bu durum demokratik yönetim bakımından büyük bir sakınca oluşturmamakta, daha çok siyasî partiler arasındaki dengeyi etkilemektedir. Oysa, yerel yönetimlerdeki boşalmanın hemen doldurulması demokratik katılımın uzunca bir süre kesintiye uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bunun Anayasa'nın 127. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında hükme bağlanan yerinden yönetim ilkesine açık bir aykırılık oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. İncelenen kural, çağdaş batı demokrasi-lerinin en güçlü niteliği olan katılımcılığın «sürekli biçimde etkin olma» ögesini önemli ölçüde zedeliyerek bireyleri ve toplumu kamu işlerinde söz sahibi olmaktan uzaklaştırmaktadır. Boşalan organ, her zaman seçilmemiş üyelerle değil, seçilmiş üyelerle de doldurulsa hukuksal sakınca giderilmiş olamaz. Önemli olan, boşalan yerlerin seçilmiş kişilerce rastgele doldurulması değil, seçmenin, o yer için seçti-

ği kimseler tarafından doldurulmasıdır. Bu nedenle, yerel yönetimlerin ara seçimleri için, organlarda ne zaman boşalma olduğuna bakılmaksızın genel nitelikte bir seçim tarihi saptanması Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasına uygun görülemez.

b — Öte yandan, ara seçim tarihinin boşalmanın olduğu yıla değil onu izleyen yıla kaydırılması, 2972 sayılı Yasanın 29. maddesinde sayılan nedenlerle yerel yönetim organlarında boşalma olması durumunda bu boşluğun, 10 ilâ 22 ay doldurulamaması, seçim yapılacak yılın genel yerel seçimlerden bir yıl önceye rastlaması durumunda ise bu süre 34 aya kadar çıkabilmesi «makûl, kabûl edilebilir» ölçüleri aşarak seçme ve seçilme hakkının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlandırılmasına yol açacak boyuttadır. Yeni düzenlemedeki amacın ne olduğu anlaşılammamakla birlikte, eğer, amaç kamuoyunda sık sık seçim tartışmalarına yol açılmaması ise getirilen sınırlama, bu amacı aşmakta, siyasî hakların özüne dokunur bir nitelik kazanmaktadır. Kaldıki, böyle bir amacın kamu yararı düşüncesine dayalı olduğu da söz götürür. Çünkü, çağdaş demokrasilerde amaç, halkın kamu işlerinde etkinliğinin sağlanabilmesi için katılımın azaltılması değil, arttırılmasıdır. Ayrıca, ülkenin yalnız bir kaç il ve ilçesinde ve farklı zamanlarda yapılacak olan yerel ara seçimin bütün ülke düzeyinde seçim tartışmasına neden olabileceği bir varsayımdan öteye geçemez. Ülkemizde 1963 yılından bu yana yerel ara seçimler boşalmayı izleyen kısa bir hazırlık döneminden sonra hemen yapılagelmiş ve yerinden yönetim ilkesinin dayanağını oluşturan demokratiklik ögesinden ödün verilmemiştir. Şimdi, bu gelenekten geriye dönülmesi düşünülemez.

7üm yasaların genel amacının kamu yararı olduğu bilinen bir gerçektir. Oysa, yeni düzenlemenin daha çok siyasal nedenlere dayandığı, demokratik katılımı en aza indirmek amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi «yerinden yönetim ilkesi» yönünden kamu yararı, ancak halkın katılımının ve bu yolla etkinliğinin arttırılması ile gerçekleştirilebilir. Bu amaca ters düşen ve yasama belgelerinde de bu amaçtan ödün verilmesini haklı gösterecek bir gerekçe yer almayan dava konusu düzenlemenin, amaç ögesi bakımından da Anayasa'ya uygunluğu savunulamaz.

c — Yeni düzenlemenin, 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Yasaya bağlı organlardaki boşalma durumlarında ara seçim yapılmayacağına ilişkin kuralı da bazı anayasal sakıncaları birlikte getirmektedir. Gerçekten, 3030 sayılı Yasaya bağlı organlar kapsamına yukarıda belirtilen nedenlerle ilçe belediyelerinin organları da girdiğinden bu organ-

ların hiç birinde beş yıla varacak bir süre ara seçim yapılamayacaktır. Bunun sonucu olarak, anılan organlarda herhangi bir nedenle görevin sona ermesiyle doğacak boşluk, ya belediye başkanlığının boşalmasında olduğu gibi belediye meclisi üyelerinden biri, ya da meclislerin feshinde olduğu gibi atanmış kişilerce doldurulacaktır. Bu durumun dönem başında ortaya çıkmasında anılan belediyelerde organların halk tarafından oluşturulmasını zorunlu kılan yerinden yönetim ilkesinin ne denli gerçekleşmiş sayılabileceği ya da bir yerinden yönetim biriminin varlığı tartışılır olacaktır. Ayrıca, bundan, Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme ve seçilme hakkının da büyük ölçüde zarar göreceği kuşkusuzdur. Öte yandan, anılan hükümle seçmen iradesine, seçme ve seçilme hakkına getirilen sınırlama, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşır nitelikte kabul edilemeyeceğinden Anayasa'nın 13. maddesine de aykırılık söz konusu olmaktadır.

d — Dava konusu düzenlemenin «Mahallî İdarelerin Genel Seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun ara Mahallî İdareler Seçimleri yapılamayacağına» ilişkin kuralı da, Anayasa'nın 127., 67. ve 13. maddelerine aykırı bulunmaktadır. Zira, Anayasa'nın 127. maddesinde yerel yönetim seçimlerinin 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı ilkesi dışında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yerel yönetim organlarında meydana gelebilecek boşalmaların nasıl doldurulacağı konusu Anayasa'da bir esasa bağlanmadığından sorunun 127. maddede öngörülen yerinden yönetim ilkesine göre çözümlenmesi gerekecektir. Yerinden yönetim ilkesinde esas, halkın katılımının sağlanması olduğundan bunun doğal sonucu, organlardaki boşalmanın zaman geçirilmeden doldurulmasıdır. İncelenmekte olan kural bunu engellemekle yerinden yönetim ilkesine bir sınır getirmiş olmaktadır. Böyle bir sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi dışındaki bir nedene dayanarak yapılabilmesi olanaksızdır. 13. maddedeki nedenlerden kamu yararı dışında kalanların konuya uygulanabilirliği söz konusu değildir. Ancak, genel seçimlere bir yıl kala yerel ara seçimlerinin yasaklanmasında yerel yönetimlerin özelliği gözönünde bulundurulacak olursa, kamu yararı değil, tersine zararı bulunduğu kolayca anlaşılr. Bu bakımdan, getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 127., 67. ve 13. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

## 2 — Anayasa'nın 2. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Daha önce de belirtildiği gibi siyasi haklar, hukuk devleti ilkesinin temel taşlarından birini oluşturduğundan bunlara aykırılık hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 5. maddesinde düzenle-

nen devletin Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacına da zarar verecektir. Bu nedenle, anılan maddelere, dolaylı da olsa bir aykırılığın varlığını kabul etmek gerekmektedir.

### 3 — Anayasa'nın 78. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 78. maddesinin konuyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

Denetlenen 3420 sayılı Yasanın 11. maddesiyle 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı yasayla değişik 29. maddesinin birinci fıkrasının son bendinde yaptığı değişiklikle, bu bentten sonra gelmek üzere eklediği fıkra iptal edilmelidir.

Birinci fıkranın son bendine ilişkin görüşe «Fıkranın yalnız ikinci cümlesinin iptali gerektiği» kanısıyla Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL, birinci fıkranın son bendinden sonra gelmek üzere eklenen fıkra konusundaki görüşe de Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL katılmamışlardır.

E — 2972 sayılı Yasanın değişik 29. maddesinin iptal edilen birinci fıkrasının son bendi ile bu son bentten sonra gelmek üzere eklenen fıkra (ikinci fıkra)nın iptal edilmesi, maddenin öbür hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan sözü edilen Yasaya 20.6.1987 günü, 3394 sayılı Yasayla eklenmiş olan üçüncü ve dördüncü fıkra durumunu alan bu hükümlerin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince iptali gerekir.

### V — SONUÇ :

31.3.1988 günlü, 3420 sayılı «298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun, 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununun ve 2972 Sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un;

A — 1. maddesiyle 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 14. maddesinin :

1. 4. bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

2. 11. bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

B — 7. maddesiyle 18.1.1984 günlü, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

C — 9. maddesiyle 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı Yasayla değişik 18. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

D — 11. maddesiyle 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı Yasayla değişik 29. maddesinin :

1. Birinci fıkrasının son bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in «Fıkranın yalnız ikinci cümlesinin iptali gerektiği» yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2. Birinci fıkrasının son bendinden sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

E — 2972 sayılı Yasanın değişik 29. maddesinin iptal edilen hükümleri maddenin öbür hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan bu hükümlerin de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince, iptaline oybirliğiyle,

13.6.1988 gününde karar verildi.

|                             |                                    |                          |
|-----------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK  | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU |
| Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI    |
| Üye<br>Servet TÜZÜN         | Üye<br>Mustafa ŞAHİN               | Üye<br>Adnan KÜKNER      |
| Üye<br>İhsan PEKEL          | Üye<br>Selçuk TÜZÜN                |                          |

## KARŞIOY YAZISI

31.3.1988 günlü, 3420 sayılı Yasanın 7. maddesinin dava konusu edilen bölümü «Seçimin yapılacağı yılın haziran ayının otuzuncu günü seçimlerin başlangıç tarihi olup, seçimler aynı yılın ekim ayı içinde yapılır. Beş yılda bir olmak şartıyla ekim ayının hangi pazar gününde seçimin yapılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir» biçimindedir.

Seçimin beş yılda bir yapılması, beş yılın tamamlandığı yıl içinde yapılması anlamına gelir. Bu anlamda, seçim döneminin bittiği yılda seçime uygun bir günde seçim yapılabilir. «Seçim beş yılda bir yapılır» kuralının, seçimin mutlaka beş yılın dolduğu yılın ay ve gününde yapılması gerekir, biçiminde anlaşılması, seçimden beklenen amacın tam gerçekleşmesini engelleyebilir. Daha önemlisi, iklim ve coğrafi koşullar, seçim döneminin bitiş gününün hafta tatiline rastlaması gibi nedenlerle seçime katılamama olgusu dikkate alınır, Anayasanın 67. maddesindeki seçim ilkeleri arasında yer alan «serbest seçim» esası zedelenebilir. Özellikle mahalli idare seçimlerinde iklim ve coğrafi koşullar seçim serbestliğini, başka bir deyişle katılım oranına göre yerel idarenin oluşumunu olumlu ya da olumsuz yönde etkileyebilir. Seçimlerin beş yılda bir yapılması kuralını, katı bir biçimde anlarsak, hafta arasına rastlayan seçim günlerinde iş hayatı aksıyacak, ekonomi zarar görecektir. Kaldı ki güvenlik açısından da seçimlerin pazar günü yapılmasında yarar vardır.

Aynı maddede, «Beş yılda bir olmak şartıyla ekim ayının hangi pazar gününde seçimin yapılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir.» biçimindeki kural da dava konusu edilmektedir.

Anayasanın 127. maddesi, mahalli idare seçimlerinin Anayasanın 67. maddesindeki esaslara göre yapılacağını öngörmüştür.

Anayasanın 67. maddesinin ilk üç fıkrasında seçimle ilgili esaslar belirlendikten sonra dördüncü fıkrasında «Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.» denilmektedir.

Bu maddenin ilk üç fıkrasında sayılan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma ile ilgili haklar arasında seçim günü ya da oy verme günüyle ilgili bir kural bulunmadığına göre, dördüncü fıkraya dayanarak seçim gününün ya da seçimin yapılacağı pazarın belirlenmesinin mutlaka yasayla yapılacağı sonucuna varılamaz. Anayasanın 77. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimin yenilenmesine Meclis karar verebilecektir.



Aynı kuraldân esinlenerek mahalli idarelerin seçiminin, yasaca belirlenen ekim ayının hangi pazar gününde yapılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisinde kararlaştırılacağına ilişkin hükmün Anayasaya aykırı bulunmadığı görüşündeyim.

Ayrıca, 3420 sayılı Yasanın 11. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Mahalli İdarelerin Genel Seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun ara Mahalli İdareler Seçimleri yapılamaz» kuralı dava konusu edilmektedir. Anayasaya göre «beş yılda bir» yapılması gereken Mahalli Genel Seçimlere bir yıl kala ara seçimlere gidilmesi seçim ekonomisine aykırı düşebileceği gibi, özellikle seçimin yapılacağı yerlerde politik tansiyonu yükseltecek, zıtlaşmalara neden olabilecektir.

Genel seçime bir yıl kala ara seçimlere gidilmesi demokratik hukuk devleti ilkesinin de gereği sayılamaz. Nitekim, Anayasanın 78. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi için dahi her seçim döneminde kural olarak ancak bir defa ara seçim yapılır ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3420 sayılı Yasanın 7. maddesinin dava konusu yapılan kesimi ile 11. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı bulunmadığı görüşü ile bu kurallar yönünden verilen kararara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİFENDİOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 127. maddesinde «Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir» denilmektedir.

Anayasa'nın bu hükmüyle mahallî idarelerin «karar organları»nın kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçileceği ifade edilmiş ise de; yürütme organlarının seçim yoluyla teşkili için bir mecburiyet getirilmemiş; bu husus kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Ayrıca, sözü geçen 127. maddenin üçüncü fıkrasında «Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir» de-

nilmek suretiyle, büyük yerleşim merkezlerinin yönetimi için, kanun koyucuya verilen takdir hakkı daha da genişletilmiştir.

31.3.1988 tarihli ve 3420 sayılı Kanunun 9. maddesiyle getirilen «Büyükşehir Belediyesinde yapılan belediye başkanlığı seçimlerinde siyasî partilerin büyükşehir belediye başkan adayları ile büyük şehire bağlı ilçe belediye başkan adayları..... müşterek oy pusulasında birlikte gösterilir ve birlikte seçilmiş olurlar» hükmü, kanun koyucunun yukarda belirttiğim takdir hakkını kullanarak yaptığı bir tercihten ibarettir.

Büyükşehir belediye başkanı ile bağlı ilçeler belediye başkanlarının aynı liste ile seçilmesi ve bunun sonucunda aynı partiden olmasının, sözü geçen hükmün gerekçesinde belirtildiği gibi bir koordinasyon kolaylığı sağlayarak hizmetin daha iyi görülmesine ve halkın çıkarlarının daha iyi sağlanmasına yardımcı olup olmayacağının tartışılması, yargı denetiminin sınırları dışına çıkarak kanun koyucunun takdir hakkına müdahale sonucunu doğuran bir «yerindelik» denetimi halini alır.

2 — Anayasa'nın «Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin geriye bırakılması ve ara seçimleri» başlıklı 78. maddesinin son fıkrasında «Genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimi yapılamaz» denilmektedir. «Mahallî idareler»le ilgili 127. maddede böyle bir hüküm bulunmamakla birlikte, kanun koyucunun, mahallî idarelerin ara seçimleri için 78. maddedeki hükme paralel bir hüküm getirmesini önleyici bir husus da yer almamıştır.

Böyle olunca, 3420 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2972 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen «Mahallî idarelerin genel seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun ara mahallî idareler seçimleri yapılamaz» şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunun kabul edilmemesi gerekir.

Sözü geçen hükmün gerekçesinde söylenen «seçilmiş bir belediye başkan veya meclis üyelerinin bir yıl geçmeden yeniden seçimlere katılmalarındaki mahzurların» yabana atılamayacağı; sadece bir yıl için seçilmiş olan, o yıldan sonra gelecek genel seçimlerde yeniden seçilip seçilmeyeceği şüpheli bulunan kimselerin belediye hizmetlerini gerektiği gibi yürütemeyeceği, özellikle yatırım faaliyetlerine giremeyeceği bir gerçek olmakla beraber; yerindelik denetiminin konusu olan bu gibi hususların tartışılması esasen yargı denetiminin şümulü içine de girmemektedir.

Yukarda açıkladığım gerekçelerle, 2972 sayılı Kanun'un, 3420 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen 18. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrası ile; aynı Kanun'un 29. maddesine, 3420 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye  
Mehmet ÇINARLI

### KARŞIOY YAZISI

1 — 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası; «Mahallî idareler seçimi beş yılda bir yapılır. Her seçim döneminin beşinci yılındaki Mart ayının otuzuncu günü seçim başlangıç tarihidir. Aynı yıl Haziran ayının ilk pazar günü oy verme günüdür» biçiminde iken, 3420 sayılı Yasa'nın 7. maddesindeki düzenleme ile «Mahallî idareler seçimi beş yılda bir yapılır. Seçimin yapılacağı yılın Haziran ayının otuzuncu günü seçimlerin başlangıç tarihi olup, seçimler aynı yılın Ekim ayı içinde yapılır. Beş yılda bir olmak şartıyla ekim ayının hangi pazar gününde seçimin yapılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir.» şeklinde değiştirilmiştir.

Dava konusu 7. madde de; Mahallî idareler seçiminin beş yılda bir yapılacağı belirtildikten sonra, seçimin başlangıç tarihi ile seçimin yapılacağı gün ile ilgili esaslar düzenlenmiştir.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamı gerekir. Yani Anayasa herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa, bunun düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir.

Anayasa'nın «Mahallî idareler» başlığını taşıyan 127. maddesi üçüncü fıkrasında; «Mahallî idarelerin seçimleri, Anayasa'nın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır.» denilmektedir. Burada önemli olan ve açıklığa kavuşturulmaları gereken husus, adigeçen maddenin bu fıkrasında yer alan ve mahallî idarelerin seçim dönemini belirten «... beş yılda bir yapılır» deyimidir.

Anayasa'da seçim dönemleri için genelde 94., 101., 146., 154., 155. ve 159. maddelerinde olduğu gibi «görev süresi ... yıldır.», «... yıllık

bir süre için seçilir.», «... yıl için seçilir» biçiminde seçim süreleri kesinlikle ve yasa koyucuya bu konuda bir takdir hakkı tanımadan belirlendiği halde, mahallî idarelerin seçim süresi için ise «beş yılda bir yapılacağı» yolunda bir esas getirilmiştir. Bu tedvin şeklinden anlaşılacağı üzere Anayasa koyucunun, bu seçimlerin mahiyet ve niteliklerini nazarı itibare alarak mahallî idarelerin seçim süreleri ile ilgili olarak değişik bir yöntemle başvurduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan seçim sürelerine ilişkin Anayasa'da yer alan tüm kurallar birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa koyucu tarafından, mahallî idarelerin seçiminde, diğer anayasal organların seçimlerindeki gibi seçim süresinin kesinlikle tayin ve tesbit edilmesi halinde, bu sürecin başlangıç ve sona eriş tarihlerine ilişkin olarak, uygulamada doğacak değişik yorum ve imkânsızlıklar gözönüne alınarak, söz konusu seçimin beş yılda bir yapılacağına dair kuralın getirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu kabule göre de, mahallî seçimlerin dört tam yıl dolduktan sonra, bu süreyi takip eden, beşinci yıl içerisinde yasa koyucunun tayin ve tesbit edeceği bir tarihte yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bunun tersi bir düşünce ise, beş yılın bitiminde seçimin yapılamaması sonucunu doğuracaktır ki, böyle bir tutum Anayasa'nın 127/3. maddelerinde yer alan mahallî seçimlerin beş yılda bir yapılacağına dair kural ile bağdaştırılamaz.

Dava konusu 7. madde ile yapılan yeni düzenlemenin tümü bir bütün olarak incelendiğinde, Anayasa'nın 127/3. maddesinde mahallî seçimler için kabul edilen «beş yılda bir seçim yapılacağına» dair kurala, söz konusu maddede aynen yer verildiğine ve madde gerekçesinde açıklandığı üzere Milletvekili Genel Seçimleri ile birlikte yapılmasındaki yarar gözönünde tutularak seçimin, ekim ayı içinde Türkiye Büyük Millet Meclisince belirlenecek pazar gününde yapılacağı açıklandığına ve böylece Anayasa'nın 67. maddesindeki ilkeler de gözetilip değerlendirildiğine ve dava konusu maddenin göndermede bulunduğu Anayasa'nın 67. maddelerinde, «seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarının kullanılması» dışında, belli bir seçim takvimi öngörülmediğine nazaran, seçim tarihinin T.B.M.M.'nce saptanmasına bir engel bulunmadığından, sözü edilen 8. maddenin birinci fıkrasında, 2972 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yapılan değişikliğin ikinci ve üçüncü cümleleri Anayasa'ya aykırı değildir.

2 — Anayasa'nın 127. maddesi üçüncü fıkrası ikinci cümlesinde, «Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri geti-

rebilir» denilmekte, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçede de; «Şehirleşmenin hızla geliştiği memleketimizde, büyük şehirlerin problemlerini yürürlükte bulunan ve yıllarca önce çıkarılmış kanunlarla çözümlmek imkânsız hale gelmiştir. Nitekim, büyük şehirlerimizin ulaşım, kanalizasyon gibi problemlerini çevredeki belediyelerle birlikte çözümlmek zorunluğu ile karşılaşması bunu kanıtlamaktadır. Son zamanlarda çevredeki yerleşim yerlerinin ana belediyelere bağlanması uygulaması da bu ihtiyaçtan doğmuştur. İşte bu zorunluklar karşısında, hizmetlerin daha iyi görülebilmesini sağlamak amacıyla büyük yerleşim yerleri için özel yönetim biçimlerinin kanunla getirilebilmesi imkânının Anayasa ile tanınması yoluna gidilmiştir.» biçiminde görüşlere yer verilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesi birinci ve üçüncü fıkrası 2. cümlesinde yer alan ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu kanunun 9. maddesi ile «Büyük Şehir Belediyelerinin» kuruluş amacı, özellikleri ve toplum yararının korunması gibi hususlar nazarı itibara alınarak bu biçimde bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa, seçim sistemiyle ilgili bir açıklık taşımamakta, tercihini ni yasa koyucuya bırakmaktadır. Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa sınırlarını aşmadıkça, yasa koyucunun takdirini, uygunlukla kullanmadığı ileri sürülemez. Sistemlerin birisi hakkında «iyi» ya da «kötü» yargısına varmak Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışına çıkılmasına neden olur. Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendisine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını düzenliyen Anayasa'nın 67. maddesinde, seçimlerin «serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı» belirtilmiş ve Anayasa'da oy pusulalarının tanzimi konusunda belli bir sistemin uygulanması zorunluğuna dair bir kural getirmemiş, bu madde ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla oy pusulasının düzenleniş şeklinin tesbitini yasa koyucunun takdirine bırakmıştır. Bu durumda yasa koyucu tarafından, Anayasa'nın 127/3. maddesi gereği büyük yerleşim merkezleri için öngörülen özel yönetim biçimi gözönüne alınarak, bu gibi yerleşim merkezlerinde ikâmet edenler bakımından, yalnız bulundukları ilçe değil, büyük şehire bağlı tüm diğer ilçe belediyeleri hizmetlerinin de idarenin bütünlüğü ilkesine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlayacak olan ve vatandaşa seçme hakkını kullanma yönünden daha fazla imkân sağlayan bir düzenlemeye gidilmesinde Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

3 — Dava konusu Yasa'nın 11. maddesiyle 2972 sayılı Yasa'nın değişik 29. maddesinin birinci fıkrasının son bendinde yapılan değişiklikle, «belediye ve il özel idaresi organlarında seçim dönemi sonundan önce meydana gelebilecek boşalma hallerinde doğacak boşluğun, ara seçim yoluyla doldurulmasına olanak sağlanmakta ve bu fıkranın son bendinden sonra gelmek üzere eklenen fıkroda da, «Mahallî idarelerin genel seçimlerine bir yıl kala her ne surette olursa olsun ara mahallî idareleri seçimlerinin yapılamıyacağı» belirtilmektedir.

Anayasa'nın 127/3. maddesinde, mahallî idarelerle ilgili seçimler hakkında «Mahallî idarelerin seçimlerinin, Anayasa'nın 67. maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı» biçiminde sadece seçim dönemini belirten kural getirilmiş, milletvekili seçimleri için yapılan düzenlemede olduğu gibi bu konuda erken ve ara seçimler için emredici ve yasaklayıcı ilke ve esaslara yer verilmemiştir.

Kanunun 7. maddesi ile ilgili inceleme ve açıklamalarda belirtildiği veçhile bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamak gerekir. Dava konusu maddede sözü geçen hükümlerin böyle bir durum yarattığının kabul edilebilmesi için mahallî idarelerin seçimlerine ilişkin Anayasa'nın 127/3. maddesine aykırılık taşıdığına saptanması gerekir. Anayasa'nın söz konusu maddesi bu konuda ara seçimleri için belli bir takvim öngörmemektedir. Anayasa mahallî idarelere ilişkin ara seçimler için emredici ve yasaklayıcı bir kural koymadığına göre, bu hususun düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Bu maddeye göre, mahallî idare organlarında boşalma olması durumunda ara seçimlerin yapılma koşullarının, yasa koyucu tarafından seçim tarihi de belirtilmek suretiyle ve Anayasa'nın 78. maddesi son fıkrasında yer alan «Genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimleri yapılamaz» biçimindeki kural da gözönüne alınarak saptanmasına anayaysal bir engel bulunmamaktadır.

Çoğunluğun 31.3.1988 günlü, 3420 sayılı Kanun'un «7. maddesiyle 2972 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin ikinci ve üçüncü cümlelerinin; 9. maddesiyle 2972 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin birinci cümlesinin; 11. maddesiyle 2972 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin birinci fıkrasının son bendinde yapılan değişikliğin ve birinci fıkrasının son bendinden sonra gelmek üzere eklenen fıkranın» Ana-

yasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye  
Servet TÖZÜN

#### KARŞIOY YAZISI

A — 3420 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 2972 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin ikinci ve üçüncü cümlelerinde :

Sadece seçim ayı değiştirilmektedir. Seçim günü ise pazar günü olarak belirlenmekte ve ekim ayı içinde hangi pazarın olacağına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi esası getirilmektedir.

Seçim için ekim ayının, Ülkemizin şartları itibariyle mart, haziran ve diğer aylara nazaran daha uygun bir ay olduğu hususu tartışmaların üstünde tutulacak seviyede bir gerçektir.

Ortaya konan makul sebeplerden ekim ayı içinde en uygun pazarın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından tesbiti cihetine gidilmesi, Yasakoyucunun bir takdiri olarak görülmektedir. Bu hususun, bir tarafın yararına, neticeyi etkileyecek bir mahiyeti de yoktur.

Esasen Anayasa'mızda, seçim gününün yasa ile belirleneceğine ait bir hüküm yer almamıştır.

Ekim 1988 de yapılacak genel mahallî idare seçimlerinin Anayasa'mıza uygun olup olmayacağı hususuna gelince;

Konuyu kendi şartları içinde ele alarak, demokrasinin genel esasları, Anayasamızın sözü yanında özü ve genel amacı yönlerinden bir değerlendirme yapmamız en makulu görülmektedir.

Ülkemizde milletvekili seçimleri öne alınarak yenilenmiştir. Bunun mahalli idare seçimlerini etkilememesi mümkün değildir.

Demokrasi siyasi hakları kullanma ehliyetini haiz vatandaşların Devlet İdaresinin teşekkülüne iştirak etmeleri esasına dayanan bir rejimdir.

Vatandaşların Devlet İdaresinin teşekkülüne iştiraki ne kadar yaygın ve etkili ise demokrasi o derece güç kazanmış olur.

İşte bu nedenle milletvekili seçimleri ile mahallî idare seçimleri arasında makul bir uyum sağlama zorunluğu demokrasinin gereği olarak kendini göstermektedir.

Nitekim Anayasa Koyucu bu hususu gözönünde bulundurarak geçici 10. madde ile «Mahallî irade seçimleri en geç Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısını izleyen bir yıl içinde yapılır.» hükmünü koymuştur.

Bu bir geçici maddedir. Ancak, milletvekili seçimleri ile mahallî idare seçimleri arasında demokrasinin amacı yönünden bir ilgi kurulması görüşüne de esas olacak bir mahiyet ve ağırlık taşımaktadır.

Diğer taraftan yasakoyucu da bu zarureti görerek 18.1.1984 tarih, 2972 sayılı Kanunun 8. maddesinde «Mahallî idareler seçiminin savaşı hali nedeniyle veya milletvekilleri genel seçimi ile birleştirme amacı ile bir yıla kadar ertelenmesi veya öne alınması kanunla düzenlenir.» hükmünü getirmiş ve bu hususun iptali için Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmemiştir.

Anayasa'mızın Başlangıç bölümünün 5. paragrafında :

«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;» hükmü yer almaktadır.

Erken seçime gidilme zaruretinde kalınmışsa; bunun yukarıda arz ve izah olunan nedenlerle olabildiği kadar bir bütünlük içinde ele alınması, vatandaşların ülke yönetimine çeşitli ve sürekli yollardan geciktirilmeden katılmalarının sağlanması için milletvekili seçimleriyle mahallî idare seçimleri arasının makulün üstünde açılmaması gerekir.

Bu itibarla; Anayasa'mızın özüne ve amacına dayalı ve kimi iyileştirmeleri de sağlayan bu düzenleme zaruri bir istisna olarak, Anayasa'mıza, demokrasinin genel esaslarına yine Anayasa'mızın 13. maddesinde belirlenen millî egemenliğin, kamu düzeninin ve kamu yararının gereklerine uygundur. Demokrasimizin gelişmesine de katkısı olacaktır.

B — Aynı Yasanın 9. maddesiyle 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrası ile yapılan değişiklikle :

a) Büyükşehirle bağlı ilçe halkının istemesi halinde istediği kimseyi bağımsız aday olarak seçebilme imkânı getirilmektedir.



b) Büyükşehre bağlı ilçe halkı günlük yaşam içinde diğer ilçeler ve büyükşehir belediye hizmetlerinden de etkilenmektedir. Bu nedenle seçmene, kendi ilçesi için olduğu kadar büyükşehir ve diğer ilçe adayları için de değerlendirme yapma ve seçilmelerine etkili olabilmeye ortamı sağlanmaktadır.

Bu tercih; özel yönetim biçimine, bir bütünlük arzeden işin mahiyetine, gerçek ihtiyaca ve kamu yararına daha uygun görülmektedir.

C — Aynı Yasanın 11. maddesiyle 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı Yasa ile değişik 29. maddesinin,

a) Birinci fıkrasının son bendinde yapılan değişikliğin birinci cümlesi ile getirilen ara seçimlerin yılda bir yapılması,

b) Birinci fıkrasının son bendinden sonra gelmek üzere eklenen fıkra ile getirilen mahallî idarelerin genel seçimlerine bir yıl kala her ne suretle olursa olsun ara mahallî idareler seçimleri yapılmaması,

Esaslarını Yasa koyucunun, siyasî tercih ve takdir kapsamı içinde kamu düzeni ve kamu yararı bakımından makul ve yararlı görüyorum.

Bu nedenle yukarıda belirtilen maddeleri Anayasaya aykırı bularak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
İhsan PEKEL

#### KARŞIOY YAZISI

Dava dilekçesinde 3420 sayılı Yasanın 9. maddesi ile değiştirilen, 2972 sayılı Yasanın 3394 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (b) bendinde yer alan dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 67. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Bu hükmün yer aldığı 2972 sayılı Yasanın 18. maddesinde «seçim günü işleri» başlığı altında birleşik oy pusulalarının nasıl düzenleneceği belirtilmiştir.

3394 sayılı Yasanın 4. maddesi ile, 2972 sayılı Yasanın 18. maddesinin (b) bendine eklenen bölümde, bağımsız adaylara ilişkin herhangi bir hüküm yer almazken, 3420 sayılı Yasanın 9. maddesinin dava konusu yapılmayan hükmü ile bağımsız adaylar için düzenleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 127/3. maddesindeki «Mahallî idarelerin seçimleri, Anayasa'nın 67. maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.» hükmü ile Anayasa'nın belirli bir seçim sistemini benimsemediği, 67. maddedeki esaslara uygun olmak koşulu ile yasa koyucuya siyasî tercih hakkı tanıdığı, seçim çevrelerinin oluşturulması ile yakından ilgili olarak da yasanın büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebileceği anlaşılmaktadır.

Büyükşehir belediyelerinin özelliğinden kaynaklanan nedenler, her ilçenin aynı büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunması, 3030 sayılı Yasanın 10/2. maddesinde, ilçe belediye başkanlarının belirlenen statüleri ve Yasanın genel gerekçesinde (Beldenin her türlü hizmetlerinin süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesi) şeklinde açıklanan amaç nazara alındığında dava konusu bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı, istemin reddine karar verilmesi gerektiği kanısında olduğumdan, Sayın çoğunluğun bu konuya ilişkin görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Selçuk TÜZÜN

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/22

Karar Sayısı : 1988/19

Karar Günü : 13.6.1988

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : Resmî Gazete'nin 30.6.1987 günlü, 19503. sayısında yayımlanan 20.6.1987 günlü, 3394 sayılı «1580 Sayılı Belediye Kanunu, 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2972 Sayılı Mahallî İdareler İle Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun ve 3194 Sayılı İmar Kanununun Ba-

zı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un 1., 2., 3., 4. ve 6. maddeleriyle getirilen kimi hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 5., 10., 67., 68. ve 127. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

#### I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Anayasa Mahkemesi'ne 26.8.1987 gününde verilen dava dilekçesinde açıklanan iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

Anayasa, 126. maddesinde «Merkezî idare», 127. maddesinde «Mahallî idareler» olmak üzere idarenin kuruluşunu iki başlık altında düzenlemiş, merkezî idarede «yetki genişliği» esasını benimsemiştir. Bu idare sisteminde karar mercii, merkezdeki yetkili devlet organlarıdır. Merkezî idarenin, kendi hiyerarşisine bağlı olan görevlilere, belli konularda, karar alma ve yerine getirme yetkisini tanınması olarak nitelendirilen yetki genişliği ilkesinin uygulanmasında, merkezî idare adına, bu idarenin bir memuru tarafından alınan kararlar merkezî idarece her zaman değiştirilebilir, yerine yenileri oluşturulabilir.

Merkezî idarede yetki genişliği esasını benimseyen Anayasa, mahallî idarelerde «yerinden yönetim» ilkesini uygun bulduğunu 127. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça ortaya koymuştur. Anılan maddenin beşinci fıkrasına göre merkezî idarenin, mahallî idareler üzerindeki «idari vesayet» yetkisi, denetim hakkıyla sınırlıdır. Yine 127. maddenin birinci fıkrasına göre, mahallî idarelerin organları, seçmenlerce seçim yoluyla oluşturulur. Anayasa, bu oluşturmada ve organlık sıfatının kaybedilmesinde merkezî idareye herhangi bir yetki tanımamış, bu konulardaki itirazların yargı yoluyla denetleneceğini öngörmüştür. Merkezî idareye tanınan istisnâî yetki ancak, görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma açılan mahallî idare organlarını ya da bu organların üyelerini, geçici bir önlem olarak, İçişleri Bakanı'nın kesin hükme kadar uzaklaştırabilmesidir. Bakana, organlık sıfatının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir yetki verilmemiştir. Organlık sıfatının kazandırılması ve organların oluşturulmasında da Bakana hiçbir yetki tanınmadığı 127. maddenin gerekçesiyle, maddenin dördüncü fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Açıklanan bu anlayıştan başka bir anlayış Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir» hükmüne ve merkezî idarenin yalnızca idari vesayet yetkisine sahip olduğu bi-

çimindeki yetki sınırlamasına aykırı olur. Anayasa, merkezî idareyi bu konuda yetkili kılmayı düşünseydi, yukarıda vurgulanan ilkeleri benimsemezdi.

Ülkemizde belediyeler, yerinden yönetim kuruluşlarının tipik örnekleridir. Öbür yerel yönetim birimlerine göre daha dinamik bir gelişme çizgisi izlemişler, özellikle kentleşme ve çok partili siyasal yaşamla birlikte daha ön plâna çıkmışlar, hem ulusal hem de yerel politikanın ilgi eksenini durumuna gelmişlerdir. Bu süreçte iktidarların kendi siyasal çıkarları için belediyeleri kullanma istekleri, yerinden yönetim ilkesini daraltan düzenlemelere neden olmuştur. Dava konusu yasa bu eğilimin somut bir belirtisidir. İktidar, bu yasa ile kendisine bağımlı bir yerel yönetim sistemi yaratma çabasına girmiştir. Getirilen hükümlerle, belediye meclisleri yetki ve statü kaybına uğratılmakta, belediye organlarının oluşturulmasında demokratik ilkelerden uzaklaşmakta, vesayet makamına, yerel yönetimin yerine geçerek karar alma olanağı tanınmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen kurallara ve yasa yapma tekniğine aykırı olarak görülür bir telâş içinde çıkarılan söz konusu yasanın, 283 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini de kapsamına almasına karşın ne başlığında ne de içeriğinde bu hususu açıklayan bir belirtir yoktur.

A — Yasanın 1. maddesi, 1580 sayılı Yasanın 93. maddesini değiştirmiştir.

1. Sözü edilen maddenin birinci fıkrasında belirtilen durumlarda, önceden üyeleri arasından bir başkanvekili belirleme yetkisinin belediye meclisinden alınıp belediye başkanına verilmesi, yerinden yönetim ilkesinin somut simgesi ve belediye tüzelkişiliğinin bir tür parlamentosu olan belediye meclisine güvensizliği anlatır. Belediye başkanvekilini belirleme yetkisinin yürütme organına değil, karar organına verilmesi yerinden yönetim ilkesinin doğal gereğidir. Şimdiye kadar zararı görülmemiş uygulamayı tersine çevirmenin pratik bir nedeni ve yararı yoktur, tersine sakıncaları vardır. Uygulamada muhalefete mensup belediye başkanları «hizmet şantajı» adı verilen bir yöntemle iktidar partisine geçmeye zorlanmakta ya da özendirilmektedir. Yeni düzenlemeyle, parti değiştiren belediye başkanları belediye meclislerine karşı bir tür siyasal güvenceye alınmak istenmektedir. Geçici bir süre ile de olsa, yerinden ayrılan başkana vekâlet edecek üyeyi belirleme yetkisinin belediye meclisinden alınarak başkanlara verilmesini öngören bu sistem partizanlığı teşvik eder.

2. Değiştirilen 93. maddenin ikinci fıkrasının başındaki «Belediye Başkanlığı ve başkanvekilliğinin aynı zamanda boşalma halinde»

ibaresi için de aynı durumlar olasıdır. Bu nedenlerle, yasanın 1. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının başında yer alan «Belediye Başkanlığı ve başkanvekilliğinin aynı zamanda boşalması halinde» ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesindeki «demokratik hukuk devleti» ilkesine, 5. maddesindeki «devletin demokrasiyi koruma» amacına ve 127. maddesindeki «yerinden yönetim» kıstaslarına aykırıdır.

3. Belediye yasasının 93. maddesinin dördüncü fıkrasıyla öngörülen, geçici olarak bir başkanın görevlendirilebilmesinin, «hizmetin aksatılmaması» fikrine dayandırılması geçerli bir gerekçe değildir. Görevden uzaklaştırmayı takiben, İçişleri Bakanı'nın ataması yoluyla boşluğun doldurulmasında hizmetin aksamıyacağını, belediye meclisince doldurulması durumunda ise aksıyacağını kabûlü bir mantık açmazını getirir. Asıl amaç, belediyeleri iktidarın uydusu durumuna getirmek ve partizanlığı pekiştirmektir. Getirilen hüküm, Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan «yerinden yönetim» ve «idarî vesayet» kıstaslarına aykırı bulunmaktadır. Genel anlamda yerinden yönetim, kamu hizmetlerinin bir bölümünün devletin dışında, fakat onun genel denetimi altında başka kamu tüzelkişilikleri eliyle özerk bir biçimde yürütülmesidir. Yerinden yönetimin temelinde, kuruluşun kendi organlarıyla kendi kendini yönetme fikri vardır. Belediyeler, yer esasına göre oluşturulan yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Anayasa'ya göre, yerel yönetimler, yerel ortak gereksinimleri karşılamak üzere oluşturulan, kuruluş esasları yasayla belirtilen ve karar organları seçimle oluşmuş, tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır. Bir belediye başkanının görevden uzaklaştırılmasında hizmetin aksamaması için gerekli önlemleri alma görevi herkesten, hattâ idarî vesayet makamından önce belediye tüzelkişiliğinin en büyük karar organı olan belediye meclisine düşer. İdarî vesayet makamı ancak, belediye meclisinin görevini savsaklaması, yerine getirmemesi durumunda müdahale edebilir. Hizmet gerekleri dışında bir müdahale, yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmaz. Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasındaki gereklerle sınırlı idarî vesayet, sınırlı bir denetim yetkisidir. İptali istenilen fıkra bu sınırı aşmakta, idarî vesayet makamına verilen yetki, her boşluk doğmasında yeni bir atama sürecini zorunlu kılmaktadır. Bu ise, hizmeti aksatacaktır. Yeni düzenlemenin görevden uzaklaştırma yetkisini kullanan makama aynı zamanda atamayı teklif etme yetkisini vermesiyle, vesayet makamı, yerel yönetim biriminin yerine geçmiştir. Anayasa ile İçişleri Bakanına belli durumda, yerel yönetim organlarını ve bu organların üyelerini geçici bir önlem olarak görevden uzaklaştırma yetkisi verilmişse de, görevden uzaklaştırdığı bir kimsenin yerine atama yetkisi verilmemiştir. Anayasa'nın vermediği yet-

ki, idarî vesayet ilkesine dayanılarak alınmak istenmektedir. Bir an için bu yetki, idarî vesayet çerçevesinde kabul edilse, böyle olduğu varsayılsa bile, yetkinin nasıl kullanılacağına, kullanma koşul ve yöntemlerinin yasada belirtilmesi gerekirdi. Yetkinin kullanılmasına ilişkin esasları içermeyen yasa maddesi, belediye meclisinde çoğunluğa sahip parti grubunu dikkate almayabilecektir. Maddenin TBMM.'de görüşülmesi sırasında bu konudaki soruya İçişleri Bakanı cevap vermemiştir. Dayanılabilir ölçütün, «siyasî takdir» ve «partizanlık» olduğu bugüne kadar yapılan uygulamalardan da bellidir. İçişleri Bakanı, siyasal yönden sakıncalı gördüğü kimse için yapay bir soruşturma açabilecek, buna dayanarak onu görevden uzaklaştırabilecek, sonra da kendi siyasal felsefesine ya da kişisel takdirine uygun birisini başkanvekili olarak görevlendirebilecektir. Tanınan yetki, siyasal iktidarın, yerel yönetimleri tek yönlü ve partizanca oluşturmaya yol açacaktır. Anayasa'nın öngördüğü idarî vesayet ölçütlerine uymayan keyfi yetki, partizanlığın kurumlaştırılmasına olanak vermesi nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmında yer alan «hürriyetçi demokrasi», 2. maddesindeki «demokratik devlet» ilkelerine, 5. maddesindeki «devletin demokrasiyi koruma» amacına ve siyasal partileri demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri sayan 68. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir.

B — Yasanın 2. maddesinin, 3030 sayılı Yasanın 9. maddesine eklediği fıkra da, yukarıda 1580 sayılı Yasanın 93. maddesinin dördüncü fıkrası için ileri sürdüğümüz nedenlerle Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5. maddelerine ve 68. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

C — 2972 sayılı Yasanın 4. maddesini değiştiren 3394 sayılı Yasanın 3. maddesiyle, büyükşehir belediye başkanı ile büyükşehir ilçe belediye başkanları seçimi için, büyükşehir belediye sınırları bir seçim çevresi sayılmakta, buna karşın büyükşehir belediye sınırları içinde kalan ilçelerin belediye meclisi üyelerinin seçiminde her ilçe bir seçim çevresi olarak kabul edilmektedir. Tasarının genel gerekçesinden, iktidarın, büyükşehir belediye başkanları ile büyükşehirdeki ilçe belediye başkanlarının aynı partiden olması amacını güttüğü anlaşılmaktadır. Bu, herşeyden önce, çok partili, çoğulcu demokrasiye aykırıdır. Büyükşehir belediye sınırları içinde birden fazla ilçe belediyesinin varlığı kabul edildiğine ve belediye başkanlarının seçimiyle gelmesi esası benimsendiğine göre, bu beldelerde oturan yurttaşlara kendi yöneticilerini serbestçe belirtmeleri hakkının da tanınması gerekmektedir. Aksi durumda ilçe belediyeleri birer şube durumunda düşünülür, başlarına da atama ile başkan getirilirdi.

Seçim esasının kabul edildiği her yerde onun sonuçlarına katlanmak demokrasi gereğidir. Büyükşehir belediye sınırları içinde siyasal bir şablona göre oluşturulacak bir «dikensiz gül bahçesi» arayışı, «hürriyetçi demokrasi» ilkesine açıkça aykırıdır. Tasarının genel gerekçesinde, büyükşehir belediyeleri sınırları içinde «uyumlu ve koordineli çalışma» ile belediye başkanlarının aynı partiden olmaları arasında ilişki kurulması doğru bir düşünce değildir. Bu düşünce yöntemi, bütün yurttaki tek parti egemenliğini geçerli bir ilke durumuna getirerek demokrasiyi inkârâ götürür. Büyükşehir belediye başkanı ile ilçe belediye başkanları arasında çıkması doğal anlaşmazlıkların hizmeti aksatacak boyutlara varmaması ve önlenmesi için gerekli mekanizmaları oluşturmak varken, uyumlu bir belde tutkusu uğruna demokrasiden vazgeçilmesi savunulamaz. Maddenin iki fıkrası birbiriyi le çelişmektedir. Son fıkra, birinci fıkra da yer alan ilkeyle çelişen bir hüküm içermekte, büyükşehir belediye sınırları içinde kalan ilçelerin belediye meclisi üyeleri seçimlerinde her ilçeyi bir seçim çevresi saymaktadır. Bu çifte standartın nedeni genel gerekçede ve madde gerekçesinde açıklanmamıştır. Uyumlu ve koordineli çalışma, yalnız büyükşehir belediye başkanıyla ilçe belediye başkanları arasında değil, belediye meclisleri arasında da söz konusudur. Belediye başkanı ile belediye meclis üyeleri seçimlerinde değişik seçim çevresi esasının uygulanması, farklı yapılanmalar doğurabilir ve başkan ile meclis arasında çatışma olasılığını artırabilir. Yasanın değişiklik getiren 3. maddesi, Anayasa'nın Başlangıç kısmında hürriyetçi demokrasi ilkesine 2., 5. ve 127. maddelerine aykırıdır.

D — Yasanın 4. maddesiyle 2972 sayılı Yasanın 18. maddesinin (b) bendine, birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkradaki «... büyükşehir ilçe belediye başkan adayları» ibaresinin de, yasanın 3. maddesinin iptali için ileri sürdüğümüz gerekçelerle iptali gerekir.

E — Yasanın 6. maddesi ile ikinci ve üçüncü fıkraları üç fıkra olarak değiştirilen 2972 sayılı Yasanın 29. maddesinde yapılan değişikliklerin :

1 — İlk fıkrasında, belediye organlarında çeşitli nedenlerle ortaya çıkacak boşalmalar için «... boşalmayı takip eden ilk yılın Haziran ayının ilk pazar günü»nın seçim günü olarak kabul edileceği ve 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Yasaya bağlı organlardaki boşalmalar için ise ara seçimi yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu değişikliğin nedeni ne genel ne de madde gerekçesinde açıklanmıştır. Maddenin yasama organında görüşülmesi sırasında da konuya açıklık getirilmemiştir. Ara seçimin uzun bir süre ertelenmesine, daha önemlisi

büyükşehir belediye organlarında ve büyükşehir ilçe belediyeleri organlarında, belirtilen nedenlerle doğacak boşalmalar için ara seçimin yasaklanmasına, belediyelerin, gelecek genel yerel yönetim seçimlerine kadar 4-5 yıl atanmış görevlilerce yönetilmesine yol açan düzenleme, Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 10. ve 67. maddelerine aykırıdır.

2 — İkinci fıkrasıyla, yerel yönetim organlarındaki boşalmaları mülkî âmirlerin «derhal» seçim kurullarına bildirme zorunluluğu kaldırılmış, bildirim yükümlülüğü zamanla sınırlandırılmıyarak takdire bırakılmıştır. Bu da Anayasa'nın yerel yönetim organlarının seçimle oluşturulmasını öngören 127. maddesine aykırı bir düzenlemedir. İptali gerekir.

## II — YASA METİNLERİ :

### A — İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI :

20.6.1987 gnülü, 3394 sayılı Yasanın iptali istenen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır :

1. «MADDE 1. — 1580 sayılı Belediye Kanununun 93 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

#### Başkanvekili ve geçici görevlendirme

MADDE 93. — Belediye başkanı; özürlü veya raporlu bulunacağı veya belleden görevli olarak ayrılacağı durumları dikkate alarak önceden, meclis üyeleri arasından bir başkanvekili belirler.

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

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



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

Belediye başkanının, görevini mazeretsiz ve kesintisiz olarak 20 günden fazla terk etmesi ve bu durumun mahallin en büyük mülki amirince tespit edilmesi ve İçişleri Bakanlığına bildirisi üzerine idari yargı tarafından 1 ay içinde verilecek kararla belediye başkanı başkanlıktan düşürülür.»

2. «MADDE 2. — 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

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

3. «MADDE 3. — 2972 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 4. — Belediye hudutları içinde birden fazla ilçe bulunan büyük şehirlerde, büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir ilçe belediye başkanları seçimi için büyükşehir belediye hudutları içi bir seçim çevresidir.

Büyükşehir belediye hudutları içinde kalan ilçelerin belediye meclisi üyeleri seçimlerinde her ilçe bir seçim çevresidir.»

4. «MADDE 4. — 2972 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (b) bendine, birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Büyükşehir belediyesinde yapılan belediye başkanlığı seçimlerinde büyükşehir belediye başkan adayları ile büyükşehir ilçe belediye başkan adayları, yukarıdaki fıkroda gösterilen esaslara göre, düzenlenecek müşterek oy pusulasında birlikte gösterilir ve birlikte seçilmiş olurlar.»

5. «MADDE 6. — 2972 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları üç fıkra olarak aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Hallerinde söz konusu organ için boşalmayı takip eden ilk yılın Haziran ayının ilk pazar günü seçim tarihi olarak kabul edilir. Tespit edilecek seçim tarihi, genel mahallî seçimlerin yapılacağı yıla gelirse o seçim yapılmaz. 27.6.1984 tarihli 3030 sayılı Kanuna tabi olan organlarda vukubulan boşalma hallerinde ise ara seçim yapılmaz.

Mülki amirlerin vaki boşalmaları ilçe seçim kuruluna bildirmeleri üzerine, ilçe seçim kurulu seçim tarihini yukarıda belirtilen esaslara göre tespit ve ilan eder.

İlçe seçim kurulu ilan işlemini tespit edilen seçim tarihinden en az 60 gün önce yapar.»

#### B — İLGİLİ YASA KURALLARI :

Dava konusu Yasanın, kimi hükümlerini değiştirdiği ve eklemeler yaptığı yasaların değişiklikten önceki kuralları aynen şöyledir :

1) 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 93. Maddesi :

«Reislik intihabı için meclisin içtima daveti

Madde 93. — (19.7.1963 - 307)

Belediye başkanlığının herhangi bir sebeple boşalması veya izin, hastalık ve işten çekirme gibi hallerde yeni başkan seçimi yapılmasına veya başkanın görevine başlamasına kadar meclis her toplantı yılı başında içinden bir üyeyi başkanvekili seçer. Buna rağmen ileride yeniden bir başkanvekili seçilmesine lüzum hâsıl olduğu takdirde başkanvekilinin seçimi için vali meclisi toplantıya çağırır.

Belediye başkanlığı ile belediye meclisinin aynı zamanda boşalması veya meclis tarafından çağırılmadan itibaren üç gün içinde başkanvekili seçilmemesi hallerinde yeni seçime veya belediye başkanının görevine başlamasına kadar il merkezi belediyelerinde İçişleri Bakanı ve diğer yerlerde valiler tarafından münasip bir başkanvekili atanır.»

2) 3030 sayılı Yasanın 9. Maddesi :

«Organlar :

Madde 9. — Büyükşehir belediyesinin organları; «Büyük Şehir Belediye Meclisi», «Büyükşehir Belediye Encümeni» ve «Büyük Şehir Belediye Başkanı»dır.

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

## C — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır :

### 1. «BAŞLANGIÇ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. «MADDE 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

5. «MADDE 67. — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askerî öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

6. «MADDE 68. — Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

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

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

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

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

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğerk kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere giremezler.»

7. «MADDE 127. — Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzeldir.

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

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

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

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

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

### III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Ahmet Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 1.9.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa ve ilgili yasa hükümleri ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri, 2949 sayılı Kanun'un 31. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince İktidar Partisi grubu adına Anayasa Mahkemesi'ne verilen 22.3.1988 günlü, 65 sayılı yazılı düşünce ve ekleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### A — 3394 SAYILI YASANIN 1. MADDESİ :

Bu maddeyle, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun «Başkanvekilliği ve geçici görevlendirme» başlıklı 93. maddesinin birinci fıkrasının, ikinci fıkrasının birinci tümcesinin ve dördüncü fıkrasının iptali istenmektedir. Dava konusu Yasanın Belediye Yasasının 93. maddesinde yaptığı köklü değişiklikle, önceden belediye meclisince seçilen belediye başkanvekilinin bundan böyle belediye başkanınca seçilmesi sağlanmıştır. Bu değişikliklerin daha önce 27.5.1987 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 283 sayılı «1580 Sayılı Belediye Kanununun 93 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve 27.6.1984 Tarihli 3030 Sayılı Kanunun 9 uncu Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname» ile gerçekleştirildiği, bu KHK.'nin 27.5.1987 de TBMM'ne sunulduğu, İçişleri Komisyonu tarafından gündemindeki tasarıyla birleştirilmesiyle 3394 sayılı Yasa kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

1. Maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

a. Anayasa'nın 127. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa gereği kuruluşları ayrı yasalarla düzenlenmiş üç ayrı yerel yönetim biriminden en özgün yapıyı taşıyan belediyeler, 14.4.1930 günlü, 1580 sayılı Belediye Kanunu'na göre kurulmuşlardır. Bu yasa-ya göre, belediye tüzelkişiliğinin organları, belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı olup belediye meclisiyle belediye encümeni karar, belediye başkanı ise yürütme organıdır. Belediyelerin karar organı olan belediye meclisleri, Anayasa gereği seçimle göreve gelen belli sayıda üyelerden oluşur. Belediye başkanları, 1580 sayılı Yasanın 89. maddesi uyarınca belediye meclisince kendi üyeleri arasından ya da dışarıdan seçilirken 19.7.1963 günlü, 307 sayılı Yasayla halk tarafından seçilmeye başlanmıştır. Bu uygulama 18.1.1984 günlü, 2972 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleri gereği, günümüzde de sürdürülmektedir. Anayasa'nın 127. maddesindeki yerel yönetimlerin hukuksal konumlarını, yapılarını ve amaçlarıyla «yerinden yönetim» ilkesini gözeten yasakoyucu, belediye başkanlarının da seçimle göreve gelmesi usulünü benimsemiştir. Kamu hizmetinin sürekliliği ve aksamadan yürütülmesi temel amaç olduğuna göre, belediye başkanının yokluğunda onun yerine görevi yürütecek kimsenin belirlenmesi zorunluluk taşımaktadır. Başkanın yokluğu hallerinde yerine görev yapacak kimse ancak «başkanvekili» olabilecektir. Bu sıfatla işleri yürütecek kimsenin, kimin tarafından belirleneceği sorunu dava konusudur. Başkanvekili, sistem içinde düşünüldüğünde, be-

lediye başkanı ve karar organı olmayıp onun görev ve yetkilerini geçici olarak üstlendiğine göre, belediye başkanı tarafından önceden belirlenmesinde Anayasa'nın 127. maddesine aykırı bir durum yoktur. Yasama organı, Anayasa ile çizilen çerçevenin dışına çıkmadıkça aykırılıktan söz edilemez. Başkanın, olası durumları gözeterek, hiçbir aksamaya neden olmamak için onların önceden karşılanması olanağını hazırlamasında özgür yönetim, yerinden yönetim, demokratik düzenleme ilkeleri çiğnenmiş olamaz. Yasakoyucunun, belediye başkanvekilinin hukuksal konumunu göstermesi, bir boşluğun doldurulması niteliğindedir. Fıkra da belirtilen durumlara bağlı, onlarla sınırlı belirleme, organ seçimi sayılamaz. Bu nedenlerle incelenen fıkranın Anayasa'nın 127. maddesine aykırı yanı görülmemiştir.

**b. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :**

Anayasa'nın 127. maddesine aykırı bulunmayan düzenlemenin bu maddedeki ve yollama yaptığı öbür kurallara aykırı düşmeyen içeriğinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu da ileri sürülemez. Demokratik hukuk devleti niteliği, demokrasi düzeniyle çatışmayan, hukuksal gerekleri gözardı etmeyen kuralların yapısını oluşturur. İncelenen kuralda hukuka aykırı bir yön saptanamamıştır.

**c. Anayasa'nın 5. Maddesi Yönünden İnceleme :**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu fıkranın devletin demokrasiyi koruma amacına ters düşen bir yanı da bulunmamıştır.

Birinci fıkraya yönelik iptal istemi reddedilmelidir. Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER bu görüşe katılmamışlardır.

**2. Maddenin ikinci fıkrasındaki «Belediye başkanlığı ve başkanvekilliğinin aynı zamanda boşalması halinde ...» ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :**

**a. Anayasa'nın 127. Maddesi Yönünden İnceleme :**

Bu fıkra, önceki fıkrayla birlikte incelendiğinde konu daha çok açıklık kazanmaktadır. Belediye başkanlığı ve başkanvekilliğinin aynı zamanda boşalması gibi birinci fıkradakinden daha önemli durumda atama yetkisinin, İçişleri Bakanı'na ve valilere tanınmasındaki zorunluluk açıktır. Zorunluluğa bağlı atama yetkisini içeren kuralın Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen «idarî vesayet yetkisi»nden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Merkezî yönetimin beşinci fıkra da belirtilen amaçlarla vesayet yetkisini yasayla kullanma-



sı, gözetim ve denetim hakkının doğal sonucudur. Yerel yönetimlerin özerkliğine dokunmadan, yerel yönetim birimlerinin işlem ve eylemleri, organları, kararları ve görevlileri üzerinde sınırlı denetim hakkına dayalı vesayet sistemi, Bakanın ve valilerin zorunlu nedenlere bağlı atama yetkisini sakıncalı kılmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.1985 günlü, Esas : 1984/2, Karar : 1985/6 sayılı kararındaki «idarî vesayet»le ilgili bölüm yeterli açıklığı taşımaktadır. Bu ilkelere aykırı düşmeyen, birinci fıkrayla haklı neden ve amaç yönünden uyum içinde olan ikinci fıkranın Anayasa'nın 127. maddesine aykırı bir yanı yoktur. Seçilmesi zorunlu bulunmayan vekilin seçilmiş belediye meclisi üyeleri arasından atanması sakıncalı sayılamaz. Yasakoyucu, dava konusu maddenin birinci fıkrasındaki geçici boşalmaların, ikinci fıkra keskin-sürekli boşalmanın önlemini almıştır. Olağanüstü olarak nitelendirilebilecek durumdaki atama, vesayet hakkının gereği olduğundan ve boşalma durumuna bağlı bulunduğundan dava konusu ibarenin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz.

b. Anayasa'nın 2. ve 5. Maddesi Yönünden İnceleme :

Demokrasinin temelini, siyasal hakların, seçim ve kamusal yetkilerin anayasal sınırının oluşturduğu Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulanmıştır. Demokrasinin özüne aykırı bir durumun söz konusu olabilmesi için yasakoyucunun Anayasa sınırları dışına çıkmış olması gerekir. Tanınan hak ve özgürlükleri anayasal gerekler dışında sınırlamayan, Anayasa'nın 127. maddesine dayanan düzenlemeler, demokratik hukuk devleti ilkesine ve bu yolla da devletin demokrasiyi koruma amacına aykırı olamaz. Kaldıkı, somut norm denetiminde, konuyla doğrudan ilgili Anayasa kuralları varken dolaylı biçimde ilgili hükümlere dayanılmaz.

Bu nedenlerle ikinci fıkradaki «Belediye başkanlığı ve başkanvekilliğinin aynı zamanda boşalması halinde ...» ibaresine yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN ve Adnan KÜKNER bu görüşe katılmamışlardır.

3. Maddenin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

a. Anayasa'nın 127. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava konusu fıkra, üçüncü fıkradaki «görevden uzaklaştırma» durumunda geçici olarak bir başkanın görevlendirilmesini öngörmektedir. Sorun, «görevlendirme» gereğinden değil, Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile yapılmasından doğmaktadır. Uzaklaştırma du-

rumu, Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasının tanıdığı yetkiye dayanmakla birlikte, uzaklaştırılanın yerine doğrudan görevlendirme, bu uzaklaştırmanın doğal sonucu olarak karşılanamaz. Uzaklaştırmaya yetkili olan makamla, görevlendirmeye yetkili olan makamı «aynı makam» saymak 127. maddenin amacı ve anlamı karşısında olanaksızdır. Merkezî yönetimin vesayet yetkisini 127. maddenin beşinci fıkrasının sınırladığı durumlar dışına taşımak, yerel yönetim ve yerinden yönetim ilkelerini yadsıma görünümündeki düzenlemelere geçerlik tanımak düşünülemez. Yönetişel ilişkilerde hiyerarşik bağlantının olur vereceği yetki, seçimi temel edinmiş özerk kuruluşlarda geçerli olamaz. Belediye meclisinin çoğunluğu dışında herhangi bir üyesinin siyasal nedenlerle, hukukla bağdaşmayan amaçlarla başkan olabilmesine yolaçan düzenleme, merkezî yönetimin vesayet dışı müdahalesine açık çağrıdır. Bu belirlemeyi merkezî yönetimin siyasal kimlikli organlarına yaptırmak Anayasa'ya aykırıdır. Atamanın geçici ya da sürekli olması sonucu etkilemediği gibi, soruşturma ve kovuşturma açtırmak, bu nedenlerle görevden uzaklaştırmak olanağı her zaman bulunduğundan «geçici» atama, «sürekli» atamaya da dönüşebilir.

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

Bu nedenlerle düzenleme Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

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

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

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

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

Dördüncü fıkra iptal edilmelidir.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

**B — YASANIN 2. MADDESİ :**

Bu maddeyle Belediye Yasası'nın 93. maddesinin dördüncü fıkrasına koşutluk sağlamak için 27.6.1984 günlü, 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9. maddesine bir fıkra eklenerek, büyükşehir ve bağlı ilçe belediyelerinin seçilmiş organları ya da bu organların üyeleri hakkında görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma açılması üzerine İçişleri Bakanının geçici bir önlem olarak, kesin hükme kadar bu organları ya da üyelerini görevden uzaklaştırması durumunda Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar belediye meclisi üyeleri arasından geçici olarak bir başkanın görevlendirilebilmesi öngörülmüştür.

Yukarıda 1580 sayılı Yasanın 93. maddesinin dördüncü fıkrasında, büyükşehir ve bağlı ilçeler dışındaki belediyeler için öngörülen düzenleme, şimdi incelenen 2. maddede büyükşehir ve bağlı ilçe belediyeleri için yinelenmiştir. Konunun Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasıyla bir ilgisi bulunmamakla birlikte, dava konusu 1. maddenin, 1580 sayılı Yasanın 93. maddesinin dördüncü fıkrası için açıklanan Anayasa'nın 2., 5. ve 127. maddelerine aykırılık gerekçeleri, 3420 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 3030 sayılı Yasanın 9. maddesine eklenen fıkra için de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle bu fıkra iptal edilmelidir. Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

**C — YASANIN 3. MADDESİ :**

Bu maddeyle, 18.1.1984 günlü, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 4. maddesi değiştirilerek, birinci fıkrada belediye sınırları içinde birden fazla ilçe bulunan büyükşehirlerde büyükşehir belediye başkanı ile büyükşehir ilçe belediye başkanları seçimi için büyükşehir belediye sınırları için seçim çevresi; ikinci fıkrada da büyükşehir belediye sınırları içinde kalan belediye meclisi üyeleri seçimlerinde her ilçe bir seçim çevresi sayılmıştır.

Büyükşehir adı, Resmî Gazete'nin 8.12.1981 günlü, 17538. sayısında yayımlanan ve 1982 yılı sonuna kadar yürürlükte kalan; 2561 sayılı «Büyükşehirlerin Yakın Çevresindeki Yerlerinin Ana Belediyelere Bağlanmaları Hakkında Kanun» ile mevzuatımıza girmiştir. Anayasa'nın 127. maddesi gereği yürürlüğe konulan 2972 sayılı Yasa, büyükşehir yönetimiyle ilgili ilkeleri getirmiş, yerel yönetimlerin seçimlerini ayrıntılarıyla göstermiş, Geçici 5. maddesinde «Bu kanunda seçim usul ve esasları hükmüne bağlanan büyükşehir yönetiminin hukukî statüsü, bu Kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce (25 Mart 1984), 17.6.1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili Yetki Kanununda belirtilen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmündeki kararnamelerle düzenlenir» denilerek kuruluşun temeli gösterilmiştir. Bu maddeye göre çıkarılan 195 sayılı, Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde, Kararname ile bu Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 3030 sayılı Yasa, hukuksal konumu açıklığa kavuşturmuştur. Sözü edilen bu 3030 sayılı Yasanın 5. maddesine göre, büyükşehir, belediye sınırları içinde birden fazla ilçe bulunan şehirler; ilçe belediyesi de büyükşehir sınırları içinde kalan ilçelerde kurulan belediyeler olarak tanımlanmaktadır. Büyükşehirlerde «Büyükşehir belediyesi», büyükşehir sınırı içindeki ilçelerde de ilçenin adını taşıyan «ilçe belediyesi» bulunur. Yasa, büyükşehir belediyelerinin sınırlarını, adını aldıkları büyükşehirin belediye sınırları, ilçe belediyelerinin sınırlarını da bu ilçelerin büyükşehir belediyesi içinde kalan kısımlarının sınırı olarak göstermiştir. 25.3.1984 de yapılan yerel yönetimler seçimi ile Ankara, İstanbul ve İzmir büyükşehir belediyeleri oluşmuş, daha sonra çıkarılan 3306, 3391, 3398 ve 3399 sayılı yasalarla, sırasıyla, Adana, Bursa, Gaziantep ve Konya'da büyükşehir belediye sistemine geçilmiştir. Günümüze kadar 7 büyükşehir belediyesi ile 32 bağlı ilçe oluşmuştur.

Dava konusu düzenlemeye göre, büyükşehir ve bağlı ilçe belediye başkanlığı ile belediye meclisleri seçimleri çevreleri yeniden belirlenmiştir. Bu durumda, özellikle, bağlı ilçe belediye başkanları için seçim çevresi «büyükşehir belediye sınırları» olarak genişletilmiş, herhangi bir ilçenin seçmenine tüm ilçe belediye başkanlarının seçiminde söz hakkı tanınmıştır. Örneğin, Fatih'te oturan seçmen Kartal, Çankaya'da oturan seçmen de Mamak belediye başkanı için oy kullanacak, onları seçebilecektir.

Yasanın genel gerekçesinde «... aynı partiden seçilecek başkanların uyumlu ve koordineli çalışmaları sağlanarak beldelerin her

türlü hizmetlerinin süratli, verimli ve ekonomik bir şekil de yürütülmesinin amaçlandığı»ndan söz edilmiştir.

1. Maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

a. Anayasa'nın 127. ve 67. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 127. maddesi, yerel yönetimleri, yasada gösterilen karar organlarının seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan tüzel kişiler olarak tanımlarken kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun biçimde yasayla düzenleneceğini, seçimlerinin de Anayasa'nın 67. maddesindeki esaslara göre yapılacağını öngörmüştür. Yerinden yönetimin doğal sonucu olarak özerklik taşıyacaklar, karar organları serbestçe oluşacak, karar alma özgürlükleri bulunacaktır. Merkezî yönetim ve onun hiyerarşisi dışında, seçimle oluşturulan kendi organlarının aldığı kararları uygulama yetkisine de sahip olan bu kuruluşlar demokratik yapının temelidir. Öğretide, uygulama alanı bakımından «yer yönünden yerinden yönetim» nitelemesiyle sözü edilen yönetim türünde, yöresel gereksinimler için örgütlenme temel alınmakla, organlarının halk tarafından seçilmesi ilkesi benimsenmektedir. Demokratik katılıma ilk aşamada etkinlikle anlam kazandıran bu örgütlerin tanımına, yapısına, işlevine, amacına uygun oluşum yöntemleri getirilmesi zorunludur. Belediye başkanlarının doğrudan halk tarafından seçilmesi geleneğinin kurulmuş olması, seçimi olumsuz yönde etkileyen, yapay seçim çevreleriyle oyların yalnızca amaçlanan doğrultuda yoğunlaşmasını sağlayarak halkın seçmesini sözde bırakan düzenlemeleri geçersiz kılar. Anayasa'nın büyük yerleşim merkezleri için yasayla özel yönetim biçimleri getirilebileceğine ilişkin 127. maddesinin üçüncü fıkrası yanlış yorumlanıp Anayasa'nın 67. maddesine aykırı biçimde özel seçim yöntemleri getirilemez. Bağımsız seçim çevreleri birbirine etkin duruma sokulup karma yapılamaz. Yeni düzenleme, bir yerel yönetim sınırları içindeki seçmenleri bir başka yerel yönetim yöneticisi için oy vermek zorunda bırakmaktadır. Bu nedenle, öncelikle Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. Maddenin üçüncü fıkrası, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimi getirilebileceğini açıklamış, seçim konusunda özel bir sistemi öngörmemiştir. yasakoyucu 67. maddedeki esaslarla bağlı tutulmuşken, bu sınırları zorlayan dava konusu kural maddedeki esaslarla bağlı tutulmuşken, bu sınırları zorlayan dava konusu kural 127. maddenin üçüncü fıkrasına da aykırıdır.

İlçe belediye meclisini yalnız ilçedeki seçmenler seçerken, ilçe belediye başkanını, üstelik büyükşehir belediye başkanına bağımlı

olarak tüm büyükşehirlerdeki seçmenlerin seçmesi, bunu sağlayacak biçimde seçim çevresi belirlemesi 127. maddenin amacına ve anlamına aykırı düşmektedir. Getiriliş amacını aşan, Anayasa'nın 13. maddesindeki gereklerle uyumdan söz edilerek yasal ilişkilerin kişiselleştirilmesi, belediye meclislerinin, meclislerle başkanların uyumunun gözardı edilmesi aykırılığı somutlaştıran belirtilerdir.

Serbest seçme hakkı, özgür ve demokratik yönetimin ön koşulu, hukuksal simgesidir. Bu hak, ikili seçim çevresi sisteminden olumsuz biçimde etkilenecektir. Seçmen, kendi bölgesi dışında başka bölge için oy kullanmak zorunda bırakılmakta, belediye başkanlığı ve meclis üyeliği birbirinden kopararak belediye tüzelkişiliğinin oluşumu ilgisiz bölge seçmeninin müdahalesine açılmaktadır. Her türlü etkiden, uzak oy kullanma, istediği gibi oy kullanma durumuyla bağdaşmayan, seçmeni bağımlı kılan ilçesinde en çok oyu aldığı için seçilmesi gereken adayı, seçmeni daha çok olan ilçede oy alamadığı için kaybeden durumuna düşürecek seçim çevresi sistemini getiren fıkra, Anayasa'nın 67. maddesine aykırıdır.

b. Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın ilgili temel hükmü 127. ve onun esaslarına yollama yaptığı 67. maddesine aykırı olan kural, «Anayasa'da gösterilen hür riyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni»ni, tüm işlem, eylem ve oluşumların hukuka uygunluğunu zorunlu kılan «hukuk devleti» ilkesini, demokratik örgütlenmeyi yerel yönetimler düzeyinde olumsuz etkiliyerek devletin demokrasiyi koruma amacını zedelediği için Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2. ve 5. maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 127. maddesi açıkça 67. maddedeki esasları, öngörmektedir. Belediye meclisine ayrı, belediye başkanına ayrı seçim çevresi, yerel yönetimler için ikili bir sistemi gündeme getirmekte, Anayasa Mahkemesi'nin 3420 sayılı yasanın kimi maddelerinin iptaline ilişkin 13.6.1988 günlü, Esas : 1988/14, Karar : 1988/18 sayılı kararın 9. madde bölümündeki gerekçeleri incelenen birinci fıkra için de geçerli kılmaktadır.

Birinci fıkra iptal edilmelidir. Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

## 2. Maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Gerçekte 2972 sayılı Yasanın 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, kendi anlamları bakımından, birbirini tamamlamakta, bir bütünü oluşturmaktadır. Ancak, birinci fıkranın iptalinden sonra bağımsız kalan ikinci fıkranın bu biçimi ve içeriğiyle Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırılığı söz konusu değildir.

Bu fıkraya yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

### D — YASANIN 4. MADDESİ :

Bu maddeyle, 2972 sayılı Yasanın 18. maddesinin (b) bendine, birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkra, iptal davasının açılmasından sonra çıkarılan 31.3.1988 günlü, 3420 sayılı yasanın 9. maddesiyle değiştirildiğinden bu fıkraya yönelik konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine gerek görülmemiştir.

### E — YASANIN 6. MADDESİ :

2972 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını üç fıkra olarak değiştiren bu maddenin ilk iki fıkrasının iptali istenmiştir. 3394 sayılı Yasanın 6. maddesinin «29. maddenin ikinci fıkrası» olarak kabul ettiği fıkrayı, 3420 sayılı Yasanın 11. maddesi «birinci fıkranın son bendi» olarak göstermiştir.

1. Davadan sonra yürürlüğe giren 31.3.1988 günlü, 3420 sayılı Yasanın 11. maddesiyle 29. maddenin birinci fıkrasının son bendi (3394 sayılı yasaya göre ikinci fıkra) değiştirilip bu bentten sonra gelmek üzere bir fıkra eklenerek, iptali istenen iki fıkraya yönelik davanın konusu kalmadığından bu hususta da karar vermeye gerek görülmemiştir.

2. Maddenin ve 2972 sayılı Yasanın 29. maddesinin «Mülkî amirlerin vaki boşalmaları ilçe seçim kuruluna bildirmeleri üzerine, ilçe seçim kurulu seçim tarihini yukarıda belirtilen esaslara göre tesbit ve ilân eder» biçimindeki üçüncü (3394 sayılı Yasaya göre dördüncü olan) fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1988 günlü, Esas : 1988/14, Karar : 1988/18 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan bu konuda da karar verilmesine gerek görülmemiştir.

## V — SONUÇ :

20.6.1987 günlü, 3394 sayılı «1580 Sayılı Belediye Kanunu, 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2972 Sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun ve 3194 Sayılı İmar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un;

A — 1. maddesiyle değiştirilen 14.4.1930 günlü, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 93. maddesinin :

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2. İkinci fıkrasındaki «Belediye başkanlığı ve başkanvekilliğinin aynı zamanda boşalması halinde ...» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'un karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B — 2. maddesiyle 27.6.1984 günlü, 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

C — 3. maddesiyle 18.1.1984 günlü, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yapılan değişikliğin :

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,



D — 4. maddesiyle 2972 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (b) bendine, birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkra ile 6. maddesiyle değiştirilen 2972 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında üç fıkra olarak yapılan yeni düzenlemenin «Hallerinde söz konusu organ için boşalmayı takip eden ilk yılın Haziran ayının ilk pazar günü seçim tarihi olarak kabul edilir...» ve «... 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanuna tabi olan organlarda vuku bulan boşalma hallerinde ise ara seçim yapılmaz.» hükümleri 31.3.1988 günlü, 3420 sayılı «298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun ve 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un 9. ve 11. maddeleriyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu fıkralara ilişkin istemler hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

E — 6. maddesiyle 2972 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını üç fıkra olarak değiştiren düzenlemenin «Mülkî amirlerin vaki boşalmaları ilçe seçim kuruluna bildirmeleri üzerine, ilçe seçim kurulu seçim tarihini yukarıda belirtilen esaslara göre tespit ve ilan eder» hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1988 günlü, Esas : 1988/14, Karar : 1988/18 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan bu konuda da karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

13.6.1988 gününde karar verildi.

|                      |                    |                   |
|----------------------|--------------------|-------------------|
| Başkan               | Başkanvekili       | Üye               |
| Mahmut C. CUHRUK     | Yekta Güngör ÖZDEN | Necdet DARICIOĞLU |
| Üye                  | Üye                | Üye               |
| Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Muammer TURAN      | Mehmet ÇINARLI    |
| Üye                  | Üye                | Üye               |
| Servet TÜZÜN         | Mustafa ŞAHİN      | Adnan KÜKNER      |
| Üye                  | Üye                |                   |
| İhsan PEKEL          | Selçuk TÜZÜN       |                   |

#### KARŞIOY YAZISI

İdarenin bütünlüğü içerisinde özerk bir yerinden yönetim idaresi olan belediyelerde, bazı hallere münhasır da olsa belediye başkanvekillerinin seçim yoluyla değil de, yerine göre belediye başkanı, vali,

İçişleri Bakanı ya da Başbakan tarafından atama suretiyle işbaşına getirilmelerine olanak sağlayan, 1580 sayılı Yasanın 20.6.1987 günlü, 3394 sayılı Yasa ile değişik 93. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk tümcesi hükümleri, Anayasa'nın 127. maddesinde ifadesini bulan yerinden yönetim ilkesine aykırıdır.

Bu itibarla iptal isteminin reddi yönünde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Başkan  
Mahmut C. CUHRUK

### KARŞIOY GEREKÇESİ

3394 sayılı Yasa ile gerçekleştirilen değişikliklerin kimine yönelik iptal istemini reddeden çoğunluk görüşüne karşı kullandığım oylarımın gerekçelerini aşağıda sırasıyla açıklıyor, ayrıca, görüşlerimle çatışmayan öbür karşıoy gerekçelerine de katıldığımı belirtiyorum :

1 — Anayasa Mahkemesi kararının A/1 bölümü, belediye meclislerini dışlayan, demokrasinin çoğulcu ve katılımcı niteliğini yadsıyan bir anlam taşımaktadır. Anayasa'nın 127. maddesinin ilkeleştirdiği «yerel yönetim» kurumu ve «yerinden yönetim» kavramlarıyla çelişen çoğunluk görüşü belediye başkanını, belediye meclisinin önüne almakla, üstüne çıkarmakla kalmayıp ona meclise egemen bir konum kazandırmış, bir tür yerel parlamento sayılacak belediye meclisi üyelerini atama-görevlendirme yetkisini başkana tanımıştır. Bu yöntem, partizanlığı körükleyip yaygınlaştıracak sakıncalı bir anlayışın ürünü olabilir. Kurumları yıpratacak, doğrulanmış gelenekleri yıkacak, demokrasiyi yozlaştıracak düzenlemelere yasakoyucunun takdir yetkisini yanlış değerlendirerek, geçerlik tanımak, Anayasa'dan ödün vermektir. İktidar grubunu mutlak etken ve egemen kılmak amacıyla yürürlüğe konulan hukuka karşı «oyun» niteliğindeki kurallar hoşgörüyle değerlendirilemez. Meclisin kendi yöneticisinin vekilini belirleme hakkını elinden alıp bir kişiye vermek, o kişiyi meclise karşı güçlü kılmaya yönelik bir düzenlemedir. Bu yapı demokrasi kavramına ters düştüğü gibi 127. maddenin özüne, sözüne ve amacına aykırıdır. Hukuk devleti ilkesi bu tür kurallarla sarsılmaktadır. Organın seçimle gelmesini öngören Anayasa'ya karşı atama yöntemi, kabulü olanaksız bir durumdur.

2 — Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasındaki «idarî vesayet yetkisi»ni sözü edilen bu fıkradaki amaca aykırı biçimde genişleterek, ilkelerinin ve yönteminin yaşayla belirlenmesi uygunluğunun kanıtı sayıp uygulamak büyük yanlışlıktır. Anayasa, idarî vesayeti belli amaçlarla sınırlamış, ilke ve yönteminin bu sınırlar gözetilerek yasada belirtileceğini öngörmüştür. Geniş vesayet yetkisi demokrasiyle bağdaşmaz, hukuka aykırı bir nitelik taşıırken bu daha ağır, baskıcı biçimde yerel yönetimlerde egemen kılmak Anayasa'nın anlamıyla uyuşmamaktadır. Bakanı ve valileri, belediye başkanlığı ile başkanvekilliğinin aynı zamanda boşalması durumunda görevdeki belediye meclisinin üstünde yetkili kılmak ne idarî vesayet yetkisiyle ne de başka bir nedenle uygun bulunur. Hukuksal işlemlerde zorlama, hukuksallığı ortadan kaldırır. Vesayeti zorunlu, geniş yetkili sayan bir anlayışla yerel yönetim kurumu savunulamaz ve korunamaz. Anayasa hukukun üstünde değildir. Denetlenen fıkra, yerel yönetimi sözde bırakan, demokratikleşmesini önleyen yönüyle 127. maddeye açıkça aykırı olduğu gibi seçme ve seçilme hak ve özgürlüklerine getirdiği sınırlamalar nedeniyle de Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırıdır. Dayandığı Anayasa maddesiyle çelişen yasa düzenlemeleri, biçimi ve görünümüyle uygun gösterilse de, gerçekten uygunluğu sözde kalır. Fıkra, Anayasa'nın tanıdığı haklardan pişmanlık duyulmuşcasına, onları geri alma olanağı sağlayan bir araç durumuna sokulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, hukukun savunucusu, anayasal hak ve özgürlüklerin kaynağı olan demokrasinin koruyucusu, uygunluk denetiminin başlıca sorumlusudur. Göstereceği duyarlık ve özen, gerçek güvence olarak devletin temelini güçlendirecek, en sağlıklı, en anlamlı katkıdır. Yasama organını devletle bir tutmak, takdir yetkisini anayasal gerekler dışına taşıyıp, sınırsızlığa götürmek yarınlarda ağırlık getiren ödünler sayılabilir. Anayasa'dan kimsa ödün veremez. Denetimle, Anayasa'yı daha hukuksal, daha yaraşır, daha etkili, daha güçlü tartışmasız egemen kılmak onurlu görevidir. Kararı bu çerçeveye sığdıramıyorum.

Başkanvekili  
Yekta Güngör ÖZDEN

#### KARŞIOY YAZISI

1580 sayılı Belediye Kanununun, 20.6.1987 günlü, 3394 sayılı Yasayla değişik «Başkanvekili ve geçici görevlendirme» başlıklı 93. mad-

desinin dava konusu dördüncü fıkrası; belediyelerin seçilmiş organları veya bu organların üyeleri hakkında, görevlerine ilişkin bir suç sebebiyle soruşturma veya kovuşturma açılması halinde, İçişleri Bakanının, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar bu organları veya organların üyelerini görevden uzaklaştırabileceğini öngören üçüncü fıkrası hükmüyle doğrudan bağlantılıdır.

Gerçekten dördüncü fıkra, üçüncü fıkra uyarınca görevden uzaklaştırılan belediye başkanının yerine, İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar, meclis üyeleri arasından, geçici olarak bir başkan görevlendirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Belediye hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesini sağlamak amacıyla yapıldığı anlaşılan söz konusu düzenlemenin Anayasal dayanağını, T.C. Anayasası'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun değişik 93. maddesinin üçüncü fıkrasında da aynen tekrarlanan kural oluşturmaktadır.

İçişleri Bakanı, belli koşulların gerçekleşmesi halinde, seçilmiş mahallî idare organlarını veya bu organların üyelerini, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevden uzaklaştırabilme yetkisini esas itibarıyla Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasından aldığına göre; Belediye Kanunu'nun değişik 93. maddesinin üçüncü fıkrasıyla da yinelenen bu yetkinin kullanılması sonucunda doğan geçici boşluğun doldurulması, karşılanması zorunlu bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Anayasa Koyucu, beliren ihtiyacın karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri bizzat belirtmemiş, bu konuya ilişkin düzenlemeyi, kanımızca Yasa Koyucunun insiyatifine, onun takdirine ve siyasî tercihinin bırakmıştır.

İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar, belediye meclisi üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirilebileceğine ilişkin bulunan inceleme konusu dördüncü fıkraya hükmünün, Anayasal ilke ve kurallarla bağdaşmayan, bunlarla çelişen ve çatışan bir yanı ve yönü yoktur.

20.6.1987 günlü, 3394 sayılı Yasayla 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Yasanın 9. maddesine eklenen fıkra da, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 93. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, büyükşehir belediye başkanlığında doğacak boşluğun doldurulmasını sağlamaya yönelik bir düzenleme niteliğindedir. Aynı ihtiyaçtan kaynaklanmış ve aynı Anayasal temele oturtulmuş olması nedeniyle yukarıda 1580 sayılı Yasanın değişik 93. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden yapı-

lan açıklamalar, 3030 sayılı Yasanın 9. maddesine 3394 sayılı Yasayla eklenen fıkra açısından da geçerlidir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 20.6.1987 günlü, 3394 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 93. maddesinin dördüncü fıkrası ile;

3030 sayılı Yasanın 9. maddesine 3394 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen fıkranın «Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline» ilişkin olarak oyçokluğu ile oluşturulan karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye  
Necdet DARICIOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 127 nci maddesinde; «Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere ... seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

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

Mahalli idarelerin seçimleri, Anayasanın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır» hükümleri yer almıştır.

Bu hükümler karşısında, en esaslı ve tipik mahalli idare olan belediyelerde, yalnız belediye meclislerinin değil, belediye başkanlarının da seçimle işbaşına gelmesi ve bu esaslara aykırı eski kanun hükümlerinin uygulanmaması, değiştirilmesi gerekmektedir.

Aynı nedenlerle, belediye başkanvekillerinin de; Belediye başkanı, vali, İçişleri Bakanı veya Başbakan tarafından «atanmak»la değil, «seçim»le belirlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk nedeniyledir ki, 1961 Anayasasının 116 ncı maddesi yürürlüğe girince, 3.4.1930 günlü, 1580 sayılı Belediye Kanununun bir çok hükümleri, 19.7.1963 günlü, 307 sayılı Kanunla değiştirilmiş; 93 üncü maddesine de; «Belediye başkanlığının herhangi bir sebeple boşalması veya izin, hastalık ve işten el çektirmé gibi hallerde yeni başkan seçimi yapılmasına veya başkanın görevine başlamasına kadar meclis her toplantı yılı başında içinden bir üyeyi başkanvekili seçer» hükmü konulmuştur.

Belediyelerin esas karar organı ve seçimle oluşan meclisleriyle işbirliği ve uyum içinde bulunması gereken başkanvekillerinin, «se-

çim» yerine, belediye başkanı, vali, İçişleri Bakanı veya Başbakan tarafından atanması «yerinden yönetim ilkesine» de aykırı olduğundan dava konusu 20.6.1987 günlü, 3394 sayılı Kanunla değiştirilen, Belediye Kanununun yeni 93 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının da iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

Üye

Muammer TURAN

### KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında : «Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir» denilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 3394 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 93. maddesinin üçüncü fıkrasında Anayasa'nın sözü geçen hükmü tekrarlandıktan sonra, dördüncü fıkra da «Bu durumda bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirilir» denilmiştir.

Dördüncü fıkra hükmü, üçüncü fıkranın devamı, Anayasa ile İçişleri Bakanı'na verilen yetkinin uzantısı ve tamamlayıcısıdır. Bu yetkinin kötüye kullanılma ihtimalinin mevcut olması, Anayasa'ya aykırılık sebebi teşkil etmez. Kötü düşünceli insanların elinde en iyi hüküm de kötüye kullanılabilir. Bizim arayacağımız, Anayasa'nın böyle bir düzenleme yetkisini kanun koyucuya verip vermediği hususudur. Bazı hallerde, İçişleri Bakanı'na belediye başkanını görevden uzaklaştırma yetkisi veren Anayasa'mızın, onun yerine, meclisin seçilmiş üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirme yetkisini vermediğini, daha doğrusu, böyle bir görevlendirmeyi imkânsız kıldığını düşünmek yanlış olur.

3030 sayılı Kanun'un 9. maddesine 3394 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen fıkra da, aynı mahiyette bir hükmü ihtiva ettiğinden, yukarıda söylediklerim bu fıkra hükmü için de geçerlidir.

2 — Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Kanun büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir»

hükmüne dayanılarak, bazı büyük şehirlerimiz ilçe belediyelerine ayrılmışsa da, bu ayırım sun'i bir ayırımdır. Gerçekte, aynı büyük şehirde yaşayan insanların, şu veya bu semtte oturmakla, o büyük şehrin öteki semtleriyle ilgisinin kesilmiş olduğu düşünülemez. Ankara'nın Yenışehir ilçe belediyesi sınırları içinde oturan bir vatandaşın iş yeri Altındağ belediyesi sınırları içinde; Yenimahalle ilçe belediye sınırları içinde oturan bir vatandaşın iş yeri ise Yenışehir ilçe belediye sınırları içinde olabilir. Büyük şehir belediye sınırları içinde oturan vatandaşların çoğu o ilçe belediyesinden bu ilçe belediyesine hemen her gün gidip gelmekte; bir kısmı da zaman zaman o semtten bu semte taşınmaktadır.

Bu itibarla, 2972 sayılı Kanun'un 3394 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinde yer alan «Belediye hudutları içinde birden fazla ilçe bulunan büyük şehirlerde büyük şehir belediye başkanı, büyük şehir ilçe belediye başkanları seçimi için, büyük şehir belediye hudutları içi bir seçim çevresidir» hükmünü fazla yadırgamak gerekir.

Büyük şehrin bir semti için yapılacak belediye başkanı seçiminin öteki semtlerde oturan vatandaşları ilgilendirmedeği söylenemeyeceğinden, sözü geçen hükmün Anayasa'nın 127. maddesinde yazılı «yerinden yönetim» ilkesiyle bağdaşmadığı da ileri sürülemez.

Anayasa'mız belli bir seçim sistemini benimsememiş, hangi sistemin uygulanacağını takdirini kanun koyucuya bırakmıştır. Kanun koyucu, serbestlik, eşitlik, gizlilik, tek derecelik, genel oy, açık sayım ve döküm; yargı yönetim ve denetimi esaslarından ayrılmamak şartıyla, istediği sistemi benimseyebilecektir.

Seçim çevresinin tayini hususunda da kanun koyucunun bir tercih hakkı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu tercih hakkı kötüye kullanılıp kamu yararı bir kenara itilerek, siyasî çıkar sağlama yoluna gidilmediği sürece, Anayasa'ya aykırılıktan söz edilmemesi gerekir.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle, 1580 sayılı Kanun'un 3394 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 93. maddesinin dördüncü fıkrasının, 3030 sayılı Kanun'un 9. maddesine 3394 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen fıkranın; 2972 sayılı Kanun'un 3394 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümünden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye  
Mehmet ÇINARLI

## KARŞIOY YAZISI

1 — 3394 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 93. maddesi değiştirilerek, bu madde dördüncü fıkrasında yapılan düzenleme ile «Belediye başkanları hakkında görevleri ile ilgili bir suç işlemeleri sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılması halinde İçişleri Bakanı tarafından geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevinden uzaklaştırılan Belediye Başkanı yerine» atanacak başkanın atanma esas ve usulleri belirtilmektedir. Bu fıkraya göre, işbu nedenle görevden geçici olarak uzaklaştırılan Belediye başkanı yerine «İçişleri Bakanının teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından bir başkan olarak» görevlendirilebilecektir.

Merkezi idareye verilen bu geçici atama yetkisinin amacı, genel ve madde gerekçelerinde «hizmetin aksamaması» olarak açıklanmaktadır. Anayasa'nın 127. maddesi dördüncü fıkrası ikinci cümlesinde, «... görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanının, geçici bir tedbir olarak uzaklaştırabileceği» belirtilmekte ve yine aynı maddenin beşinci fıkrasında da, «Merkezî idare mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu» açıklanmaktadır.

Yukarıda sözü edilen iki fıkra birlikte değerlendirildiğinde; Anayasa koyucu'nun, merkezî idareye «hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları ile bu organların üyelerini, geçici bir tedbir olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırma» ve yine mahallî idareler üzerinde «Mahallî hizmetlerin Anayasa'nın 123. maddesinde belirtildiği veçhile idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla» kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisi tanımıştır. Anayasa'nın 127. maddesi merkezî idareye, mahallî idare organı veya üyeleri hakkında bir suç sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılması halinde geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevden uzaklaştırma yetkisi verildiğine göre, bu şekilde görevden uzaklaştırılan Belediye başkanı yerine geçici olarak ve kesin hükme kadar, meclis üyeleri arasından birini görevlendirme gibi, aynı



idareye, idarî vesayet gereği «kamu görevlerinin aksamaması ve görevde birliğin sağlanması ve toplum yararının korunması amacıyla tanınan bu yetkinin, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan yasalarda yer alan bir kuralın, amacı dışında siyasî tercihlere göre kullanılabileceği olasılığı da yalnız başına uygunluk denetimine konu olamaz.

2 — Dava konusu Kanun'un 2. maddesiyle 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9. maddesine eklenen fıkranın, Anayasa'ya aykırı olmadığına dair görüşümüz, aynı nitelikte olan 1. maddenin dördüncü fıkrasına ilişkin olarak;

3 — Dava konusu Kanun'un 3. maddesiyle 18.1.1984 günlü, 2972 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yapılan değişikliği; birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına dair görüşümüz, aynı nitelikte olan 31.3.1988 günlü, 3420 sayılı Kanun'un 11. maddesine ilişkin olarak 13.6.1988 günlü, Esas : 1988/14 , Karar : 1988/18 sayılı karara ekli karşioy yazısının ikinci bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı cihetle, burada yinelenmesine gerek görmüyorum.

Çoğunluğun 20.6.1987 günlü, 3394 sayılı Kanun'un «1. maddesiyle 1580 sayılı Kanun'un 93. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişikliği; 2. maddesiyle 3030 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen fıkranın; 3. maddesiyle 2972 sayılı Kanun'un 4. maddesi birinci fıkrasında yapılan» değişikliği Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşe yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye  
Servet Tüzün

#### KARŞIOY YAZISI

1580 sayılı Belediye Kanunu, 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun ve 3194 sayılı İmar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 20.6.1987 günlü ve 3394 sayılı Kanunun 1. maddesinde aynen : «1580 sayılı Belediye Kanununun 93 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Başkanvekili ve geçici görevlendirme

**Madde 93. — Belediye başkanı; izinli, özürlü veya raporlu bulunacağı veya beldeden görevli olarak ayrılacağı durumları dikkatle alarak önceden, meclis üyeleri arasından bir başkanvekili belirler...**» denilmektedir.

Belediye başkanına böyle bir yetkinin verilmesi, onun objektif iktidarına subjektif bir unsur katılması ve kamu hizmetinin şahsileştirilmesi demektir. Bir kamu tüzelkişisi olan belediyenin organları, yetkilerini özel kişiler gibi kendi heves ve arzularına göre kullanamaz ve dolayısıyla başkanvekilini de dilediği gibi seçemezler. Ortada bir kamu hizmeti söz konusu olduğuna göre, bu hizmetin eşit şartları taşıyan herkese birden arz edilmesi ve bu suretle yarışta öne geçen hizmet üstlenmesi gerekir. Zira, demokrasilerde hiç kimse, kendi mahdut ve kişisel düşüncelerini herkese şamil bir kural haline sokamaz. Demokrasi, hem tezleri ve hem de mukabil tezleri içinde barındıran bir rejimdir ve her ikisi de Anayasa'nın güvencesi altındadır. Böyle bir uygulama, mahallî idare organlarının halk tarafından seçilmeleriyle oluşmasında güdülen amaca da aykırı düşer. Bu itibarla, sözü edilen fıkrayı, Anayasa'nın «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz» diyen 13. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı gördüğümden, aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne muhalif kaldım.

Üye  
Mustafa ŞAHİN

#### KARŞIOY YAZISI

20.6.1987 gnülü, 3394 sayılı «1580 Sayılı Belediye Kanunu, 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2972 Sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun ve 3194 Sayılı İmar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun»un 1. maddesiyle değiştirilen 14.4.1930 gnülü, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 93. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ile ilgili olarak Sayın Üye Muammer TURAN'ın karşıoy yazısında açıkladığı gerekçelerle çoğunluğ görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Adnan KÜKNER

## KARŞIOY YAZISI

A — 3394 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değiştirilen 1580 sayılı Yasanın 93. maddesinin dördüncü fıkrası ve yine aynı Yasanın 2. maddesi ile 3030 sayılı Yasanın 9. maddesine eklenen fıkra; olağanüstü bir durumda hizmetin aksamamasını teminen geçici bir süre için merkezî idareye meclis üyeleri arasından bir başkan görevlendirme yetkisi vermektedir.

Bu husus, Anayasa'mızın 123. ve 127. maddelerinde yer alan idarenin bütünlüğü ve idari vesayet ilkelerine uygundur. Anayasa'mıza da aykırı bir yönü yoktur.

B — 3394 sayılı Yasanın 3. maddesiyle 2972 sayılı Yasanın 4. maddesinde yapılan değişiklik kapsamı itibariyle, Anayasa'mızın 127. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.» şeklindeki kuralın bir gereğidir. Yönetim biçiminin seçim şeklini etkilemesi tabiidir.

Büyükşehirde yaşayan vatandaşlarımızın evi, işyeri, sürekli alış veriş yaptığı yerler çoğu defa büyükşehirle bağlı başka başka ilçelerde bulunmaktadır.

Bu düzenleme ile, büyükşehir ve büyükşehirle bağlı ilçe halkının günlük yaşantısında karşılaştığı belediye hizmetlerini etkileyen, belediye başkanlarını ayrı ayrı ve müştereken değerlendirme imkânı getirilmektedir. Seçim hakkı daraltılmamakta, genişletilmektedir. Seçime dayanan bu tercih bir bütünlük arzeden yönetim biçimine, hizmetin mahiyetine ve gerçek ihtiyaca ve kamu yararına daha uygun düşmektedir.

Bu nedenle, yukarıda belirtilen maddeleri Anayasa'ya aykırı bularak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
İhsan PEKEL

## KARŞIOY YAZISI

3394 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değiştirilen 1580 sayılı Yasanın 93. maddesinin dördüncü fıkrasının,

2. maddesi ile, 3030 sayılı Yasanın 9. maddesine eklenen fıkranın,

3. maddesi ile, 2972 sayılı Yasanın 4. maddesinde yapılan değişikliğin, birinci fıkrasının,

Sayın Mehmet ÇINARLI'nın karşıoy yazısında belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırı olmadığı ve bu konulardaki iptal isteminin reddine karar verilmesi kanısında olduğumdan, Sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Selçuk TÜZÜN

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/18

Karar Sayısı : 1988/23

Karar Günü : 22.6.1988

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 16.5.1987 günlü, 3360 sayılı «13 Mart 1913 Tarihli İdareî Umumiyeî Vilayet Kanunu Muvakkatının Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un 2., 5., 6., 7., 9., 11., 12., 14. ve 16. maddelerinin kimi kurallarının, Anayasa'nın 127. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin gerekçeleri özetle şöyledir :

Genel İptal Gerekçesi :

Anayasa'nın 127. maddesinin ilk fıkrasıyla tanımı yapılan ve il özel idarelerini de kapsayan «Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esas-

ları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.»

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrası ise «Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.» kuralını getirmiştir.

Görülüyor ki, mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerine ilişkin düzenlemelerin yasayla ve yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yapılabileceği koşulu Anayasa'da öngörülmüştür.

O halde, yerel yönetim ilkesinden ne anlaşıldığının ve yerinden yönetimin hangi nedenle meydana geldiğinin belirlenmesi gerekir.

Devletin, geniş sınırları içinde türlü görevlerini yapabilmesi için, alması gereken birçok kararı yalnızca kendisinin yürütmesi hem çok zaman kaybına yol açar, hem de yerel nitelikte birçok hizmetlerin önemini merkezî idare tarafından değerlendirilmesi çok güç bir iştir.

Belirtilen nedenlerle, devlet veya merkezden yönetim adına hareket edecek ve yerel nitelikte kuruluşları temsil edecek örgüt ve kişilere gerek vardır. Bunun için de, ya merkezden yönetimin merkeze bağlı ve birer memur olan taşra temsilcilerine merkez adına karar alıp iş yapmaları için geniş yetkiler verilir. Ya da merkezden yönetimin yükünü hafifletecek yerel yönetimler oluşturulur.

Ne var ki, yetki genişliğine dayalı yönetim türünde, merkezden yönetimin katı uygulamasının sakıncaları vardır. Merkeze bağlı memurlar, yetki genişliğine sahip olmalarına karşın, yerel gereksinimleri anlama, değerlendirme ve halka yakın olma yönünden yetersiz kalırlar, yerinden yönetim kuruluşları gibi dinamizm ve hareketlilik gösteremezler. Bu nedenle, organları halk tarafından seçilen yerinden yönetim kuruluşlarına gereksinme vardır. «Yerel yerinden yönetim kuruluşları, yerel çıkarlara, ekonomik, coğrafi ve siyasal duruma göre değişken koşullara daha iyi uyabilme olanağına sahiptir.»

«İşte bu gereksinimler sonucunda merkezi idare dışında özerk, tüzelkişiliğe, karar verme yetkisine sahip yönetim organları seçmenler tarafından seçimle oluşturulan mahallî idareler doğmuştur.»

Özerklik; «kamu hizmetlerinin önemli bir kısmının vatandaşların yararına olarak, mahallî idarelerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi anlamını taşır.»

Özerk yerel yönetimler, yerel ve ortak nitelik taşıyan gereksinimlere yönelik kamu hizmetlerinin yürütümü için, karar alma ve bunları

uygulama hakkına sahiptirler. Karar alma hakkının gerçekleşmesi ise, karar organlarının özgürce ve seçimle oluşumuna bağlıdır.

«Mahallî idarelerin varoluşunun siyasal gerekçesinin özünde demokrasi inancı yatar. Bu sebeptendir ki, mahallî idareler öteden beri demokrasinin temel kurumlarından biri olarak kabul edilmişlerdir.»

Merkezî idarenin yerel yönetimler üzerindeki denetim hakkı olarak bilinen idarî vesayetle ilgili Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında şu kural getirilmiştir :

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

Yetki genişliğinde merkezî idarenin bir memuru tarafından ve merkez adına alınmış olan kararlar, her zaman merkezî idare tarafından değiştirilebilir, yerine yenisi oluşturulabilir.

İdarî vesayet denetimi sisteminde ise, idarî vesayet makamlarının yetkisi, yerel yönetimlerin kararlarını onamak, iptal etmek veya yürütülmesini geciktirmek gibi biçimlerde görülmektedir. Kural olarak idarî vesayet makamları, yerinden yönetim idarelerinin yerine geçerek karar alamazlar.

«İptali istenen bu yasa mahallî idarelerin sahip olması gereken yerinden yönetim ilkesine, mahallî idarelerin işleyişinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleme esasına, idarî vesayet yetkisi gereklerine aykırı düşen bir düzenleme getirmiştir.»

İptali istenen yasa maddeleri, aykırı oldukları Anayasa hükümleri ve iptal gerekçeleri :

1. a) Yasanın 2. maddesinin İdareî Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının (İUVKM) 78. maddesine eklediği 13. bend ile : «İ Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı Bakanlar Kurulunca tespit olunur.» kuralı getirilmiştir. Bu kural, mahallî idarelerin «...kuruluş ve görevleri ile yetkileri ...» nin ancak yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü, Bakanlar Kurulu kararı, yasa yerine geçirilmiştir.

b) İptali istenen bu hüküm, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasının içerdiği yerel yönetim ilkesine de aykırıdır. Çünkü, bu ya-

sa hükmü ile Bakanlar Kurulu kendini, bir 'özerk' yerel yönetim kuruluşu olan ve görevlerine ilişkin kararları kendisinin verdiği İl Özel İdaresinin yerine koymakta, bu idarenin görev ve yetkileri ile ortak gereksinimlerinin kapsam ve sınırını çizmektedir.

c) Bu hüküm Bakanlar Kuruluna, idarî vesayet yetkisini aşan bir yetki verdiği için Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına da aykırıdır.

İptali gerekir.

2 — Yasanın 5. maddesiyle değiştirilen İUVKM'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasında «İl özel idaresi bütçenin hazırlanması, il daimî encümenince incelenmesi, il genel meclisinde görüşülmesi ve kabulüne dair usul, esas ve süreler İçişleri Bakanlığınca çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir.» kuralı yer almaktadır.

İçişleri Bakanlığının, il özel idaresi bütçesinin hazırlanmasına ilişkin yönetmelik çıkarması, genel gerekçe bölümünde açıklanan yerinden yönetim ilkesine aykırı olduğu gibi, vesayet yetkisini de aşan bir durumdur.

Bu nedenle Yasanın 5. maddesiyle değiştirilen İUVKM'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasındaki «... İçişleri Bakanlığınca ...» ibaresi, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına aykırı olduğu için iptali gerekir.

3 — Yasanın 6. maddesiyle değiştirilen İUVKM'nın 86. maddesinin üçüncü fıkrasının 2., 3., 4., 5., 6 bendlerinde İçişleri Bakanlığına verilen yetkiler, Bakanlığın kendini il özel idaresinin yerine koyarak karar almasına imkân vermesi ve adeta bütçeyi yeniden düzenleme yetkisi sağlaması, yerinden yönetim ilkesine aykırı olduğu gibi, vesayet yetkisini de aşan ve bir bakıma hiyerarşik bir denetim mahiyeti alan bir yetkiye dönüştüğü için bu fıkralar, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına aykırıdır. İptal edilmeleri gerekir.

4 — Yasanın 7. maddesiyle değişik İUVKM'nın 87. maddesinin ikinci fıkrasında «Yıllık program dışında yapılacak işler valinin teklifi ve ilgili bakanın onayı ile yürürlüğe girer.» biçimindeki kural, il özel idarelerinin karar organı olan il genel meclisine ait bir yetkiyi vali ve ilgili bakana vermektedir. Yerel yönetim ilkesiyle vesayet kurumuyla bağdaştırılmasına olanak bulunmayan bu kural Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına aykırıdır, iptali gerekir.

5 — a) Yasanın 9. maddesiyle değiştirilen İUVKM.'nın 100. maddesinin birinci fıkrasında merkezî yönetimin birer temsilcisi durumundaki kaymakamların, özel idare hizmetlerinin yürütülmesinden valiye karşı sorumlu olacakları hususu öngörülmüştür. Bu hüküm, kaymakamın yürüteceği il özel idaresi hizmetlerinde, seçilmiş kadrolar ve bunların oluşturduğu sorumlu organlar dışlanmış olacağından yerinden yönetim ilkesi ve vesayet sistemi ile çatışmaktadır. Bu nedenle anılan kural, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

b) Aynı maddenin ikinci fıkrası, «Yaptıkları bu hizmetler karşılığında kaymakamlara, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan 1 inci derecenin son kademesi gösterge rakamının, bütçe kanunlarında Devlet memurları maaşı için belirlenen katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yarısını aşmamak üzere her yıl İçişleri Bakanlığınca tespit edilecek miktarda aylık ödeme ...» yapılması olanağını getirmiştir. Bu hüküm ile İçişleri Bakanlığınca kamu görevlileri için aylık saptamak yetkisi verilmektedir. Böylesine bir yetki, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin, ... aylık ve ödenekleri ... kanunla düzenlenir.» biçimindeki hükme aykırıdır. İptali gerekir.

6 — Yasanın 11. maddesiyle değişik İUVKM.'nın 116. maddesi, birer kamu görevlisi olan ve bu nedenle özlük hakları ve ödenekleri memurların tabi oldukları hükümlere tabi bulunan il genel meclisi başkan ve üyelerine ödenecek ödenek miktarının, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile saptanacağını belirlemektedir. Yasa ile yapılması gereken bir işlemin, Bakanlar Kurulu kararına bağlanması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

7 — Yasanın 12. maddesiyle değiştirilen İUVKM.'nın 119. maddesi, il genel meclisinin görev ve yetkileriyle doğrudan ilgili bulunan il genel meclisinin çalışma esas ve usullerini belirleyecek yönetmelik çıkarma yetkisini İçişleri Bakanlığınca vermektedir. Bu düzenleme, yerinden yönetim ilkesi, vesayet yetkisinin gerekleri ve il genel meclisinin görev ve yetkilerinin ancak yasa ile belirlenebilmesi açısından Anayasa'nın 127. maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

8 — Yasanın 14. maddesinin değiştirdiği İUVKM.'nın 136. maddesinin son fıkrası Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca seçmenler tarafından seçilerek oluşturulması gereken ve il özel idaresinin aynı zamanda karar organı durumunda bulunan İl Daimî En-



cümenine, merkezî idarenin uzantısı olan İl Özel İdare Müdürünün, Köy Hizmetleri İl Müdürünün, Bayındırlık ve İskân Müdürünün «tabii üye» sıfatıyla katılmaları olanağını sağlayan bir düzenleme getirmiştir.

Bu hüküm, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırıdır. İptali gerekir.

9 — Yasanın 16 ncı maddesiyle değişik İUVKM.'nın 141. maddesi, valinin, il daimî encümeninin kararlarını yasa, tüzük ve yönetmeliklere; meclis kararlarına ve kamu yararına aykırı görmesi halinde, kararın alındığı toplantıyı izleyen ilk toplantıda bir defa daha görüşülmesini isteyebileceği, encümen kararında 2/3 çoğunlukla ısrar ettiği takdirde encümen kararının kesinleşmiş olacağı kuralına yer vermektedir.

Encümenin 2/3 çoğunluğu 6, seçimle gelmiş üye sayısı ise 5 olduğundan, valinin görüşü doğrultusunda hareket edecek merkezî idare görevlisi tabii üyelerin oyları karşısında, encümenin seçimli üyelerinin ısrarı anlamsız kalacaktır.

Madde bu haliyle, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırıdır. İptali gerekir.

## II — YASA METİNLERİ :

### A. İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI :

16.5.1987 günlü, 3360 sayılı Yasanın iptali istenen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır :

1. «MADDE 2. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 78 inci maddesinin «son iki fıkrası» madde metninden çıkarılmış ve bu maddeye aşağıdaki 13, 14, 15 inci bentler eklenmiştir.

13. İl özel idaresi, mahallî müşterek nitelikte olan imar, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, çevre sağlığı ve koruması, eğitim ve spor, tarım, ağaçlandırma, orman tesisi, ekonomi ve ticaret, haberleşme, kültür turizmle ilgili görevler ve bu Kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkânları ve tespit edeceği öncelik sırasına göre yürütür. İl özel idarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı Bakanlar Kurulunca tespit olunur.

14. İl özel idaresi, il'in mahallî hizmetlerini kalkınma planı ilke ve hedeflerine uygun olarak ve il'in imkân ve ihtiyaçlarını da gözönünde bulundurarak yıllık program hazırlamak ve uygulamakla görevlidir.

Yıllık programlar; genel, katma ve özel bütçeli idarelerden ve diğer kaynaklardan mahallî idarelere aktarılacak ödenekler de dikkate alınmak suretiyle bakanlıklar, bölge ve il kuruluşları ile koordineli bir şekilde hazırlanır. Söz konusu programların il genel meclisince kabulünden sonra bakanlıklarca aktarılan ödeneklere ait olan kısmı ilgili bakanlığın aynen veya tadilen onayı ile yürürlüğe girer. Bayındırlık ve İskân Bakanlığına ödeneği aktarılarak yürütülen işlerde onay makamı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığıdır.

15. Genel, katma ve özel bütçeli idareler bu maddenin 13 üncü bendindeki esaslar dahilinde kendi bütçelerinde yer alan ödenekleri il özel idarelerine aktarırlar.»

2. «MADDE 5. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 84 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Madde 84. — İl özel idaresi bütçesi, genel bütçe malî yılına paralel ve İçişleri Bakanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca birlikte düzenlenmiş formüle uygun olarak hazırlanır.

İl özel idaresi bütçesinin hazırlanması, il daimî encümenince incelenmesi, il genel meclisinde görüşülmesi ve kabulüne dair usul, esas ve süreler İçişleri Bakanlığınca çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir.»

3. «MADDE 6. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 86 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 86. — İl genel meclisince görüşülüp kabul edilen bütçe o yıla ait program da eklenerek, vali tarafından toplantının sona ermesinden itibaren en geç 15 gün içinde İçişleri Bakanlığınca gönderilir.

Bütçe, İçişleri Bakanlığınca 30 gün içinde onaylanır. Bu süre içerisinde onaylanmayan bütçe kendiliğinden onaylanmış sayılır.

İçişleri Bakanlığı;

1. Bütçedeki mevzuata aykırı madde ve deyimleri düzeltmeye,
2. İl özel idaresinin tahsile yetkili olduğu halde bütçeye konmamış gelirlerini koymaya ve noksan konuları kanunî hadde çıkarmaya,
3. İl özel idaresinin tahsile yetkili olmadığı gelirleri tahakkuk etmemiş taşınır ve taşınmaz malların satış gelirleriyle gerçekleştirme-

miş borçlanma gelirlerini çıkarmaya, kanunî yetki ve tarife üstündeki gelir tahminlerini kanunî hadde indirmeye,

4. Yapılması il özel idaresi görevlerinden olmayan hizmetler için konulmuş ödenekleri çıkarmaya,

5. Bütçeye konulması kanunen zorunlu iken konulmamış ödenekleri koymaya veya kanunî hadde indirmeye,

6. Kesinleşmiş ilam, istikraz, tahvil, kredi, anlaşma ve sözleşme hükümlerine göre anapara ve faiz ödemelerini karşılamaya yetecek kadar ödenek koymaya, mevcutları bu amaçla yeteri kadar artırmaya,

Yetkilidir.

Bu sebepler dışında İçişleri Bakanlığınca bütçede değişiklik yapılamaz.»

4. «MADDE 7. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 87 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 87. — Vali il özel idaresinin görevlerini, özel idare müdürlüğü ve merkezî idarenin ildeki teşkilatları vasıtasıyla yürütür.

Yıllık program dışında yapılacak işler valinin teklifi ve ilgili bakanın onayı ile yürürlüğe girer.»

5. «MADDE 9. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 100 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 100. — Kaymakamlar valinin vereceği özel idare hizmetlerini yaparlar. Kaymakamlar özel idare hizmetlerinin yürütülmesinden valiye karşı sorumludur.

Yaptıkları bu hizmetler karşılığında kaymakamlara, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan 1 inci derecenin son kademesi gösterge rakamının, bütçe kanunlarında Devlet memurları maaşı için belirlenen katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yarısını aşmamak üzere her yıl İçişleri Bakanlığınca tespit edilecek miktarda aylık ödeme yapılır.»

6. «MADDE 11. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 116 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 116. — İl genel meclisinin başkan ve üyelerine toplantıların devamı süresince her gün için 400 gösterge rakamının bütçe ka-

nunlarında Devlet memurları maaşı için her yıl belirlenen katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı aşmamak üzere ödenek verilir.

Bu ödeneğin miktarı, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilir.»

7. «MADDE 12. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 119 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 119. — İl genel meclisinin çalışma esas ve usulleri İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.»

8. «MADDE 14. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 136 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 136. — İl genel meclisi, her dönem başı toplantısında üyeleri arasından gizli oyla encümene 5 asıl, 5 yedek üyeyi ayrı ayrı seçer.

İl daimî encümenine seçilecek üyelerin ayrı ilçelerden olması zorunludur. Merkez ilçe dahil ilçe sayısı 5'ten az olan illerde il daimi encümenine nüfusu en çok olan ilçeden iki üye seçilir. Oyların eşitliği halinde ad çekmeye başvurulur.

Her üye yukarıdaki fıkra hükmüne uymak suretiyle en çok 5 üye için oy kullanabilir.

Encümen üyelerinin görev süresi bir yıldır. Süreleri dolan üyeler yeniden seçilebilirler.

Asıl üyeliğin herhangi bir sebeple boşalması halinde 2 nci fıkra hükmüne uyulmak suretiyle yedek üyeler vali tarafından en çok oy alandan başlamak üzere sırayla göreve davet olunur. Yedek üyelerin getirilmesinden sonra da seçilmiş üyeliklerin boşalması halinde meclisce noksan asıl ve yedek üyelikler için seçim yapılır. Bu üyeler kalan süreyi tamamlar.

İl özel idare müdürü ile köy hizmetleri il müdürü, bayındırlık ve iskân müdürü il daimî encümeninin tabîi üyesidir.»

9. «MADDE 16. — İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 141 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 141. — İl daimî encümenine vali veya yerine görevlendirceği vali yardımcısı başkanlık eder. Olağan toplantılar dışında encümen, gerek görüldükçe vali tarafından toplantıya çağırılabilir. İl daimî encümeni başkan tarafından havale edilmeyen konuları görüşemez.

Vali; il daimi encümen kararlarını, kanun, tüzük ve yönetmeliklere; Meclis kararlarına veya kamu yararına aykırı gördüğü takdirde, kararın alındığı toplantıyı takip eden ilk toplantıda bir defa daha görüşülmesini isteyebilir.

Encümen kararında 2/3 çoğunlukla ısrar ederse, bu halde encümen kararı kesinleşmiş olur.

Vali gerektiğinde kesinleşen encümen kararlarının uygulanmasını durdurarak iptali için idari yargı mercilerine başvurabilir. İlgili idari yargı merciince verilen karara göre uygulama yapılır.»

#### B — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır :

1. «MADDE 127. — Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

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

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

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

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

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

2. «MADDE 128. — Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

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

### III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Ahmet Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 2.9.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ...» oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa ve dayanan Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri, ilgili öteki yasa belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3360 sayılı «13 Mart 1913 Tarihli İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un kimi kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anamuhalefet Partisi TBMM Grup Başkanı tarafından açılan iptal davasında ileri sürülen savlar, Anayasa'nın 127. maddesinin öngördüğü ve yerel yönetimlerin kuruluş esasları ve organlarının oluşum biçimlerinin yasa ile belirlenmesi gereken birer kamu tüzelkişisi oldukları kuralına, yerinden yönetim ilkesine ve idarî vesayet yetkisine dayandırılmaktadır. 3360 sayılı Yasanın iptal istemine konu edilen hükümlerinin hemen tümü için sık sık değinilen bu temel kavramların ilgili maddeler-

de irdelenmesine geçmeden önce, il özel idareleri bakımından ve tarihsel süreç içinde somutlaşan olguların, gelişimin ortaya koyduğu verilerin de gözönünde bulundurulması suretiyle kısaca incelenmesi, anayasal yargı denetimine ışık tutacağı düşüncesiyle gerekli görülmektedir.

Türk yerel yönetimlerinin yüzyılı aşkın bir geçmişi vardır. Bunlardan il özel idaresi ilk kez, Osmanlı İmparatorluğu döneminde, eyalet esasından il birimine geçme gereksinimi sonucu 1864 yılında yürürlüğe konulan «Teşkil-i Vilâyet Nizamnamesi» ile kurulmuştur.

Bu Nizamname (Tüzük) uyarınca, her ilde valinin başkanlığında, din ayırımı gözetilmeden yöre halkından oluşan, yerel nitelikteki sınırlı ve sayılı konularda görüş ve dilekleri saptayan bir organ olarak Genel Meclislere yer verilmiştir. Bu meclislerin öneri kararları, vali tarafından merkezi hükûmete sunulup padişahın onayı alındıktan sonra, yine vali tarafından uygulanabiliyordu.

1870'te mevcut tüzük kaldırılarak yerine, il özel idareleri açısından işlevleri ve görev türleri biraz daha genişletilmiş bir statü getiren «İdare-i Umumiye-i Vilâyet Nizamnamesi» yürürlüğe konulmuştur.

Her iki tüzüğün de idare hukuku bakımından önemli ve belirgin özelliği, kesin kararın tek ve mutlak iradeye, yani padişahın onayı koşuluyla bağlı tutulmasına ve tüzelkişiliğin bulunmamasına karşın, yerel iradenin kendi sorunları ve gereksinimleri üzerinde sınırlı biçimde de olsa söz sahibi olmaya başlaması dönemini açması, bir bakıma katılımcı yönetime kapıyı aralamasıdır.

1876 da ilân edilen Kanun-u Esasî, görevleri ve üye seçimleri yasa ile belirlenecek meclis-i umumîlerin oluşumuna olanak sağlayarak il yerel yönetimlerini daha da geliştiren hükümler getirmiş, sorunların son ve kesin çözümünde padişah iradesini egemen kılan tüzükteki mutlak yetkiyi, Anayasa ve yasa düzenlemelerine aktarmıştır. Ayrıca, iller için, «tevsi-i mezuniyet» (yetki genişliği) ile «tefrik-i vezaif» (görev ayırımı - görev bölüşümü) esaslarını getirmiştir.

Ne var ki, Kanun-u Esasî, padişahın Meclis-i Mebusan'ı tatil etmesiyle uzun yıllar uygulamadan kalktığı için, il yönetimine ilişkin özel yasa çalışmaları da, 1908 de İkinci Meşrutiyetin ilânına kadar askıda kalmıştır.

Bu dönemde «Vilâyet Kanunu» adı ile hazırlanan ve ilin hem genel, hem de özel yönetimini düzenleme amacını güden bir tasarı, yasa organında görüşülmeye başlanmışsa da, 1911'de Balkan Sava-

şî'nın çıkması sonucu yasalaşamamıştır. Bunun üzerine hükûmetçe, Kanun-u Esasî'nin verdiği yetkiye dayanılarak 13 Mart 1329 (1913) tarihinde «İdarei Umumiye-i Vilâyet Kanunu Muvakkatı» yürürlüğe konulmuştur.

149 maddeden oluşan bu geçici yasa, 74. maddeye kadar olan BİRİNCİ KISIM ile «İdare-i Umumiye-i Vilâyet» başlığı altında illerin genel yönetimini, 75. maddeden 149. maddeye kadar devam eden İKİNCİ KISIM ile de «İdare-i Hususiye-i Vilâyet» başlığı altında illerin özel yönetimini düzenlemiştir.

Geçici Yasa, 75. maddesinde yer alan «Vilâyet emval-i menkule ve gayrimenkuleye mutasarrıf ve işbu kanun ile muayyen ve mahdud vezaif-i hususiye ile mükellef bir şahs-ı manevidir ...» biçimindeki hüküm ile sadece ilin tanımını yapmakla kalmamış, aynı zamanda ilin bir «tüzelkişilik» sahibi olduğunu da vurgulamıştır.

Yine bu Geçici Yasa'nın 76. maddesinde «Vilâyetin umur ve menafi-i hususiyelerini tedvir ve muhafaza ve onu temsil ve teşhis eden vesait-i idariye, vali-i vilâyet ile meclis-i umumî-i vilâyet ve encümen-i vilâyettir.» biçiminde ifade edilen hüküm, ilin organlarını belirlemektedir.

Geçici Yasa'nın anılan bu iki maddesinin İdare Hukuku açısından taşıdığı önem, yerel yönetim alanında il özel yönetimlerine yasa ile tüzelkişilik tanınmasında ve organlarını sayarak, açıkça adından söz etmemesine karşın, özerkliğin öğelerini içermesinde görülmektedir.

Kurtuluş Savaşı sırasında, 1921 yılında, Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, il genel yönetimi yanında, il özel yönetimi için üyeleri iki yıllık süreyle ve il halkınca seçilecek «Vilâyet Şûrası» sistemini getirmiştir. Vilâyet Şûrası'nın kendi üyeleri arasından seçilen bir başkan tarafından yönetilmesi, Büyük Millet Meclisi'nin ildeki temsilcisi ve il genel yönetiminin başı olan valiye, ancak genel yönetim görevleriyle il özel yönetimi görevleri arasında bir çatışma olması durumunda müdahale yetkisinin tanınmış olması, daha ileri bir özerklik ve yerel yönetim anlayışını göstermekteydi. Buna karşın, bu kurallar da yürürlük olanağı bulmadan yerini 1924 Anayasası'na bırakmıştır.

1924 Anayasası ise, iller için yine «yetki genişliği» ve «görev ayrımı» ilkesini ve tüzelkişilik getirmekle yetinmiş, ayrıntılı hükümlere yer vermemiştir. İdare-i Umumiye-i Vilâyet Kanun-u Muvakkatı'nın, illerin genel yönetimini düzenleyen tüm hükümleri, 1929 yılında kabul



edilen 1426 sayılı Vilâyet İdaresi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış ise de, gereksinim ve önerilere karşın, il özel yönetimleri için yeni bir yasa çıkarılamamıştır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında bilim ve teknolojiye gözlenen hızlı gelişmeler yanında, ekonomik, toplumsal ve siyasal alanlardaki çok boyutlu değişmelerin etkileri, ülkemizde de görülmeye başlamıştır. Merkezî yönetimde olduğu gibi yerel yönetimlerde de hizmetlerin içerikleri, uygulanma teknik ve araçları yeni boyutlar kazanmıştır.

Çok partili siyasal yaşama geçilmesiyle, tek partili sessiz yönetim tipinden çok sesli toplum yaşamı evresine girilmiş, yeni koşulların baskısı, yönetim yapılarının işlev ve etkinliklerini tartışma zeminine çekmiştir. Bu evrede, özellikle yerel yönetimler, daha güçlü özerk bir statüye kavuşma amacıyla birikmiş istemlerini sürekli yoğunlaştırırken, merkezden yönetimin geleneksel esirgeyici ve duyarlı tavırlarını karşılarında bulmuşlardır. Akılcı, uyumlu, dengeli çağdaş ve üretken birer yerel yönetim yapısını oluşturma gereksinimine karşılık, klasik bürokrasinin egemen olduğu merkezden yönetimin uygun gördüğü takdire dayalı ölçüler, çelişki ve çekişmelerin sürekli ve başlıca nedenlerinden biri olmuştur. Özellikle il özel yönetimlerinin yürüttükleri ve çoğunluğu kırsal alana yönelik yerel nitelikli bir çok görevlerin ve akçalı kaynakların, çıkarılan yasalarla doğrudan merkezden yönetime, merkezden yönetimin taşra birimlerine ya da bazı hizmet ademimerkeziyeti kuruluşlarına aktarılmasındaki ve zamanla varlık nedenlerinin bile tartışma konusu haline getirilmesindeki başlıca etkenlerden birinin, bu çelişki ve çekişmelerin olduğu söylenebilir.

Soruna çözüm arayışları, siyasal partilerin programlarında ve seçim bildirgelerinde sundukları seçeneklerin güncelliğini sürekli korumuştur.

İl genel yönetimini yeniden düzenleyen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 1949 yılında yürürlüğe girdiği halde, aynı yıllarda hazırlanan ve il özel yönetimlerini düzenlemeyi amaçlayan iki tasarı yasalaşamamıştır.

1961 Anayasası, 112. maddesindeki «İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.» biçimindeki hükmüyle hem açık ve seçik bir saptamada bulunmuş, hem de yönetimin bütünlüğü ilkesini ve yasa ile düzenlenme koşulunu getirmiştir.

Anılan Anayasa'nın 116. maddesi ise, yerel yönetim türlerinin il, belediye ve köyler olduğunu, genel karar organlarının halk tarafından seçileceğini, kamu tüzelkişiliğine sahip olduklarını, seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin ancak yargı yolu ile olabileceğini, bu yönetimlerin kuruluşlarının, kendi aralarında birlik kurmalarının, görevlerinin, yetkilerinin, maliye ve kolluk işlerinin ve merkezden yönetim ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin yasa ile düzenleneceğini, bunlara görevleriyle orantılı gelir kaynaklarının sağlanacağını temel kurallar olarak öngörmüştür.

Her iki maddenin birbirini tamamlayan ve güçlendiren ortak özellikleri, yerinden yönetimlerin demokratikleşme sürecindeki konumlarının ve işlevlerinin yasaya dayalı çağdaş bir anlayışla belirginleştirilmesi olarak gösterilebilir.

Ne var ki, anayasal bir gerek olarak başlayan planlı kalkınma döneminde de yerel yönetimleri, bu arada özellikle il özel yönetimlerini yeniden yapılaştıracak yasal düzenlemeler, yine gerçekleştirilmemiştir. Aksine, bir yandan çıkarılan yasalardaki açık ya da örtülü hükümlerle il özel yönetimlerinin yerel nitelikli görevlerinin merkezden yönetime aktarılması sürdürülmüş, öte yandan, içeriği boşaltılan bu yönetimlere, yasa yerine yönetsel karar ve buyruklarla yeni görevler yüklenmeye çalışılmıştır. Toplum Kalkınması, Kırsal Alandaki Dağınık Yerleşim Birimlerinin Topplulaştırılması Projeleri (Köykent, Merkez Köyler, Tarım Kentleri), İl Mahallî İdareler Planlaması (İLMİP), Yerel Küçük Tasarrufların Değerlendirilmesi, İlçe Özel Yönetimleri gibi ilginç model ve işlev arayışları, öğreti ve uygulamanın gündemlerinde çekici konular durumuna gelmiş, siyasal partilerin programlarında seçenek ve önerilere dönüşmüştür.

1982 Anayasası da 123. ve 127. maddelerinde, 1961 Anayasası'nın anılan iki maddesindeki esasları korumakla beraber, bir yenilik olarak «yerinden yönetim ilkesi» ni getirmiş, ayrıca İçişleri Bakanlığına «... görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, ... geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar ...» uzaklaştırabilme yetkisini tanımış; idarî vesayet yetkisinin öğelerini sayarak belirlemiş ve sınırını çizmiştir.

Anayasa'nın öngördüğü bu ilke ve kurallara uygun olarak, yerel planda yoğunlaşıp gelen beklentilerin, hukuk devleti anlayışıyla ve çağ-

daş boyutlarda tatmin edici özellikle karşılama gereksiniminin güncelliği sürerken, il özel yönetimlerine ilişkin ve kimi hükümleri iptal istemine konu olan 3360 sayılı Yasa çıkarılmış ve bu Yasanın 1. maddesiyle İdare-i Umumiye-i Vilâyet Kanun-u Muvakkatı'nın adı «İl Özel İdaresi Kanunu» olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle yasa artık bu adla anılacaktır.

#### A — 3360 SAYILI YASANIN 2. MADDESİ :

İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 78. maddesinin son iki fıkrası, 3360 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle kaldırılarak, bu maddeye 13., 14., 15. bentler eklenmiştir. İptal istemi, il özel yönetimlerinin görevlerini topluca sayan 13. bendin birinci tümcesinden sonra gelen ve «İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı Bakanlar Kurulunca tespit olunur.» biçimindeki kurala ilişkindir. Davacı, anayasaya aykırılık savını, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasındaki «yasa» koşuluna, «yerinden yönetim ilkesi»ne ve beşinci fıkrasındaki «idarî vesayet yetkisi»ne dayandırmaktadır.

Anılan yasa hükmü hakkında sağlıklı bir yargıya varabilmek için, yerel yönetimlerin hukuksal yapıları üzerinde kısaca durmakta yarar görülmüştür. Bilindiği üzere, uygarlığın sürekli gelişmesi, bilim ve teknolojinin hızla ürettiği yenilikler ve hukuk evrimi sonunda çok çeşitlenen ve yaygınlaşan bireysel ya da toplumsal gereksinimleri karşılamaya yönelik devlete ait tüm görevleri, ülke düzeyinde tek bir merkezden, zamanında, sağlıklı, verimli ve etkin biçimde yerine getirebilmek olanaksızlığı, bunların bir bölümünün anayasa ve yasalara dayalı olarak oluşturulan, hukuksal yapıları ve işlevleri farklı kamusal örgütlere devrini zorunlu kılmıştır.

Yerleşmiş bir esasa göre, merkezden yönetimin görev yükünü hafifletmeyi de amaçlayan bu devir usulü iki yoldan gerçekleşmektedir. Birincisi, görevlerin bir bölümünün yürütülmesi için gerekli kararları almak ve uygulamak gibi kamu gücünden doğan yetkilerin, yasa ile, bir bölge ya da hizmetin başında bulunan memura tanınması yöntemidir. Buna, «yetki genişliği» adı verilmektedir. Devlet ve hükûmetin temsilcisi vali ve büyük elçiler, Bakanlar Kurulu'nun ya da ayrı ayrı her bakanlığın taşradaki birimleri bu sistemin örnekleridir. Yetki genişliğinde, kamu tüzelkişiliği, dolayısıyla özerklik söz konusu değildir. Karar alma ve uygulama yetkisine sahip gerçek kişi, tamamıy-

le merkezden yönetimin içindedir. Merkezi temsil ve onun adına hareket eder. Hiyerarşik denetime tâbidir. Hiyerarşî merkezî yönetimin yetki ve sorumluluğunun bütünlüğünü ve birliğini sağlayan bağ ve güçtür. Bu anlamda ve Anayasa'nın 126. maddesi uyarınca «... merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre ...» kurulan iller, yetki genişliği esasına dayanır.

İkinci yöntem ise, öğretide «idarî ademimerkeziyet», Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinde «yerinden yönetim» adı verilen oluşumlar da görülmektedir. Kamu tüzelkişiliğine, dolayısıyla yönetsel özerkliğe sahip olan bu yönetimlerin hukuksal varlıkları, ya doğrudan Anayasa'nın bir maddesinden, ya da yine Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan «... kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetki...»den kaynaklanır. Yerinden yönetimler, «hizmet ademimerkeziyeti» (işlevsel yerinden yönetimler) ile «mahallî idareler» (yerel yerinden yönetimler) olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Ortak yanları, her ikisinin de «idarî vesayet» denetimine tâbî olmaları; farklılıkları ise, özerkliğin, işlevsel yerinden yönetimlerde hizmetin kendisine, yerel yerinden yönetimlerde ise, yöre halkının kendi adlarına «irade izharı» için seçtikleri organlara tanınmasıdır.

Bu açıklamalara göre iller, bir yandan Anayasa'nın 126. maddesi uyarınca yetki genişliği sistemi içinde merkezden yönetimin bir kademesi; öte yandan Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca kamu tüzelkişiliğine ve yönetsel özerkliğe sahip, idarî vesayete tâbî, yerel yerinden yönetimlerin bir türü olmaktadır. Genel anlamdaki tanımıyla özerklik, sosyal bir topluluğun ya da tüzelkişiliğin kendilerini yöneten kuralların tümünü ya da bir bölümünü bizzat saptayabilmeleri veya anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde hareket edebilme özgürlüğü ve yetkisidir. Yerel yönetimler açısından özerklik ise, anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir.

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen «yerinden yönetim ilkesi», aslında özerklik kurumunun anayasal bir temele oturtulması anlamındadır. Öğretide de işaret olunduğu üzere, bu ilke; yerel yönetimlerin tüzelkişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç ana öğeden oluşur. Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü «idarî vesayet», merkezden yönetimin ye-

rel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisidir. Ancak bu yetki, sınırsız ve takdire bağlı olmayıp, «... mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması...» amaçlarına yöneliktir. Ayrıca, idarî vesayet yetkisi, merkezden yönetimin elinde sadece salt ve biçimsel bir denetim ve otorite aracı olarak düşünülemez. Bu yetki, aynı zamanda demokratikleşme sürecinde yerel plandaki katılımcı yönetimi sosyal hukuk devleti anlayışı doğrultusunda geliştirici, toplumsal dayanışmayı güçlendirici, Anayasa'nın öngördüğü temel hak ve özgürlüklere saygı bilincini yüceltici, çağdaş ve uygar bir eğitim yöntemi olarak da değerlendirilmelidir.

Yerel yönetimlere ilişkin temel kavramlar üzerinde yapılan bu açıklamalar da göstermektedir ki, yerel yönetimlerin kuruluş esasları, karar organlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, merkezî yönetimle bağ ve ilgileri, bunlar üzerinde uygulanacak idarî vesayet yetkisi, yasal bir düzenlemeyi gerektirmekte, «yasallık» vazgeçilmez bir koşul olmaktadır. Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri bu koşulu açık - seçik vurgulamaktadır. O halde :

1 — İl Özel İdaresi Kanunu (İÜVKM.)'nun 78. maddesine, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen 13. bendin ikinci tümcesiyle «İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı...»nın saptanması yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilmesi, yasallık ilkesi ile çatışmaktadır. Burada Bakanlar Kurulu kararı, yasa yerini almaktadır.

Bakanlar Kurulu'na bu yetkinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından yasal düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında ortaya koyduğu ölçütlere göre, yasa koyucu, genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasa'nın öngördüğü yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 25.10.1969 tarih ve Esas : 1967/41, 1969/57 Karar sayılı kararında; «Hukuk devletinde, Devlet yönetimi, nesnel kurallarıyla olur ve hukuk devletinde bu türlü düzenlemelerin bütün yurttaşlara olabildiğince fırsat eşitliği sağlayacak biçimde olmasına engellik edecek koşulları kapsamaması gerekir. Bütün bunlar, temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından konulması ve ancak yasa koyucunun

uygun göreceği ayrıntıların yürütmece düzenlenmesi yolunun seçilmesini zorunlu kılar.» denilmekte, nesnel kurallara bağlamanın «temel esaslar»ın ya da «temel hükümler»in yasada yer alması, «uzmanlık» ve «yönetim tekniği»ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise, yürütme organına bırakılması yolu ile sağlanacağı belirtilmektedir.

3360 sayılı Yasanın, il özel yönetimlerinin görevli olduğu, «...mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı»nı saptama yetkisini Bakanlar Kuruluna vermesi, özel bilgi ve becerileri gerektiren «uzmanlık»la ya da uygulamada uyum ve beraberlik sağlamayı amaçlayan «yönetim tekniği» ile ilgisi olmayıp, doğrudan «temel esaslar»a ya da «temel hükümler»e yöneliktir.

Yine Anayasa Mahkemesi, 4.2.1966 tarih ve Esas 1965/32, Karar : 1966/3 sayılı kararındaki «Yasama organının sınırları belli edilen konularda yürütme organına düzenleme görevi verebilmesi hususunun öğretide kabul edildiği bilinmekle beraber, bunun yasa koyucuya belli konuların bir yasa ile düzenlenmesi görevinin Anayasa ile özel olarak verilmiş olması hallerine kadar uzatılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira bu hallerde, yasa koyucunun, Anayasa ile kendisine verilmiş olan düzenleme görevini idareye devretmesi, hem görevi veren Anayasa kuralına, hem de Anayasa'nın 5. maddesindeki yasama yetkisinin devrolunamayacağı kuralına aykırı olur.» görüşüyle konuyu belirginleştirmiştir. Demek oluyor ki, 1876 tarihli Kanun-u Esasi'den bu yana tüm Anayasaların duyarlı ve tutarlı biçimde koruduğu «yasallık ilkesi», 3360 sayılı Yasa ile Bakanlar Kurulu yetkisine dönüştürülmüştür. Bu durumun, Anayasa'nın anılan hükümleriyle bağdaştırılması olanaksızdır.

2 — Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi, daha önce de açıklandığı gibi yerel yönetimlerin özerkliğini pekiştirmektedir. Gerek bu fıkra, gerek 123. maddenin birinci fıkrasında sözü edilen «görevler» sözcüğünün, yine Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan «mahallî müşterek ihtiyaçlar»ı kapsadığı açıktır. Bu kavram, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Bu gereksinimleri yerel planda karşılama olanak ve önceliklerini takdir yetkisinin o yörede yaşayan halkın yasalara dayalı olarak oluşturdukları organlara bırakılması, hem özerklik ilkesine, hem de demokratik yaşam biçimine daha uygun bir yoldur. Yerel or-

tak gereksinimlerin kapsam ve sınırının saptanması yetkisinin, merkezden yönetime, yasadaki ifadesiyle Bakanlar Kuruluna verilmesi, bu yetkinin siyasal yönlendirme, kayırma ya da caydırma amacıyla da kullanılabileceği, subjektif takdir ve tercihlerle bölgeler arasında denge-sizliklere yol açabileceği kuşku ve olasılığını giderebilecek nitelikte değildir.

Şu halde yapılan düzenlemeyle Bakanlar Kuruluna, «İl özel idarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı ...»nı saptama yetkisinin verilmesi, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve daha önce açıklanan «yerinden yönetim ilkesi» ile, bir başka ifadeyle «özerklik» kavramıyla bağdaştırılmaz.

3 — Anılan Bakanlar Kurulu yetkisinin, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında sayılan «... mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla...» idarî vesayet kurumuna dayandırılması da olanaksızdır. Daha önce de açıklandığı üzere, idarî vesayet, merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisi olup, sınırsız ve takdire bağlı değildir. İdarî vesayetin, genel bir yetki olmadığı, yasalarla sınırlı ve sayılı bulunduğu, öğretide de vurgulanmaktadır.

Oysa, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesinin getirdiği düzenleme, Bakanlar Kuruluna, genel, sınırsız, takdire bağlı, zaman içinde sık sık değişebilen, hiyerarşi benzeri, ölçütleri belirsiz bir yetki tanımaktadır. İdarî vesayet yetkisini de aşan bu hükmün Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına aykırılığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesiyle İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 78. maddesine eklenen 13. bendin «İl özel idarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı Bakanlar Kurulunca tespit olunur.» biçimindeki ikinci tümcesinin; Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği, 123. maddesindeki idarenin bütünlüğü, 127. maddesinin ikinci fıkrasındaki yerel yönetim ilkelerine ve beşinci fıkrasındaki idarî vesayet yetkisine aykırılığı nedeniyle iptali gerekmektedir.

Bu görüşe Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL katılmamışlardır.

**B — 3360 SAYILI YASANIN 5. MADDESİ :**

Yasanın bu maddesinin değiştirdiği İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nın 84. maddesinde ikinci fıkra olarak yer alan «İl özel idaresi bütçesinin hazırlanması, il daimî encümenince incelenmesi, il genel meclisinde görüşülmesi ve kabulüne dair usul, esas ve süreler İçişleri Bakanlığınca çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir.» biçimindeki hükmün, davacı tarafından, il özel yönetimlerinin kendi bütçelerini yapmalarının en önemli görevlerinden biri olduğu, dolayısıyla kendi görevlerini nasıl yapacaklarını kendilerinin saptamasından daha doğal bir husus olamayacağı, bunun vesayet yetkisini de aşan bir durum yarattığı gerekçesiyle, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasındaki yerel yönetim ilkesine, beşinci fıkrasındaki idarî vesayet yetkisine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Yasanın bu hükmüyle İçişleri Bakanlığı'na yönetmelik çıkarma yetkisinin tanınması, evvelce de yasal dayanağı bulunmadığı halde uygulanan yöntemi yasalastırmıştır.

İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen konular, bütçenin hazırlanmasından kabulüne kadar geçen evrede, sadece biçim ve süre koşulları gibi yöneme ve bütçe tekniğine ilişkin hususları içerdiğinden, ülke düzeyinde uygulama birliğini ve uyumunu da sağlar. Kalkınma plan ve programlarının hazırlanması ve uygulanmasının gerektirdiğı nicelikli ve nitelikli bilgilerin toplanmasına dayanak, bilimsel araştırmalara kaynak oluşturur. Bu açıdan kamu yararının varlığı yadsınamaz.

Ayrıca, yapılan düzenleme, salt bir vesayet denetimi olmamakla beraber, idarî vesayet kurumuna ilişkin Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasındaki «...mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması ...» kuralıyla da uyum halindedir. Vesayet makamlarının denetimini kolaylaştırmaktadır ve yasa koyucunun takdir alanına girmektedir.

Şu halde, Yasanın 2. maddesi için açıklanan gerekçeler uyarınca yerinden yönetim ilkesine aykırılık ve idarî vesayet yetkisini aşan bir durum söz konusu değildir.

Belirtilen nedenlerle, 3360 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasındaki «... İçişleri Bakanlığınca...» ibaresinin, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına aykırı olduğundan bahisle davacı tarafından ileri sürülen iptal isteminin reddi gerekmektedir.



### C — 3360 SAYILI YASANIN 6. MADDESİ :

Yasanın bu maddesi, il Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nun 86. maddesini değiştirerek, il bütçelerinin onaylanmasını ve vesayet mercii olan İçişleri Bakanlığı'nca hangi konularda vesayet yetkisinin kullanılacağını gösteren bir içerikte düzenlenmiştir.

Bu maddenin önceki metninde, il genel meclislerince kabul edilen il bütçelerinin valiler tarafından İçişleri Bakanlığına gönderileceği, burada Mahallî İdareler Umum Müdürlüğünün başkanlığında oluşan bir komisyonda ve 84. maddede belirlenen ölçütlere uyularak bir ay içinde inceleneyeceği, komisyonun çalışmalarının «ihzarî» olduğu, anlaşmazlık halinde son sözün Bakanlar Kuruluna ait bulunduğu, incelemesi tamamlanan il bütçelerinin Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile uygulanacağı hususunda hükümler yer almaktaydı.

Değiştirilen 86. maddenin yeni metninde ise, yine il genel meclislerince görüşülüp kabul edilen bütçenin o yıla ait programla birlikte vali tarafından toplantının sona ermesinden itibaren en geç 15 gün içinde İçişleri Bakanlığına gönderileceği, Bakanlıkça 30 gün içinde onaylanmaması halinde kendiliğinden onaylanmış sayılacağı biçiminde, il bütçesine ait idarî vesayet mercisinin «onay» yetkisiyle ilgili bir usul düzenlemesi yapılmıştır. Madde, ayrıca idarî vesayet mercii olarak kabul ettiği İçişleri Bakanlığı'nın, onaya esas olacak incelemesini hangi konularda yapabileceğini saptamak için 84. maddeye göndermede bulunmamış, bunun yerine, konuları altı bentte sayarak belirlemiştir. Bu bentler uyarınca; bütçedeki mevzuata aykırı madde ve deyimleri düzeltmeye, il özel yönetimlerinin tahsile yetkili oldukları halde bütçeye koymadıkları gelirlerini koymaya, eksik konulanları yasal sınıra çıkarmaya tahsile yetkili olmadıkları gelirler ile tahakkuk etmemiş taşınır ve taşınmaz malların satış gelirleriyle, gerçekleşmemiş borçlanma gelirlerini çıkarmaya, yasal yetki ve tarife üstündeki gelir tahminlerini yasal sınıra indirmeye, kendi görevlerinden olmayan hizmetler için konulmuş ödenekleri kaldırmaya, konulması zorunlu iken konulmamış ödenekleri koymaya ya da yasal sınıra düşürmeye, kesinleşmiş ilâm, istikraz, tahvil, kredi, anlaşma ve sözleşme hükümlerine göre anapara ve faiz ödemelerini karşılamaya yetecek kadar ödeneği göstermeye, mevcutları bu amaçla yeteri kadar artırmaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir. Bu nedenler dışında İçişleri Bakanlığı'nca bütçede değişiklik yapılamıyacağı özellikle vurgulanmıştır.

Davacı iptal dilekçesinde, anılan 86. maddenin üçüncü fıkrasının 2., 3., 4., 5. ve 6. bentleriyle İçişleri Bakanlığı'na tanınan yetkilerin Ba-

kanlığın kendini il özel yönetiminin yerine koyarak karar almasına olanak verdiğini, âdeta bütçeyi yeniden düzenleme sonucunu sağladığını, bu durumun ise yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşamıyacağı gibi, idarî vesayeti de aşan ve âdeta hiyerarşik bir denetim yetkisine dönüştüğünü ileri sürerek, sözü edilen bentlerin Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

İlgili bölümlerde, İçişleri Bakanlığı'nın idarî vesayet yetkisine konu olan bentlerin metinleri verilmiş, yerinden yönetim ilkesi, idarî vesayet yetkisi ve hiyerarşi kavramı üzerinde de gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, öğretide de değinildiği gibi, onay, yerel yönetimlerin kararlarının bir ögesi ya da tamamlayıcı parçası değildir. Bu kararlar, kamu tüzelkişiliğine sahip ve kendi adlarına irade izharına yeterli olan yerel yönetimlerin iradesinden doğmuş hukuksal bir tasarruftur. Son aşamada onay biçiminde beliren, dayanağını Anayasa ve yasalardan alan merkezden yönetimin idarî vesayet yetkisi ise, yerel iradenin dışında ve karşısında, onların eylem ve işlemlerini denetlemek, kararlarını onaylamak, değiştirerek onaylamak ya da bozmak biçiminde kendini gösteren ikinci bir güç ve iradedir. Şu halde, yerel yönetimlerin kararı ile merkezden yönetimin kararını ayrı birer tasarruf olarak kabul etmek gerekir. Anayasa'nın koyduğu ilke ve kullara aykırı olmamak koşuluyla, yasada açıklık olan yerlerde ve yasanın gösterdiği derece ve genişlikte kullanılması gereken idarî vesayet, aslında devletin genel yararları bakımından konmuş olmakla beraber, yerel halkın yararlarının da korunması açısından bir güvencedir.

Bu açıklamalar da göstermektedir ki, 3360 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 86. maddesinin üçüncü fıkrasındaki 2., 3., 4., 5. ve 6. bentlerini kapsayan yetkiler Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen «mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması ...» amaçlarına uygundur. Sözü edilen yetkilerin, İçişleri Bakanlığını il özel yönetiminin yerine koyarak karar almasına olanak verdiği ve âdeta bütçeyi yeniden düzenleme hakkını tanıdığı, yerinden yönetim ilkesine aykırı olduğu gibi idarî vesayet yetkisini aşip hiyerarşiye dönüştüğü, dolayısıyla Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına aykırı olduğu yolundaki davacı savları yerinde görülmemiştir.

**İptal isteminin reddi gerekmektedir.**

**D — 3360 SAYILI YASANIN 7. MADDESİ :**

Yasanın bu maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nun 87. maddesinin ikinci fıkrası «Yıllık program dışında yapılacak işler valinin teklifi ve ilgili bakanın onayı ile yürürlüğe girer.» hükmünü getirmiştir.

Davacı, il özel yönetimlerinin karar organının il genel meclisi olduğunu, seçimle oluşturulmuş bir kurulun karar yetkisinin bu hüküm ile vali ve bakana verildiğini, bu durumun Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasındaki yerinden yönetim ilkesine ve beşinci fıkrasındaki idarî vesayet yetkisine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerinden yönetim ilkesine ve idarî vesayet yetkisine ilişkin açıklamaların ışığında denilebilir ki, bir yerel yönetim türü olan il özel yönetimlerine yasalarla verilmiş görevlerle ilgili kararların verilmesi, yöre halkının seçtiği il genel meclislerinin yetkileri içinde olması gerekir. Yerel yönetimleri tanımlayan 127. maddenin birinci fıkrasındaki «... il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak...» ibaresi de bu görüşü pekiştirmektedir. Ayrıca, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesiyle İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nun 78. maddesine eklenen 13. bentteki «İl özel idaresi, mahallî müşterek nitelikte olan ... görevler ve bu Kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkânları ve tespit edeceği öncelik sırasına göre yürütür.» ve 14. bentteki «İl özel idaresi, il'in mahallî hizmetlerini kalkınma planı ilke ve hedeflerine uygun olarak ve il'in imkân ve ihtiyaçlarını da gözönünde bulundurarak yıllık program hazırlamak ve uygulamakla görevlidir.» biçimindeki kurallar, konuyu, kuşku ve duraksamaya yer bırakmıyacak açıklıkla ortaya koymaktadır.

İptal istemine konu edilen 87. maddenin ikinci fıkrasındaki «Yıllık program dışında yapılacak işler...»in valinin önerisi ve ilgili bakanın onayı ile yürürlüğe girmesine olanak sağlayan kuralın, önceden bilinmeyen ya da yıllık programın uygulanmasına başlanmasından sonra ortaya çıkan konulara yönelik olduğu söylenebilir. Ancak, böyle durumlarda da, zaman kaybına yol açmadan işin gerektirdiği kararın alınabilmesi olanağı, İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nun, İl Daimî Encümeninin yürüteceği görevleri sayan 144. maddesinin 6. bendi ile düzenlenmiştir. Bu bent uyarınca, il daimî encümeni, ivedi durumlarda,

ilk toplantısında bilgisine sunmak koşuluyla il genel meclisi yerine karar alma yetkisini taşımaktadır.

Uygulamada haftada en az bir kez olağan toplantı yapan ve yine İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nın 141. maddesi uyarınca, valinin gerek görmesi halinde toplantıya çağrılabilen İl Daimi Encümeninin yıllık program dışında kalabilen işleri de karara bağlama yetkisi varken, bu konuda valiye ve ilgili bakana ayrıca bir yetki tanınması, yerinden yönetim ilkesine aykırı olduğu gibi, idarî vesayet yetkisiyle de bağdaşmaz. Yerel yönetimin ilgili organının bir kararı bulunmadığı halde, genel yönetim mercilerinin onun yerine geçerek karar vermesi, hiyerarşik bir tasarruftur.

Öte yandan bu yetkiyi, İl Genel Meclislerinin kararıyla oluşacak yıllık programların gerçek boyutlarını küçültüp, program dışı işlerin içeriğini genişletme yolunda sakıncalı bir uygulama alışkanlığına dönüştürebileceği kuşku ve olasılığından arındırmak son derece güçtür. Keyfilik ve yan tutma savları, tasarrufu gölgeler.

Bu nedenlerle, 3360 sayılı Yasanın 7. maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nın 87. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı görüldüğünden iptali gerekmektedir.

#### E — 3360 SAYILI YASANIN 9. MADDESİ :

Yasanın bu maddesi, İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nın 100. maddesinde yaptığı değişiklikle birinci fıkrasında, kaymakamların, valiye karşı sorumlu olmak üzere, valinin vereceği özel idare hizmetlerini yapacakları; ikinci fıkrasında ise, kaymakamlara bu hizmetleri karşılığında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki 1. derecenin son kademesi gösterge rakamının, bütçe kanunlarında devlet memurları maaşı için belirlenen katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yarısını aşmamak koşuluyla her yıl İçişleri Bakanlığı'na saptanacak miktarda aylık ödeme yapılacağı hükmünü getirmiştir.

Davacı, anılan 100. maddenin birinci fıkrasıyla ilgili savında, merkezî yönetimin temsilcisi durumundaki kaymakama, yine merkezî yönetimin temsilcisi olan vali tarafından il özel yönetimine ait ve seçilmiş organların sorumluluğundaki hizmetlerin yürütülmesi yetkisinin verilmesinin bu organları dışlayacağından Anayasa'nın 127. maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırı olduğunu; ikinci fıkrasına yönelik savında ise, İçişleri Bakanlığı'na kamu görevlileri için aylık saptama yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin..., aylık

ve ödenekleri ... kanunla düzenlenir.» kuralına aykırı bulunduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

1. Özerk bir yerel yönetim biçimi olan il özel yönetimlerinin kararlarının yerine getirilmesi görevi, bu yönetimlerin yürütme organı olan valiye aittir. Vali, bu görevini, İl Özel İdare Müdürlüğü ve merkezden yönetimin ildeki örgütleri aracılığıyla yerine getirir. 3360 sayılı Yasanın 7. maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 87. maddesinin birinci fıkrası bu olanağı sağlamıştır. Kaymakamların, valiye karşı sorumlu olarak, vali tarafından verilen bu görevleri eylemli olarak gerçekleştirmeleri, özerk bir yönetimin karar organlarının görevine müdahale biçiminde yorumlanamaz. Bu hizmetlerin yürütülmesine ilişkin kararları veren, yine il kamu tüzelkişiliğinin seçilmiş organlarıdır. Yapılan düzenleme ile bu organların dışlanması söz konusu değildir. Kaymakamlar, bu kural getirilmeden önce de bu uygulamanın içinde idiler. Yapılan iş, eylemli durumun yasallaştırılmasından ibarettir.

Öte yandan, kaymakamın, kendisine görevi veren valiye karşı bu hizmetlerin yürütülmesinden sorumlu tutulması, hem hiyerarşinin, hem de karşılığında belli bir sorumluluk bulunmayan hiç bir kamu görevinin olamayacağına ilişkin kamu hukuku ilkesinin gereğidir. Dava dilekçesinde, bu kuralın idari vesayet gereklerine de aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, konunun önceki bölümlerde hukuksal niteliği açıklanmış olan idarî vesayet yetkisi ile bir ilgisi yoktur.

Bu durumda, Yasanın 9. maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 100. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi hükmünün Anayasa'nın 127. maddesine aykırılık savı yerinde değildir.

2. Anılan Yasanın 100. maddesinin ikinci fıkrası, yaptıkları il özel yönetimine ilişkin hizmetler karşılığında, ölçütleri 657 sayılı Yasa ve yıllık genel bütçe yasalarıyla belirlenecek miktarın yarısını aşmamak üzere yapılacak aylık ödemelerin miktarını saptama yetkisini İçişleri Bakanlığı'na veren bir düzenleme getirmiştir. Davacı bu hükmün, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin ... aylık ve ödenekleri ... kanunla düzenlenir.» kuralına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yasa ile yapılması gereken bir düzenlemenin, İçişleri Bakanlığı'nın takdir yetkisine bırakılması, Anayasa'ya aykırılık savının özünü oluşturmaktadır.

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan «kanunla düzenlenir» deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahke-

mesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.6.1985 günlü, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir :

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

Esasen, Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur.

Şu halde, anılan Yasanın ikinci fıkrası da, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki yasayla düzenleme koşuluna uyarak, kaymakamlara verilmesi öngörülen ödenekle ilgili kuralları saptamış bulunmaktadır. Yasa koyucu, sınırları belirlenmemiş alanda yönetime, bu hükmün uygulanması yönünde bir takdir yetkisi vererek, esneklik sağlama amacını gütmüştür. Burada İçişleri Bakanlığı'nın yetkisi, davacı savının aksine, devlet memuru olan kaymakamlara doğrudan ödenek tespiti olmayıp, kaynağını yasadan alan bir takdir yetkisinin kullanılmasıdır. Yasa, bu ödenekle ilgili öğeleri belirlediğine göre, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü buyruk yerine getirilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden, bu hükme yönelik iptal isteminin de reddi gerekmektedir.

#### F — 3360 SAYILI YASANIN 11. MADDESİ :

Yasanın bu maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUV-KM.)'nin 116. maddesinin, davacının Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu yolundaki savı, il genel meclisinin başkan ve üyelerine ödenecek, ölçüt ve üst sınırı inceleme konusu 116. maddede belirlenen ödenek miktarının İçişleri Bakanlığı'nın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilmesine yöneliktir. İl genel meclisi üyelerinin birer kamu görevlisi oldukları, özlük haklarının ve ödeneklerinin memurların bağlı olduğu hükümlere tâbi tutulacağı bu nedenle ödeneklerinin miktarının Bakanlar Kurulu kararıyla değil, yasa ile belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Davacı savında dikkati çeken ilk husus, sözü edilen ödenek miktarını saptamaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili olup olmadığıdır. Bu konu, kaymakamlara ödenecek ödeneklerin miktarının İçişleri Bakanlığı'nca saptanıp saptanamıyacağı irdelenirken de ele alınmış ve Ana-

yasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Aynı gerekçe Bakanlar Kurulu kararı için de geçerlidir ve Anayasa'ya aykırı değildir.

Davacı savıyla ilgili ikinci önemli nokta ise, il genel meclisi üyelerinin, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen «... diğer kamu görevlileri...» nden olup olmadıklarıdır.

Bunun için de, öncelikle, il genel meclisi üyelerinin yaptıkları hizmetin, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen «Devletin ... ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler» den olup olmadıklarının belirlenmesi gerekir.

Öğretide, kamu tüzelkişiliğine sahip il özel yönetimlerinin görevlerinin kamusal nitelikli olduğu kabul edilmektedir.

Pozitif hukukta da aynı yönde değerlendirme yapılmaktadır. Gerçekten 1897 sayılı Yasa ile değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, hangi kurumların devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduklarını, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıklarını saptamayı Bakanlar Kurulu'na bırakmıştır. Bakanlar Kurulu ise, 26.11.1973 günlü, 7/10986 sayılı kararında, il özel yönetimlerini «... Devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar ...» arasında saymıştır.

İl genel meclisi üyelerinin yaptıkları hizmetlerin bu niteliğine karşın, kendilerinin de Anayasa'nın 128. maddesinde gösterilen «... diğer kamu görevlileri»nden sayılıp sayılamıyacağı hususu önem kazanmaktadır.

Öğretide yapılan açıklamalara göre, başta devlet olmak üzere tüm kamu yönetim ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten bir çok gerçek kişiler vardır. Bu kişilerden bir bölümü yönetim örgütünün ve kamu hizmetlerinin içinde kaybolarak ve örgütle kaynaşarak tek varlık haline gelmekte, diğer bölümü ise, hizmet ve örgütle bu biçimde birleşmiyerek bağımsız durumda bulunmaktadır.

Yine öğretideki belirlemelere göre, devlet örgütüne giren gerçek kişiler, «hükümet ve idare edenler» ile bunların uzmanlaşmış yardımcıları olan «ajanlar» biçiminde iki kategoriye ayrılırlar. Ajan kavramı, memurları olduğu kadar, il genel meclisi üyeleri ile belediye meclisi üyeleri gibi «onursal (fahri) ajanları»da kapsar. Her memur bir ajandır, ama her ajan bir memur değildir.

İl genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri gibi seçimle ve belirli bir süre için kamu hizmetlerine katılan onursal ajanlar, genelde kurul halinde çalışırlar. Tek başlarına bir hizmet yapmadıkları gibi, kurulun dışında idarî bir sıfat ve yetkileri de yoktur. Usulüne uygun olarak toplandıkları zaman resmi bir sıfat ve statü kazanırlar. Bunun dışında genel ya da meslekî statülere tâbidirler. Oysa memurların, sırf kendilerine özgü statüleri vardır. Görevleri dışında da kamu hizmetleri statüsünün bir bölümü olan bu statü hükmüne tâbi olurlar ve resmî sıfat ve yetkilerini korurlar.

Onursal ajan kategorisine giren il genel meclisi üyeleri, hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızî olarak katıldıkları, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı bulunmadığı, üstlendikleri kamu hizmetleri dışındaki varlıklarını, iş ve meslek statüsündeki yerlerini korudukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği alan ve ölçülerde uzmanlaşmadıkları için memur ya da kamu görevlisi sayılmaları olanağı yoktur.

İl genel meclisi üyelerinin de, görevleri sırasında ve görevlerinden dolayı işledikleri suçları bakımından Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur durumunda sayılmaları, ellerinde kamu gücünü ve diğer araçları bulundurmaları nedeniyle ayrı bir korumaya tabi tutulma gereksinimine dayanmaktadır. Ceza hukukuna özgü bu nedenler, onların idare hukuku ilkelerine göre de memur ya da kamu görevlisi olarak kabulüne yeterli değildir.

Bu gerekçelerle, dava dilekçesinde yer alan ve il genel meclisi üyelerinin kamu görevlisi oldukları, ödeneklerinin miktarının yasa yerine Bakanlar Kurulu kararına dayandırılmasının Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bulunduğu biçimindeki sav yerinde görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekmektedir.

#### G — 3360 SAYILI YASANIN 12. MADDESİ :

Yasanın bu maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUV-KM.)'nin 119. maddesi «İl genel meclisinin çalışma esas ve usulleri İçişleri Bakanlığı'nca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.» hükmünü getirmiştir. Davacı, il genel meclisinin görev ve yetkileriyle doğrudan ilgili olan bu yetkinin İçişleri Bakanlığı'na verilmesinin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Aynı konuda, Yasanın 5 maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 84. maddesi için açıklanan gerekçe bu madde



hakkında da geçerlidir ve Anayasa'nın 127. maddesinin yukarıda anılan fıkralarına aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekmektedir.

Bu görüşe Yekta Güngör ÖZDEN katılmamıştır.

#### H — 3360 SAYILI YASANIN 14. MADDESİ :

Yasanın bu maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanunu (İUV-KM.)'nin 136. maddesinin son fıkrasında «İl özel idare müdürü ile köy hizmetleri il müdürü, bayındırlık ve iskân müdürü, il daimî encümeninin tabii üyesidir.» biçiminde yer alan hükmün; seçimle oluşturulan bir organda seçimle gelmeyen ve merkezden yönetimin uzantısı olan müdürlerin görevlendirilmesine yol açtığı, bu nedenle Anayasa'nın 127. maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırı olduğu davacı tarafından ileri sürülmüş ve anılan fıkranın iptali istenmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası, il, belediye veya köy olarak üç tür halinde sayılan yerel yönetimlerin «... karar organları»nın «...gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek...» oluşturulacağını, buyurucu bir kural kesinliğiyle ortaya koymuştur. Karar organlarının seçimle oluşturulması belirleyici ana öğedir.

Kamu tüzelkişiliğine sahip il özel yönetiminin il genel meclisi, il daimî encümeni ve vali olmak üzere üç organının bulunduğu, bunlardan il genel meclisinin «karar», valinin ise «yürütme» organı oldukları bilinmektedir. Davacının iptal istemi karşısında il daimî encümeninin bir karar organı olup olmadığının saptanabilmesi, irdelemeyi gerektirmektedir.

Gerek kendi kuruluş yasasıyla, gerek diğer yasalardaki hükümlerle il özel yönetimine verilen hizmetlerin yerine getirilmesi için alınması gereken yürütme kararlarının ve hukuksal işlemlerin bir kısmı il genel meclisinin yetki alanındadır. Ancak, il genel meclisi sürekli ya da sık aralıklarla toplanmadığından, gerekli kararların alınmaması ve işlemlerin yapılamaması, kamu hizmetlerinin aksamasına ve kesintiye uğramasına yol açabilir. Bu önemli sakıncayı gidermek için, il genel meclisinin toplantı halinde bulunmadığı zamanlarda onun yerini alabilecek ve genel meclisin iradesi doğrultusunda yetkilerini kısmen kullanabilecek, ayrıca yasalarla kendisine verilmiş belli görevleri de doğrudan doğruya yapabilecek, üyeleri genel meclisçe ve kendi üyeleri arasından seçilen ikinci bir organ olarak il daimî encümeni oluşturulmuştur.

İl daimî encümeninin görevlerini sayarak gösteren İl Özel İdare- si Kanunu (İUVKM.)'nın 144. maddesinin incelenmesinden bu kuru- lun, bir görüşme, danışma, denetim, karar ve yürütme organı olduğu anlaşılır. Bir bakıma, karma kurul niteliğindedir. Ancak, karar organı olma niteliği ağırlık kazanmaktadır. Özellikle, yasaların doğrudan il daimî encümenince karara bağlanmasını öngördüğü konularda aldığı kararların il genel meclisinin onayına gerek göstermemesi ve il ka- mu tüzelkişiliğini bağlayıcı güç ve geçerlilikte olması, il daimî encü- meninin daha çok bir karar organı olduğunu vurgulamaktadır. Bu du- rumda, il daimî encümeni, Anayasa'nın 127. maddesindeki anlatımla, «... kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan...» il kamu tüzelkişiliğinin «karar organları»ndan biridir.

Özerk hukuksal yapıya sahip il özel yönetiminin, aynı zamanda ve ağırlıklı olarak bir karar organı statüsündeki il daimî encümenine, seçimle gelmiş beş üye dışında merkezden yönetimin atama ile ge- len ve asli görevleri itibariyle hiyerarşik denetime tabi üç memuru- nun «tabii üye» sıfatıyla dahil edilmesi, Anayasa'nın 127. maddesin- deki karar organlarının seçimle oluşmasını öngören kuralıyla bağdaş- tırılmaz. Ayrıca, «tabii üye»lerin varlığı, yasalarla sınırları ve alan- ları belirlenmiş yerel yönetimlere özgü kamu gücüne, merkezden yö- netimin ortaklığı sonucunu doğurur ve özerkliği ihlâl eder.

Dava dilekçesinde iptal istemine konu edilen hükmün idarî ve- sayet yetkisine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de, konunun idarî ve- sayetle ilgisi yoktur.

Açıklanan nedenlerle 3360 sayılı Yasanın 14. maddesiyle deği- ştirilen İl Özel İdare Kanunu (İUVKM.)'nın 136. maddesinin son fı- rasını oluşturan «İl özel idare müdürü ile köy hizmetleri il müdürü, ba- yıındırlık ve iskân müdürü il daimî encümeninin tabii üyesidir.» biçi- mindeki kural, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görüldüğünden iptali gerekmektedir.

Bu görüşe Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL ve Mustafa ŞAHİN katılmamışlardır.

#### İ — 3360 SAYILI YASANIN 16. MADDESİ :

Yasanın bu maddesiyle değiştirilen İl Özel İdare Kanunu (İUV- KM.)'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Encümen kara- rında 2/3 çoğunlukla ısrar ederse, bu halde encümen kararı kesinleş- miş olur.» biçimindeki kural, davacı tarafından Anayasa'nın 127. mad-

desinin birinci, ikinci ve beşinci fıkralarına aykırı olduğu savıyla iptal istemine konu edilmiştir.

Fıkranın anlamını tamamlayan ve iptal istemine açıklık getiren, anılan fıkradan bir önceki ikinci fıkra metni şöyledir :

«Vali; İl daimi encümen kararlarını, kanun, tüzük ve yönetmeliklere; Meclis kararlarına veya kamu yararına aykırı gördüğü takdirde, kararın alındığı toplantıyı takip eden ilk toplantıda bir defa daha görüşülmesini isteyebilir.»

İkinci ve üçüncü fıkralar birlikte gözönüne alındığında, davacının savına göre; 5 seçilmiş ve 3 tabii üyeden oluşan il daimî encümenin de 2/3'lük nitelikli çoğunluk sayısı 6'dır. Valinin, ikinci fıkradaki nedenlere dayalı olarak encümen kararının bir kez daha görüşülmesini istemesi halinde, merkezden yönetimin uzantısı durumunda olan ve valinin hiyerarşik denetim etkisinde bulunan üç «tabii üye»nin ve valinin toplam 4 oyu karşısında, 5 seçilmiş üye ile 2/3'lük nitelikli çoğunluk için gerekli 6 sayısını bulmak olanağı yoktur. Böylece, il daimî encümenine üçüncü fıkra ile tanınmış olan «ısrar» hakkının sonuç alıcı, etkin ve pratik bir yararı olmayacağından, seçilmiş üyelerin encümendeki varlığı dışlanacak, Anayasa'ya aykırılık kendiliğinden oluşacaktır. İptal isteminin gerekçesi budur.

Anayasa'nın 127. maddesinde, yerel yönetim organlarının yalnızca oluşumuna ilişkin temel bir ilke yer almakta, kararlarını ne şekilde alacaklarına, yani karar çoğunluğuna ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır. Böyle olunca da, yasanın 16. maddesiyle değişik İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 141. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Encümen kararlarının, 2/3 çoğunlukla ısrar durumunda kesinleşmesini öngören fıkra hükmü, ancak, yine Yasanın 14. maddesiyle değişik İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 136. maddesinin son fıkrasındaki hükümle birlikte düşünüldüğünde, Anayasa'ya aykırılık görünümü ortaya çıkmakta ise de, bunun anılan maddenin Anayasa'ya aykırılığından kaynaklandığı açık bir biçimde görülmektedir. Çünkü, tümü seçilmiş üyelerden oluşan bir encümende kararların, ister salt, isterse nisbî ya da nitelikli çoğunlukla alınması Anayasa'ya aykırı bir sonuç doğurmayacaktır. Anayasa'ya uygunluk açısından her norm diğerinden bağımsız olarak denetleneceğine göre, bu hükümde Anayasa'ya aykırı bir durumdan bahsetmeye olanak yoktur.

İptal isteminin reddi gerekmektedir.

## V — S O N U Ç :

16.5.1987 günlü, 3360 sayılı «13 Mart 1913 Tarihli İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un;

A — 2. maddesiyle İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 78. maddesine eklenen 13. bendin ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B — 5. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasındaki «İçişleri Bakanlığınca» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

C — 6. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 86. maddesinin üçüncü fıkrasının 2., 3., 4., 5. ve 6. bendlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

D — 7. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 87. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

E — 9. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 100. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesiyle ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

F — 11. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 116. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

G — 12. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 119. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

H — 14. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 136. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL ve Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

I — 16. maddesiyle değiştirilen İdareî Umumiyeî Vilayet Kanunu Muvakkatı'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

22.6.1988 gününde karar verildi.

|                            |                                    |                          |
|----------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU |
| Üye<br>Mehmet ÇINARLI      | Üye<br>Servet TÜZÜN                | Üye<br>Mustafa GÖNÜL     |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN       | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY         | Üye<br>Oğuz AKDOĞANLI    |
| Üye<br>İhsan PEKEL         | Üye<br>Selçuk TÜZÜN                |                          |

#### KARŞIOY GEREKÇESİ

İl özel yönetimine ilişkin 13 Mart 1913 günlü geçici yasanın 3360 no.lu Yasayla değişik kimi maddelerine yönelik iptal davasında 119. maddesiyle ilgili olarak kullandığım karşıoyumun gerekçesini özetle belirtiyorum :

Geçici yasanın 3360 no.lu Yasanın 12. maddesiyle değiştirilen 119. maddesi, il genel meclisinin çalışma esas ve usullerinin İçişleri Bakanlığı'nca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğini göstermektedir.

Anayasa'nın «Mahallî idareler» başlıklı 127. maddesi, yerel yönetimleri, yöre halkının ortak gereksinimlerini karşılamak üzere kuruluş ilkeleri yasayla belirtilen, yasada belirtilen karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tanımlamış, ayrıca, çok belirgin biçimde, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin «yerinden yönetim, ilkesi»ne uygun olarak yasayla düzenleneceğini, seçimlerinin de Anayasa'nın 67. maddesindeki ilkelere göre yapılacağını öngörmüştür.

İl genel meclisinin çalışma ilkeleri (esasları), işlevlerini yerine getirme kuralları, varlıklarını koruma ve sürdürme yollarıdır. Her meclis, oluşumunun, yapısının ve bu alanlardaki anayasal ilkelerin gereği olarak çalışma ilkelerini kendisi düzenlemelidir. Anayasa'nın yukarıda değinilen 127. maddesi, görevleri ile yetkilerinin, yerinden yöne-

tim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceğini öngörünce, görevle doğrudan ilgili olan «çalışma ilkelerinin» İçişleri Bakanlığı'na çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması uygun karşılanamaz. Fıkradaki «esas ve usuller, birbirini tamamlayan, genelde kimi yerde biri önde, öbürü arkada ama birlikte kullanılan iki sözcük, bir tamlama niteliğinde olup anlamı, görev yapma-çalışma düzenidir. Oluşumdan dağılma ya değin, koşulları, yöntemleri, süreleri, dinlenceyi, karar almayı, uygulamayı ve izlenecek yolları kapsar. Yerel yönetimlerin özerkliği de kendi düzenini kendisinin kurmasını zorunlu kılmaktadır. Yerel ve ortak gereksinimlerin kapsamını ve sınırını Bakanlar Kurulu'nun saptamasını Anayasa'ya aykırı bulup 119. maddeyi aykırı bulmamak bir çelişkidir. İçişleri Bakanlığına tanınan yetkiyi «idari vesayet»e bağlamak da olanaksızdır. Yerel yönetimlerle merkezi yönetim arasındaki ilişkiyi, merkezin egemenliği, etkinliği olarak kabul etmek Anayasa'nın amacına, sınırlı olurlarına ters düşer. Anayasa'dan kaynaklanan özerklik Anayasa dışı düzenlemelerle geçersiz kılınamaz. Yerel yönetimlerin kendi karar organları dışlanarak merkezi kararı ile kendi görevlerine ilişkin düzenleme yapmak «idarî vesayet» kurumunu özerkliğin karşıtı durumuna getirmek, amaca ve yapıya tümüyle aykırı olur. Bakanlığın özerkliğe elatması (müdahalesi) niteliğindeki yönetmelik çıkarması, yerinden yönetimle bağdaştırılamaz. Yerinden yönetim gereklerinden herhangi birinin çiğnenmesi ya da Anayasa'nın gösterdikleri dışında sınırlandırılması özerkliği sözde bırakır. Geçici yasanın 103-135. maddelerinin içerikleri yerel yönetimlerin organlarının oluşumu ve çalışmasıyla ilgili olsa, üzerinde durulan yönetmelik ayrıntıları düzenlese de yeni değişikliklerle Anayasa'ya aykırı kurallar, oldu-bittiler önlenebilir. Çalışma ilkeleri görevle doğrudan ilgili olup yasa konusudur. Vesayet makamının denetimini kolaylaştırmak düşüncesi, Anayasa buyruğuna üstün tutulamaz. Anayasa'ya karşı düzenlemeye hak verdiremez. Anayasa katında böyle bir düzenlemenin yasa koyucunun, yasama organının takdir alanına ilişkin olduğu da savunulamaz.

Özerk kuruluşların yetkilerini, yasaların değişik maddeleriyle, sözde nedenlerle (bahanelerle) elinden almak, özerkliğe katlanamayışın, demokratikleşmeyi benimsemeyişin, yerel yönetimleri merkezi yönetime mutlak bağlı ve merkezi yönetimi yerel yönetimler üzerinde egemen kılmak isteyişin sonucu olarak değerlendirilebilir. İl özel yönetimlerinin temel işlevini yadsıyarak bu kurumlar güçlendirilemez. Anayasa içe sindirilmeli, düşüncelerin bu doğrultuda giderek değişmesi doğal karşılanmalıdır. Merkezin gölgesi, uydusu durumuna sokulması yerel yönetimlerin varlığını gereksiz kılar. İçişleri Bakanlığı'na tanınan yetki bu sonucu hızlandıran bir etken görünümündedir. Ya-

sama organının böyle bir duruma ortam hazırlaması düşünülemez. Denetim aracı olan «vesayet»in, egemenlik aracı düzeyine getirilmesini Anayasa Mahkemesi önleyerek yerel yönetimlere gerçek kişiliğini kazandırmalı, göstermelik kurum olmaktan kurtarmalıdır. İl genel meclisinin düzenleyici işlemler yapmasını önlemek özerkliğin doğasına aykırıdır. Sınırlama, kısıtlama, yok edici genişlikte ve Anayasa buyruklarının ötesinde olamaz. Tüzelkişiliğin kural koyma yetkisi elinden alınıp onun yerine merkezin kural koyması yolu izlenirse hukuksallık kuşkulu olur. Yerel yönetim özerkliği, bir biçim olan demokrasinin yapılaşp yaygınlaşması, somutlaşp özümsemesidir. Yöneticilerini sözde temsilci durumunda bırakmamak için yetkilerinde gereksiz kısıtlamaya gidilmemelidir. Kurumlarla toplum arasındaki iletişimi ve uyumu kurallar sağlar. Katkıyı sağlamak, başarıyı gerçekleştirmek olanaklara bu da çoğunlukla yetkiye bağlıdır. Anayasa'nın tanıdığı yetkiyi, bir hak ve özgürlüğü aşırı sınırlamak, tanımamakla birdir. Yerel yönetimleri, merkezî yönetimin birimi durumunda ele alan 119. maddeyi açıkladığım nedenlerle Anayasa'nın 127. ve 7. maddelerine aykırı buluyorum.

Başkanvekili  
Yekta Güngör ÖZDEN

#### KARŞIOY YAZISI

16.5.1987 günlü, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesiyle İdarei Umumiye Vilayet Kanunu Muvakkatının 78. maddesine eklenen 13. bendin ilk cümlesinde; il özel idaresinin, «mahallî müşterek nitelikte olan imar, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, çevre sağlığı ve koruması, eğitim ve spor, tarım, ağaçlandırma, orman tesisi, ekonomi ve ticaret, haberleşme, kültür, turizmle ilgili görevler ve bu Kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri» imkânları ve tesbit edeceği öncelik sırasına göre yürüteceğinden söz edildikten sonra, dava konusu ikinci cümlesinde; «il özel idarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.» hükmüne yer verilmiştir.

İl'e ait mahallî hizmet ve görevleri genel hatlarıyla ayrı ayrı belirleyen 78. maddenin birinci cümlesini tamamlayan ikinci cümle; il özel idarelerinin görevleri ile öteki mahallî idarelerin ve merkezî idarenin esas itibarıyla aynı konulara ilişkin görevleri arasında ayırım yapılabilmesini, böylece uygulama alanında ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesini sağlamak üzere, il özel idarelerinin gö-

revli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsam ve sınırının Bakanlar Kurulunca saptanacağını öngörmüş bulunmaktadır.

Bu durumda Yasa Koyucu, birinci cümlede, il'e ait mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaç ve hizmetlerle ilgili genel çerçeveyi çizmiş, ihtisasa ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıların düzenlenmesini Bakanlar Kuruluna bırakmıştır. 3360 sayılı Yasanın 21. maddesine göre, bu Yasa hükümlerini yürütmekle görevli kılınan Bakanlar Kuruluna, yürütme sorumluluğunu üstlendiği söz konusu Yasanın uygulanmasını sağlamak amacıyla tanınan sınırlı düzenleme yetkisinin, bu bakımdan, Anayasal ilke ve kurallara, özellikle Anayasa'nın 5., 123. ve 127. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

78. maddenin 13. bendinin, il özel idarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsam ve sınırının Bakanlar Kurulunca tesbit olunacağını öngören ikinci cümlesi hükmünün «Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline» ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

1 — 3360 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 1913 sayılı İdarei Umumiye Vilayet Kanunu Muvakkatının 78. maddesinin «son iki fıkrası» madde metninden çıkarılarak, bu maddeye, 13., 14., 15 inci bentler eklenmiştir. On üçüncü bent birinci cümlesinde yapılan düzenleme ile il özel idaresinin, «mahallî müşterek nitelikte olan imar, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, çevre sağlığı ve koruması, eğitim ve spor, tarım, ağaçlandırma, orman tesisi, ekonomi ve ticaret, haberleşme, kültür, turizmle ilgili görevler ve bu kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkânları ve tesbit edeceği öncelik sırasına göre yürüteceği» belirtilmektedir. Bu bendin ikinci cümlesine göre, «il özel idarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı» Bakanlar Kurulunca tesbit olunacaktır.

Bakanlar Kuruluna verilen bu «il özel idarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırını tesbiti» yetkisinin amacı, genel ve madde gerekçelerinde «kamu hizmetinde birlik ve tasarruf sağlanması» olarak açıklanmaktadır. Anayasa'nın 123.



maddesi birinci ve ikinci fıkralarında, «idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esâslarına dayanır.» denilmekte ve yine Anayasa'nın 127. maddesi üçüncü fıkrasında, «mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği» belirtilmekte, aynı maddenin beşinci fıkrasında da, «merkezi idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu» açıklanmaktadır.

Yukarıda sözü edilen iki maddede yer alan fıkralardaki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa koyucu tarafından, idarenin «kuruluş ve görevleri yönünden bütünlüğü esas alınmak suretiyle merkezden ve yerinden yönetim ile kamu hizmetlerinin yürütüldüğünün kabul edildiği ve merkezi idareye, mahallî idareler üzerinde, «mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisinin tanındığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinde; idarenin görevlerin yürütülmesi yönünden bütünlüğü kabul edilip, bu bütünlüğün ve birliğin sağlanması için merkezi idareye, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun bir şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet» yetkisi tanındığına göre, dava konusu 2. madde 13. bendi ile yapılan yeni düzenlemenin tümü bir bütün olarak incelendiğinde, bu bendin birinci cümlesinde, Anayasa'nın 123. maddesi gereği, il özel idaresinin görevleri açık bir şekilde belirtildikten sonra, madde gerekçesinde açıklandığı üzere, il özel idarelerine verilen hizmetlerin, bir bölümünün yürütücüsü olan ilgili bakanlıkların görevleri arasında da yer alması hususu nazarı itibare alınarak, aynı bendin ikinci cümlesinde, belli bir alanda kamu hizmetini yürütecek olan merkezi idare ile il özel idaresinin görev alanları sınırının, sadece kimin, neyi, ne ölçüde yerine getireceğinin belirlenmesi ve böylece kamu hizmetinde birlik ve tasarruf sağlanması, kamu görevlerinin aksamaması ve toplum yararının korunması amacıyla bakanlar kuruluna

kanunla tanınan bu yetkinin, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

2 — Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunu Muvakkatı'nın 136. maddesinin son fıkrasında yer alan «... il özel idare müdürü ile köy hizmetleri il müdürü, bayındırlık ve iskân müdürü il daimî encümeninin tabîî üyesidir.» şeklindeki hükme gelince, bu konuda sayın üye Mustafa GÖNÜL ve Mustafa ŞAHİN'in karşioy yazısında belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Çoğunluğun 16/5/1987 günlü, 3360 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunu Muvakkatı'nın 78. maddesine eklenen 13. bendin ikinci cümlesinin; 16. maddesiyle değiştirilen İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunu Muvakkatı'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye  
Servet TÜZÜN

#### KARŞIOY YAZISI

16.5.1987 günlü ve 3360 sayılı Yasa, 1913 tarihli İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunu Muvakkatı'nın sadece dilini sadeleştirmekle ve adını «İl Özel İdaresi Kanunu» olarak değiştirmekle kalmamış, aynı zamanda organlarının oluşum tarzına, görev, yetki ve sorumluluklarına yönelik yeni ve önemli hükümler de getirmiştir. Yapılan bu değişikliklerden biri de, 136. maddedeki İl Daimî Encümeninin oluşum tarzına ilişkindir.

3360 sayılı Yasanın 14. maddesi ile 136. maddeye getirilen değişiklikle, eski yasada valinin başkanlığında, İl Genel Meclisinin kendi üyeleri arasından gizli oyla ve bir yıllık süre için seçtiği dört üyeden oluşan İl Daimî Encümeninin, yine valinin başkanlığında, aynı koşullarla İl Genel Meclisinin kendi üyeleri arasından seçeceği beş üye ile İl Özel İdare Müdürü, Köy Hizmetleri İl Müdürü, Bayındırlık ve İskân Müdürünün «tabîî üye» sıfatıyla katıldığı toplam dokuz kişiden oluşmasını öngörmüştür.

İl Daimî Encümeninin yeni oluşum tarzı ve merkezî idarenin ajanı durumunda bulunan üç memurun «tabîî üye» sıfatıyla bu organda yer alması; iptal isteminde olduğu kadar, çoğunluk kararında da; Anaya-

sa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasındaki «... ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.» kuralı ile aynı maddenin ikinci fıkrasındaki «Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.» hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanımızca ve aşağıda açıkladığımız nedenlerle 3360 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile İl Özel İdaresi Kanununun 136. maddesine getirilen yeni düzenleme Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve yerel yönetimlerin «... karar organları ...»ndan sözeden çoğul hali ifadesi, İl Özel İdaresi ve Belediye gibi farklı yerel yönetim birimlerinin en yetkili organlarını amaçlamaktadır. Bunlara «münhasıran karar veren organlar» da denebilir. İl Genel Meclisleri ve Belediye Meclisleri bu ibarenin tam karşılığını oluştururlar. Nitekim 1961 Anayasası'nın 116. maddesi, daha açık bir ifadeyle bu organlar için «Genel karar organları» ibaresini kullanmıştı.

İl Daimi Encümenleri ise hem karar, hem de icra organlarıdır. Ayrıca, danışma, denetleme görevleri de vardır.

Şu halde, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında işaret olunan «karar organları» ibaresi, sadece İl Genel Meclislerini ve Belediye Meclislerini kapsamaktadır.

2. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasındaki «... ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan ...» biçimindeki ifadede yer alan seçim koşulu, yine en yetkili organ olan İl Genel Meclisi ile Belediye Meclisi gibi «Genel karar organları»na yöneliktir. Nitekim, 127. maddenin üçüncü fıkrası «Mahallî idare seçimleri, Anayasa'nın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır...» demek suretiyle hem seçim dönemini saptamış, hem de «Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları»nı düzenleyen 67. maddeye göndermede bulunmuştur. 67. maddenin ikinci fıkrası ise, seçimlerin «... yargı yönetim ve denetimi altında ...» yapılacağı kuralını getirmiştir.

Bu durumda İl Genel Meclisi organını oluşturan üyelerin seçimi, Anayasa'nın 67. ve 127. maddelerine göre «yargısal» niteliktedir. Seçimlerin butlanı, yani organlık sıfatının kazanılmasına ilişkin bir sorunun ortaya çıkması halinde kesin çözüm yeri, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Yüksek Seçim Kurulu'dur. Oysa, İl Dai-

mî Encümenini oluşturacak beş üyenin seçimi, İl Genel Meclisi yetkisi içindedir ve «yargısal» değil, «tamamiyle» bünyesel» bir «idarî işlem» niteliğindedir. Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrası ile göndermede bulunulan 67. maddenin ikinci fıkrasındaki, ayrıca, 79. maddenin birinci fıkrasındaki «Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.» ilkesinin, İl Daimî Encümeni seçimlerinde uygulanma alanı yoktur. Bu konudaki butlana ilişkin iddia ve itirazların kesin çözüm yeri, Seçim Kurulları değil, idarî yargı mercileridir.

3. İl Genel Meclisinin seçimleri, Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca beş yılda bir ve 67. maddedeki esaslara göre yapıldığı halde, İl Daimî Encümeni üyelerinin seçimi bir yıllık bir süre için, yasada belirlenen ve bazı özel koşulları da içeren yöntemlere göre yapılmaktadır.

4. İl Daimî Encümeni, ister eski yasa metninde gösterildiği gibi valinin başkanlığında ve İl Genel Meclisinin seçtiği dört üye ile birlikte beş kişiden, ister yeni düzenlemeye göre yine valinin başkanlığında, İl Genel Meclisinin seçtiği beş ve idare ajanı durumundaki üç «tabîî üye» ile birlikte dokuz kişiden oluşsun, bir «karma organ» niteliğini korumuştur. Valinin dışında, üç yeni «tabîî üye»nin varlığı, bu organa yeni ve sakıncalı bir nitelik kazandırmış gibi değerlendirilemez. İl Daimî Encümeni, bir karar organı olduğu kadar, bir icra organıdır. Bu işlevlerin sadece «karar organı» olma özelliği üzerinde durarak ve «yargısal» nitelikli bir seçim yolu ile oluşan «münhasıran karar organı» statüsündeki İl Genel Meclisi ile bir tutarak ileri sürülen, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü «yerel yönetim ilkesi»ne aykırılık, eksik ve yanlış bir savdır.

5. İl Özel İdare Müdürü, Köy Hizmetleri İl Müdürü ile Bayındırlık ve İskân Müdüründen ibaret üç doğal üyenin İl Daimî Encümeninin oluşumuna dahil edilmesi, teknik ve uzmanlık bilgisi isteyen konularda encümenin çalışmalarını desteklemek ve sağlıklı karar alınmasına katkıda bulunmak amacına yöneliktir.

Denebilir ki, anılan doğal üyeler, encümenin üyesi olmasalardı bile, vali tarafından encümene çağrılarak teknik ve uzmanlık bilgilerinden, oy hakkı olmaksızın yararlanmak mümkündür. Bu görüşte gerçek payı vardır. Ne var ki, sorumsuz danışmanlığın kararlara dolaylı katkısı ve etkisi ile sorumlu üyeliğin doğrudan katkısı ve etkisi, kuşkusuz farklıdır ve herhalde sorumluluk psikolojisi açısından sorumlu üyelik daha makbuldür.

Ayrıca bu tür bir katılım, Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan «İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.» ilkesine de uyum halindedir. Öğretide bu ilke şöyle tanımlanmaktadır :

«Bu ilke, bütün idarî kuruluş ve mercilerin davranışlarını birbirleriyle ayarlıyarak âhenk içinde çalışmalarını gerekli kılar.» (Tahsin Bekir BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s. 76)

«... Bu nedenle, çeşitli parçalardan oluşmuş gibi görünen idare makinasının tümü bir bütündür, yani idare, çokluk içinde birlik arz eden bir küldür.» (Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, s. 585-587)

Şu halde bu ilke, idarenin bütünlüğünde vazgeçilmez bir öge olarak kamu yararını ön planda tutmaktadır.

Bu nedenle yasa koyucunun tercihinde kamu yararı faktörü ağırlık kazanmıştır.

6. İl Daimî Encümeninde birer idare ajanı olan üç «tabii üye»nin bulunmasının, Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen «yerinden yönetim ilkesi» ile uyum halinde olup olmadığı hususu da irdelenmeğe değer.

Bilindiği gibi, yerinden yönetim ilkesinden amaç, bu yönetimlerin tüzelkişilik sahibi olmalarını, görevli organları seçmek hakkını, seçilmiş organlara karar hakkını kapsar.

Bu ilkenin birinci ögesi tüzelkişilik, tartışma konusu değildir. Bu nitelik, Anayasa'nın 127. maddesinden kaynaklanmaktadır. Esasen il, belediye ve köy yönetimlerinin kamu tüzelkişilikleri vardır.

İkinci ögeyi oluşturan ve ilgililere kendi yararlarını savunmak ve isteklerini belirtmekle görevli organları seçmek hakkı, İl Genel Meclisine üye seçimine ilişkin önceki açıklamalarımızda yer almıştı. Kısaca belirtelim ki, belli koşulları taşıyan seçmenler, Anayasa'nın 67. maddesinde belirlenen esaslar içinde ve İl Genel Meclisi seçiminde bu haklarını zaten kullanmaktadırlar. Ne var ki, bir karar ve icra organı olan İl Daimî Encümeninin beş üyesi doğrudan doğruya halk tarafından değil, İl Genel Meclislerince seçilmektedir.

Üçüncü öge ise, seçilmiş organların karar verme yetkisidir ve bu yetki zaten kullanılmaktadır.

Şu halde, üç doğal üyenin İl Daimî Encümeninin oluşumunda yer alması, yerinden yönetim ilkesine aykırı değildir.

7. İl Daimî Encümeninde üç doğâl üyenin yer almasının, İl Özel İdaresi Kanununun 141. maddesinin üçüncü fıkrasındaki nitelikli karar çoğunluğunu, valinin arzusu yönünde etkiliyebileceği, iptal isteminde ve çoğunluk kararında önemle üzerinde durulan konulardan biridir.

141. maddenin ikinci ve üçüncü fıkra metni şöyledir :

«Vali; İl Daimî Encümeni kararlarını, kanun, tüzük ve yönetmeliklere, Meclis kararlarına veya kamu yararına aykırı gördüğü takdirde, kararın alındığı toplantıyı takip eden ilk toplantıda bir defa daha görüşülmesini isteyebilir.

Encümen kararında 2/3 çoğunlukla ısrar ederse, bu halde encümen kararı kesinleşmiş olur.»

Maddeye yöneltlen eleştiriler, 2/3 çoğunluk sayısının 6, oysa seçimli üyelerin sayısının ise 5 olduğu, bu durumda Başkan Valinin arzusu dışına çıkamayacak durumdaki 3 doğâl üyenin oylarının birleşmesiyle seçimli üyelerin fiilen «ısrar» olanaklarının kaybolacağı ve kararın çıkmayacağı, bunun da yerel yönetimlerin özerk niteliklerine ve Anayasa'ya aykırı bir durum yarattığı noktasında toplanmaktadır.

Kanımızca bu görüş, aşırı ve istisnâî olasılıkları; olağan, sürekli ve düzenli bir yöntem karşısında bir kural halinde görme eğilimindedir. Başka bir anlatımla, kuralı istisna, istisnayı da kural haline getirmektedir.

İkinci bir yanlış ta, seçimle gelene güvenmek, idarenin ajanı durumundaki valiye ve doğâl üyelere güveni esirgemektir. Kamu görevi ve görevlileri, sürekli olarak kuşku ve güvensizlik içinde tutulamaz. Doğruyu, gerçeği bulmak, belli bir kesimin tekelinde olamaz. Anayasal ilke ve kurallara açık ve kesin aykırılık olmadıkça aslolan iyi niyettir. Aksi halde Devlet yaşamında düzen ve istikrar yerine, karmaşa egemen olur.

Eleştirilere ve iptale konu olan 2/3 lük nitelikli çoğunluk, bu açıdan değerlendirildiğinde Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamaz.

Yapılan bu açıklamalar sonunda; 3360 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değiştirilen İl Özel İdaresi Kanununun (eski adıyla İdareî Umumiyei Vilâyet Kanunu Muvakkatı) 136. maddesinin son fıkrasıyla İl Daimî Encümeni oluşumuna İl Özel İdare Müdürü ile Köy Hizmetleri İl Müdürü, Bayındırlık ve İskân Müdürünün de «tabii üye» olarak katılmaları, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasındaki «... ve ka-

rar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan ...» kuralı ile aynı maddenin ikinci fıkrasındaki «... yerel yönetim ilkesi ...»ne aykırı değildir. Aksine bir düşünce, Anayasa koyucunun bile amacını aşan bir yorum zorlamasına yol açar.

Bu nedenle iptal yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

Üye  
Mustafa GÖNÜL

Üye  
Mustafa ŞAHİN

#### KARŞIOY YAZISI

3360 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle İl Özel İdaresi Kanunu'nun 78. maddesine eklenen 13. bendin ikinci cümlesi, «İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.» Aynı fıkranın birinci cümlesi ile getirilen düzenlemenin bir gereğidir.

Şöyleki; 13. bendde yer alan hizmetlerin bir bölümü ilgili bakanlıkların görevleri arasında yer aldığından belli bir alanda kamu hizmetini yürütecek olan merkezî idare ile il özel idareleri arasında kapsam ve sınır tesbiti gerekmektedir.

Kalkınma ve yıllık yatırım planlarıyla ilgili olan bu tesbitin, söz konusu işlerin her yıl için ayrı farklılıklar göstermesi nedeniyle, Yasama Organı tarafından kanunla Bakanlar Kurulu'na bırakılmasının yasama yetkisinin devri mahiyetinde olmadığı ülkemiz imkânlarının yerinde ve dengeli kullanılmasını temin için genel mahiyette yapılacak böyle bir tesbitin yerinden yönetim ilkesini de kaldırmıyacağı açıktır.

Kamu hizmetinde birlik, tasarruf ve yarar sağlanmasına yönelik bu düzenlemenin Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine de aykırılığı söylenemez.

Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bularak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
İhsan PEKEL

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/21

Karar Sayısı : 1988/25

Karar Günü : 28.6.1988

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

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** Resmî Gazete'nin 24 Haziran 1987 günlü, 19497. sayısında yayımlanan 17.6.1987 tarihli, 3386 sayılı «2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un 2., 6., 12., 13., 15. maddeleriyle Geçici Maddesinde yer alan bazı hükümlerin Anayasa'nın 7., 63., 64. ve 128. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali istemidir.

#### I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin, 21.8.1987 günlü dava dilekçesinde açıklanan genel gerekçesi özetle şöyledir :

Anayasa'nın 63. maddesinde tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin; 64. maddesinde de sanat faaliyetleri ve sanatçının korunması, desteklenmesi; bu yolda gereken tedbirlerin alınması Devlete bir görev olarak verilmiştir.

Tarih, kültür ve tabiat varlıkları, özellik taşıyan, bir uygarlığın, belirli bir gelişmenin veya tarihî bir olayın tanıklığını yapan ve böylece kültürel ve tarihsel anlam taşıyan varlıklardır. Bu varlıkları tespit edip, orijinal değerlerini bozmadan bakım ve restorasyonlarını bilim ve sanat kaidelerine uygun bir şekilde yaparak bunları gelecek nesillere ulaştırmak, Devletin koruma görevi içerisindedir.

Ülkemiz tüm dünya ülkelerinin hayranlığını çeken çok zengin tarihi ve kültürel değerlere sahiptir. Ancak, bu varlıklar tehdit altında olup, yok olma tehlikesiyle karşı karşıya bulunmaktadır. Bunlar, doğal yıpranmalar ve felâketler dışında, kentleşmenin ve turizmin tecavüzüne, arsa spekülasyonlarına veya yağmacılığa maruzdur. Devlet, bu durum karşısında, bu değerleri koruma konusunda etkili, objektif ve ciddi önlemler almak zorundadır.



Bu varlıkların korunmaları konusunun siyasal iktidarın takdirine ve doğrudan doğruya onun etki alanına bırakılması, tarih ve kültür varlıklarının tehlikeye terkedilmesi anlamını taşımaktadır. Bu konuda yapılması gereken, koruma işinin, siyasal iktidarın doğrudan doğruya emrinde olmayan ve konunun uzmanı bulunan kişilere tevdi edilmesidir.

İptal talebine konu olan 3386 sayılı Kanun, tarih ve kültür varlıklarının korunması konusunda siyasal iktidarın, idarenin ve mahallî idarelerin yetkilendirildiği, son söz sahibi yapıldığı bir sistem oluşturmuştur. Önceki Yasaya göre oluşturulan kurullar, Bakanlık emrinde olmayan uzman, akademisyen ağırlıklı iken, bu Yasa ile yapılan düzenleme bu durumu tamamen zaafa uğratmıştır.

Bu Yasa, Anayasa ile Devlete verilen koruma görevini gerçekleştirmekten uzak bulunmaktadır. Bu nedenle de açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Bu aykırılıklar karşısında Grup bu iptal davasının açılmasını gerekli ve zorunlu görmüştür.

Dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırı maddeler ve aykırılık gerekçeleri de şöyle açıklanmıştır :

1 — 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesi, 3386 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilmiştir.

a) Maddenin birinci fıkrasında : «Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti Bakanlıkça doğrudan doğruya ... yapılır» denilmektedir.

Bakanlık, siyasal bir makam olup emrinde idarî organlar vardır. Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tespitini böyle bir organ ve makam yapamaz. Bu iş bir uzmanlık işidir. Bir varlığın tarihî ve kültürel değerini saptamakta, uzman olmayan yetkililer elinde bu değerler yok olmak tehlikesiyle karşı karşıyadırlar.

Bu nedenle, bu fıkra Anayasa'nın 63. maddesinin : «Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar ...» şeklindeki hükmüne aykırıdır. İptali gerekir.

b) Maddenin ikinci fıkrasında : «... Devletin imkânları gözönünde tutularak ... yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir» şeklindeki ibare ile korunması gerekli kültür varlığının belirlenmesi Devletin imkânları ile sınırlandırılmıştır.

Bu ibareler korunması gereken kültür varlığını saptamakta, keyfî takdirlere imkân verecek, korunmaya alınması gereken varlığın korunmaya alınmamasına yol açabilecek niteliktedir.

Bu nedenle Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrası ile «Devlet, ... sanat eserlerinin ve sanatçının korunması ... için gereken tedbirleri alır» diyen 64. maddesine aykırı bulunmaktadır. İptal edilmesi gerekir.

c) Yine Yasa'nın 2. maddesinin 4. bölümünde : «... tespit ve tescil ile ilgili usuller, esaslar ve kıstaslar yönetmelikle belirtilir» denilmektedir.

Bu hükümle, kanunla düzenlenmesi gereken konu yönetmeliğe bırakıldığından, yetki devri söz konusudur. Bu sebeple anılan hüküm, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2 — 3386 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinde «Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilânı, bu alandaki imâr planı uygulamasını durdurur. Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir» denilmektedir.

Müktesep hak, hukukumuzda uygun olarak kazanılmış hak demektir. Yapılanma ile ilgili müktesep hakların ayrıca yönetmelikle belirlenmesi, bu yolla müktesep hak oluşturulacağı anlamına gelir. Bu da, koruma amaçlı imar planı yapma yetkisini kısıtlayan, Devletin koruma görevini engelleyen bir durumdur.

Ayrıca, Devletin koruma görevini engelleyebilecek ve sınırlandırabilecek olan müktesep hak belirlenmesi ancak kanunla yapılabileceğinden, bu hususun yönetmeliğe bırakılması TBMM'ne ait yetkinin devri anlamına gelir.

Bu sebeple, değişik 17. maddenin sözü geçen hükmü, Anayasa'nın 63. ve 7. maddelerine aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

3 — Aynı maddenin dördüncü fıkrasında : «Değişiklik teklifi bu tebligattan sonra en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanır. Bu süre içinde gereken karar alınmadığı takdirde belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifi kesinleşir» denilmektedir.

Bu hükme göre, koruma kurullarınca, koruma amaçlı imar planında yapılacak değişiklik, belediye meclisince onaylanmadığı takdirde, uygulanamayacaktır. Yani belediye, Devletin koruma amacını gerçekleştirmesine engel olabilecektir.

Gerek bu sebeple, gerekse genel gerekçe bölümünde belirtilen hususlar karşısında, 6. maddenin bu hükmü, Anayasa'nın 63. ve 64. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

4 — 3386 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen, 2863 sayılı Kanun'un 53. maddesine göre, kültür ve tabiat varlıklarını koruma konusunda gerekli ilkeleri belirleyecek ve doğan sorunlarla ilgili olarak Bakanlığa müşavirlik yapacak ve görüş bildirecek olan Koruma Yüksek Kurulu, Bakanlığın emir ve kumandasında olan bir heyetten oluşmaktadır. Bu üyelerin, bu görevleri dolayısıyla, Bakanlığa karşı herhangi bir güvenceleri yoktur. Bu yapı ile Devletin koruma görevini objektif bir tarzda gerçekleştirmesi mümkün değildir.

Önceki kanun ile oluşturulan kurul üyelerinin çoğunluğu Cumhurbaşkanlığı ve YÖK tarafından seçilmeleri dolayısıyla Bakanlığa karşı güvence sahibi idiler.

Bu madde, söz konusu güvenceyi ortadan kaldırmış olduğundan, Anayasa'nın 63. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

5 — 3386 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen, 2863 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ikinci fıkrasında : «Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurulları üyeleri Bakanın lüzum görmesi halinde kurumlarınca değiştirilebilir» denilmektedir.

Bu hüküm, âdeta, kurul üyelerinin Bakan tarafından azledilmesine imkân tanımaktadır. Bu kurulların, böyle bir hüküm karşısında, siyasal iktidarın görüş ve politik alanı dışında işlem yapmaları olanaksız bulunmaktadır.

Gerek belirtilen bu durum dolayısıyla, gerekse genel gerekçe bölümünde arz etmeye çalıştığımız sebeplerle, bu hüküm Anayasa'nın 63. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

6 — 3386 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen, 2863 sayılı Kanun'un 58. maddesine göre, Koruma Kurulları, Yüksek Öğretim Kurulu'nca seçilerek gönderilen iki üye dışında, bakanlıkların temsilcilerinden, memurlardan oluşmaktadır. Bu kurul, Bakanlığın emri ve isteği doğrultusunda hizmet yapmaya mecbur olduğundan, bu madde hükmü de Anayasa'nın 63. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

7 — 3386 sayılı Kanun'un Geçici maddesinde : «Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurullarının teşkilâtlanması maksadıyla iki ay içinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilâve edilmek kaydıyla Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdas edilir» denilmektedir.

Kadro ihdası ve iptali, memur özlük haklarının özünü ve esasını teşkil etmektedir. Bu nedenle bu kadroların ihdası ve iptali ancak kanunla düzenlenir.

Yukarıya alınan Geçici madde kadro iptal ve ihdasını Bakanlar Kurulu'na verdiğiinden, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

## II — YASA METİNLERİ :

### A — İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI :

17.6.1987 tarihli ve 3386 sayılı Kanun'un iptali istenen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır.

«MADDE 2. — 2863 sayılı Kanunun 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 7 — Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti Bakanlıkça doğrudan doğruya veya diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanlarının yardımlarından faydalanılarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkânları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma kurulu kararı ile tescil olunur.

Tespit ve tescil ile ilgili usuller, esaslar ve kıstaslar yönetmelikte belirtilir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde veya denetiminde bulunan mazbut ve mülhak vakıflara ait taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan cami, türbê, kervansaray, medrese, han, hamam, mescit, zaviye, sebil, mevlevihane, çeşme ve benzeri korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti, envanterlenmesi Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılır.

Tescil kararlarının ilanı, tebliği ve tapu kütüğüne işlenmesi ile ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir.»

«MADDE 6. — 2863 sayılı Kanunun 17 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Madde 17. — Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilanı, bu alandaki imar planı uygulamasını durdurur. Yapılanma hakları ile ilgili

müktesep haklar yönetmelikle belirlenir. Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartları belirlenir. İlgili valilikler ve belediyeler anılan koruma amaçlı imar planını en geç bir yıl içinde koruma kuruluna değerlendirmek üzere vermek zorundadırlar.

Koruma kurulunca uygun görülerek, belediye veya valilikçe, onaylanan koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesi ile geçiş dönemi yapı şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan kalkar.

Koruma amaçlı imar planlarının, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından kısmen değiştirilmesi; ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu hususta koruma kurulu kararı alındığı takdirde, koruma kurulu ilgili belediyeye ve ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlara yazı ile bildirilir.

Değişiklik teklifi bu tebligattan sonra en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanır. Bu süre içinde gereken karar alınmadığı takdirde belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifi kesinleşir.

Belediyeler plan hazırlık safhasında gerektiğinde Bakanlıktan teknik yardım isteyebilirler.»

«MADDE 12. — 2863 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Koruma Yüksek Kurulu üyeliği

Madde 53. — Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu aşağıda belirtilen üyelerden oluşur.

Üyeler;

- (1) Bakanlık Müsteşarı,
- (2) Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı,
- (3) Bakanlığın ilgili Müsteşar Yardımcısı,
- (4) Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürü,
- (5) Turizm Genel Müdürü,
- (6) Bayındırlık ve İskân Bakanlığının ilgili Genel Müdürü veya Yardımcısı,
- (7) Orman Genel Müdürü veya Yardımcısı,
- (8) Vakıflar Genel Müdürü veya Yardımcısı,

(9) Koruma kurulları başkanlarından Bakanlıkça seçilecek altı üye.

Koruma Yüksek Kurulunun başkanı, Bakanlık Müsteşarıdır.

Müsteşar bulunmadığı zaman yardımcısı Kurula başkanlık eder.»

«MADDE 13. — 2863 sayılı Kanunun 55 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurulu üyeliğinin sona ermesi, süresi ve huzur hakkı

Madde 55. — Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarındaki tabî üyelerin üyelikleri, kurumlarındaki görevleri süresince devam eder. Koruma kurullarının Yükseköğretim Kurumu tarafından seçilen üyelerinin üyelikleri 5 yıl sürelidir. Bu üyeler iki dönemi aşmamak şartıyla yeniden seçilebilirler.

Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurulları üyeleri Bakanın lüzum görmesi halinde kurumlarınca değiştirilebilir.

Üyelikleri sona eren, ölen, istifa eden, hastalık ve görev gereği hariç, bir yıl içinde Koruma Yüksek Kurulunun iki, Koruma Kurulunun dört toplantısına katılmayan veya bir yıldan fazla süre ile yurt dışına giden temsilci üyelerin yerine yeni üye seçilir.

Kurul üyelerine Maliye ve Gümrük Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça tespit edilecek miktarda huzur hakkı ödenir.»

«MADDE 15. — 2863 sayılı Kanunun 58 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Koruma kurullarının oluşumu

Madde 58. — Koruma kurulları aşağıda belirtilen üyelerden oluşur;

a) Arkeoloji, sanat tarihi, müzecilik, mimarî ve şehir plancılığı konularında uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek üç temsilci,

b) Yükseköğretim Kurulunca, kurumlarının arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehircilik bilim dallarından aynı daldan olmamak üzere iki öğretim üyesi,

c) Görüşülecek konu, belediye sınırları içinde ise ilgili belediye başkanı veya teknik temsilcisi, dışında ise ilgili valilikçe seçilecek teknik temsilci,

d) Görüşülecek konu, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile ilgili ise Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünden iki teknik temsilci,

e) Görüşülecek konu, Vakıflar Genel Müdürlüğü ile ilgili ise Vakıflar bölge müdürü veya teknik temsilci,

f) Görüşülecek konu, Orman Genel Müdürlüğü ile ilgili ise konuyla ilgili teknik temsilci.

Ayrıca kurula oy hakkı olmamak kaydıyla danışman uzman çağırılabilir.»

«GEÇİCİ MADDE. — Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurullarının teşkilatlanması maksadıyla iki ay içinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilave edilmek kaydıyla Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdas edilir.»

#### B — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır :

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

«MADDE 63. — Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.»

«MADDE 64. — Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.»

«MADDE 128. — Devletin, kamu iktisadî 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 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 2.9.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasa belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3386 sayılı Kanun'la değiştirilen 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki bazı ibarelerle dördüncü fıkrası dava konusu yapılmıştır.

1 — Sözü geçen birinci fıkrada, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Bakanlıkça doğrudan doğruya veya diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanlarının yardımlarından faydalanılarak tespit edileceği belirtilmiştir.

Bu kanunda geçen «kültür varlıkları» sözüyle, tarih öncesi ve tarihî devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıkların; «tabiat varlıkları» sözüyle, jeolojik, tarih öncesi ve tarihî devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerin; «Bakanlık» sözüyle de Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın kastedildiği; aynı Kanunun 3. maddesinde yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tespitinin bir uzmanlık işi olduğu, bu işin emrinde idarî organlar olan Bakanlıkça yapılamayacağı ileri sürülerek, sözü geçen fıkranın Anayasa'nın 63. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenilmektedir.

Anayasa'nın 63. maddesiyle, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla destekleyici ve teşvik



edici tedbirleri almak görevi Devlete verilmiştir. Devlet, bu görevini elbette Anayasa'da belirtilen organlar vasıtasıyla yapacaktır.

Anayasa'nın 8. maddesiyle yürütme yetkisi ve görevi verilen Bakanlar Kurulu'nun bir üyesi olan ve 112. maddesi gereğince kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu bulunan Kültür ve Turizm Bakanı ile bakanlık kuruluşunun sözü geçen organlardan olduğu tartışılmaz. Bakanlığın, kanunla kendisine verilen yetkiyi kullanarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespitini yaparken, kuruluşunda bulunan uzmanlardan faydalanacağı da tabiidir.

Kaldığı, dava konusu yapılan fıkra, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespitinde, Bakanlık görevlileri dışında «diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanlarının yardımlarından» da faydalanılması öngörülmüştür.

Öte yandan, 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu belirtilmiş olduğundan, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın, kanunla verilen tespit yetkisini kullanırken, bu maddede yer alan ilke ve örnekleri de gözönünde tutması gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle, 2863 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu kural Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

2 — Aynı maddenin ikinci fıkrasında «... Devletin imkânları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir» denilmektedir.

Dava dilekçesinde, korunması gerekli kültür varlığının belirlenmesinin Devletin imkânları ile sınırlandırılmış olmasını keyfi takdirlerle, korunmaya alınması gereken varlığın korunmaya alınmamasına yol açabileceği ileri sürülerek, fıkra metninde geçen «... Devletin imkânları gözönünde tutularak ... yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir» ibarelerinin Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrası ve 64. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenilmektedir.

2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde «kültür varlıkları», tarih öncesi ve tarihî devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar olarak tanımlanmış; aynı maddede «koruma» ve

«korunma»nın ne anlama geldiği de açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre, «koruma» ve «korunma», taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleri olup, bu işlem ve işlerin Devlete küçümsenemeyecek malî külfetler yükleyeceği şüphesizdir.

Devlete böyle bir malî külfet yüklenirken, onun sahip olduğu imkânlar gözden uzak tutulamaz. Bu imkânlar düşünülmeden, çok fazla eserin korunmak için belirlenmesi, bunların gerektiği gibi korunamaması sonucunu da doğurabilir.

Anayasa'nın 65. maddesinde, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmüştür. Kültür varlıklarının korunmasında da buna benzer bir kısıtlama getirilmesi Devlete verilen koruma görevinin amacına ve Anayasa Koyucunun iradesine ters düşmez.

Öte yandan, dava konusu ibarelerin yer aldığı fıkra da, korunması gerekli kültür varlıklarının seçiminde keyfi takdirleri önleyecek, bazı ölçüler de getirilmiştir. Bu fıkra da, korunmak için belirlenecek kültür varlıklarının, örnek durumda olması, ait olduğu devrin özelliklerini yansıtması gerektiği söylendiği gibi, bu vasıftaki eserlerden yeteri kadarının korunmaya alınması da öngörülmektedir.

Anayasa'nın Devlete, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma görevini veren 63. maddesiyle, Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumasını emreden 64. maddesi de bu koruma işlevinin Devletin imkânları gözetilmeden, sınırsız olarak yapılması gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

Açıklanan sebeplerle, 2863 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dava konusu ibareler Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

3 — Aynı maddenin dördüncü fıkrasıyla, korunması gerekli tabiat ve kültür varlıklarının tespit ve tescili ile ilgili usul, esas ve kıstasların yönetmelikte belirtileceği hükmü getirilmiştir.

Dava dilekçesinde, tarih ve kültür varlıklarının tespit ve tescilinin bu varlıkların korunmasının esasını teşkil ettiği, tespit ve tescile ilişkin usul, esas veya kıstasların yönetmelikle belirlenmesinin, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun yönetmeliğe bırakılması anlamı-

na geldiği ve bu sebeple Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek, söz konusu hükmün iptali istenilmektedir.

«Tabiat ve kültür varlıkları» ile «koruma ve korunma»nın tanımları 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yapılmış; korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu aynı Kanunun 6. maddesinde açıklanmış; tespit ve tescilin nasıl yapılacağı da değişik 7. ve 57. maddelerinde gösterilmiştir.

Bu konuda, yönetmelikle düzenlenebilecek olan, uygulama ile ilgili hususlar olup; Anayasa'nın 124. maddesinde kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarılmasına da yetki verilmiş bulunduğundan yasama yetkisinin devri ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan sebeplerle 2863 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Mustafa GÖNÜL fıkradaki «esaslar» sözcüğünün iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

B — 2863 sayılı Kanun'un 3386 sayılı Kanun'la değiştirilen 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesiyle dördüncü fıkrası dava konusu yapılmıştır.

1 — Sözü geçen birinci fıkranın ilk iki cümlesi şöyledir :

«Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilânı, bu alandaki imâr planı uygulamasını durdurur. Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir».

Dava dilekçesinde, Kanunun bu hükmüne göre, yönetmelikle müktesep hak oluşturulacağı, bunun da koruma amaçlı imâr planı yapma yetkisini kısıtlayacağı; Devletin koruma görevini engelleyen ve sınırlandıran bir durum yaratacağı söylenerek, söz konusu hükmün Anayasa'nın 63. maddesine aykırı olduğu; ayrıca kanunla yapılabilecek böylesine bir yetki sınırlaması yönetmeliğe bırakıldığı için, Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair olan 7. maddesine de aykırı bulunduğu ileri sürülmekte ve sözü geçen fıkranın iptali istenilmektedir.

2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde «sit» tanımlanmıştır. Buna göre, «tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimarî ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, önemli tarihî hadi-

selerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlara sit denilmektedir.

Aynı Kanunun değişik 17. maddesinin birinci fıkrasında, bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilânının imâr planı uygulamasını durduracağı; koruma amaçlı imâr planı yapıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarının belirleneceği; ilgili valilikler ve belediyelerin anılan koruma amaçlı imâr planını en geç bir yıl içinde koruma kuruluna değerlendirilmek üzere vermek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

Hükûmetçe hazırlanan tasarıda bulunmayan «Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir» cümlesinin, sözü geçen fıkraya, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nca eklendiği, T.B.M.M. Tutanak Dergisinin incelenmesinden anlaşılmaktadır (Dönem : 17, Cilt : 42, 118 inci Birleşim, 17.6.1987).

Komisyon raporunda bu ilâvenin ne maksatla yapıldığına dair bir açıklama yoktur.

Sözü geçen fıkranın «Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilânı, bu alandaki imâr planı uygulamasını durdurur» şeklindeki birinci cümlesi, Anayasa'nın 63. maddesi ile verilen koruma görevinin yerine getirilmesi ile ilgili, tabîi bir önlemi ifade ettiğinden, bu cümlede Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

İmâr planı uygulamasının durdurulduğu alanlarda, bu durdurmadan önce, kanunla edinilmiş haklar varsa, bu müktesep hakların korunması da hukukun ana ilkelerine uygun düşer.

Ancak, Kanun metnine Komisyonda eklenmiş olan «Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir» cümlesi, yönetmelikle, kanunlarda bulunmayan bir takım müktesep haklar yaratılmasına cevaz verecek mahiyettedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 63. maddesinin ikinci fıkrasında : «Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ... kanunla düzenlenir» denilmekte olduğundan, sit olarak ilân edilen alanlarda, yapılanma ile ilgili sınırlamalar gibi, bu sınırlamalara getirilecek istisnaların da kanunla düzenlenmesi gerekir.

Bu itibarla, «Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir» cümlesi, Anayasa'nın 63. maddesine ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair olan 7. maddesine aykırı bulunmuştur.

Necdet DARICIOĞLU ve Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamıştır.

2 — Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, koruma amaçlı imâr planlarının, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından kısmen değiştirilmesi ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu hususta koruma kurulu kararı alındığı takdirde, koruma kurulunun bu durumu ilgili belediye, kurum ve kuruluşlara yazı ile bildireceği; dördüncü fıkrasında da, değişiklik teklifinin bu tebligattan sonra en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanacağı; bu süre içinde karar alınmadığı takdirde, belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın, koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifinin kesinleşeceği zikredilmiştir.

Dava dilekçesinde, sözü geçen dördüncü fıkra hükmüne göre, koruma kurulunca, koruma amaçlı imâr planında yapılacak değişikliğin belediye meclisinin kararına bırakıldığı, belediye meclisi değişikliği onaylamadığı takdirde uygulama olanağının ortadan kalkacağı belirtilerek, bu fıkra hükmünün Anayasa'nın 63. ve 64. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve iptali istenmektedir.

3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmâr Kanunu'nun 8. maddesiyle, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nâzım ve uygulama imâr planlarının yapılması, yaptırılması görev ve yetkisi ilgili belediyelere verilmiş, bu planların belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de aynı usullere bağlı olduğu kabul edilmiştir.

2863 sayılı Kanun'un değişik 17. maddesinin dava konusu yapılan dördüncü fıkrası hükmüne göre, koruma amaçlı imâr planlarında yapılması istenilen değişikliklerin de ilgili belediye meclisinin onayına sunulması İmâr Kanunu ile kabul edilen prosedüre paralel ve Anayasa'nın 127. maddesinde sözü edilen yerinden yönetim ilkesine uygundur.

Belediye meclisinin onay işini sürüncemede bırakmasını önleyici bir hükme de fıkra metninde yer verilmiş; değişiklik teklifinin, koruma kurulunca gerekli tebligatın yapılmasından sonra, en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanacağı; bu süre içinde gerekli karar alınmadığı takdirde, belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın, koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifinin kesinleşeceği kabul edilmiştir.

Belediye meclisinin, süresi içinde alacağı yanlış bir karara karşı, itiraz ve dava yolları da kapatılmamış olduğundan dava konusu fıkra da yer alan hükümlerde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

C — 2863 sayılı Kanun'un 3386 sayılı Kanunla değiştirilen 53. maddesinde, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun hangi üyelerden oluşacağı gösterilmiştir.

Buna göre, sözü geçen Kurul, Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarı ve ilgili Müsteşar Yardımcısı, Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı, Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürü ile Turizm Genel Müdürü, Bayındırlık ve İskân Bakanlığının ilgili Genel Müdürü veya Yardımcısı, Orman ve Vakıflar Genel Müdürleri veya Yardımcıları, Koruma kurulları başkanlarından Kültür ve Turizm Bakanlığınca seçilecek altı üyeden oluşacak; Kurula, Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarı, o bulunmadığı zaman yardımcısı başkanlık edecektir.

Dava dilekçesinde, kültür ve tabiat varlıklarını koruma hususunda gerekli ilkeleri belirleyecek ve doğan sorunlarla ilgili olarak Bakanlığa müşavirlik yapacak ve görüş bildirecek olan Koruma Yüksek Kurulu'nun Bakanlığın emir ve kumandasında olan üyelerden oluştuğu, üyelerin bu görevleri dolayısıyla Bakanlığa karşı herhangi bir güvenceleri bulunmadığı, böyle bir kurulun siyasî iktidarın doğrultusu dışına çıkmayacağı, Devletin koruma görevinin objektif bir şekilde gerçekleştirilemeyeceği gerekçe olarak gösterilip, sözü geçen değişik 53. maddenin Anayasa'nın 63. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve iptali istenmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa'nın Devlete verdiği, kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevinin, en başta bu görevle ilgili olan Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi gerektiğinden, Bakanlığa bu konuda kanunla bir takım yetkiler tanınmış olması tabiidir. Koruma Yüksek Kurulu'nu oluşturacak bazı üyeleri seçme yetkisini de bunlar arasında saymak gerekir.

Kaldığı, dava konusu olan 53. maddede, Koruma Yüksek Kurulu'nu oluşturacak üyelerden sekizi birer birer sayılmış, geri kalan altısının da koruma kurulları başkanları arasından seçileceği belirtilmiş olduğundan, Bakanlığa bu konuda sınırsız bir yetki tanındığı da ileri sürülemez.

Maddede, Koruma Yüksek Kurulu'nu oluşturacağı belirtilen üyelerin büyük çoğunluğu, konuyla yakından ilgili dairelerin başında bulunan, konunun uzmanı olması gereken bürokratlardır. Bakanlığın, başkanlarından altısını Koruma Yüksek Kurulu'na seçeceği koruma kurullarının ise arkeoloji, sanat tarihi, müzecilik, mimarlık ve şehir planlığı konularında uzmanlaşmış kişilerle, görüşülecek konuya göre, ilgili belediye başkanlığı, Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü ve Vakıflar

Bölge Müdürlüğü'nün teknik temsilcilerinden oluşacağı, 2863 sayılı Kanun'un değişik 58. maddesinde yazılıdır.

Buna göre, büyük çoğunluğu konunun uzmanları arasından seçilmiş olan Koruma Yüksek Kurulu üyelerinin meslekî ve vicdanî kanaatlerini bir tarafa bırakarak, Bakan'ın emirlerine uyacakları; Bakan'ın da, görevini kötüye kullanarak, bu Kurula kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını tehlikeye düşürecek bazı yanlış kararlar almak hususunda baskı yapacağı, delili ve dayanağı bulunmayan bir varsayımdan ibarettir.

Böyle bir varsayımla, sözü geçen 53. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmek mümkün bulunmadığından, davacının iptal istemi yerinde görülmemiştir.

D — 2863 sayılı Kanun'un 3386 sayılı Kanun'la değiştirilen 55. maddesinin ikinci fıkrasında «Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurulları üyeleri Bakanın lüzum görmesi halinde kurumlarınca değiştirilebilir» denilmektedir.

Dava dilekçesinde, bu hükmün âdeta kurul üyelerinin Bakan tarafından azledilmesine imkân tanıdığı, bu kurulların böyle bir hüküm karşısında siyasal iktidarın görüş ve politikaları dışında işlem yapması olanaksız bulunduğundan, sözü geçen hükmün Anayasa'nın 63. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve iptali istenmektedir.

55. maddenin birinci fıkrasında, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarındaki tabii üyelerin, üyeliklerinin kurumlarındaki görevleri süresince devam edeceği; koruma kurullarına Yükseköğretim Kurumu tarafından seçilen üyelerin üyeliklerinin 5 yıl süreli olduğu; bu üyelerin iki dönemi aşmamak şartıyla yeniden seçilebilecekleri kabul edilmiştir.

Çeşitli kuruluşlardan gelen Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurulları üyelerinin çalışmaları, birinci derecede, Kültür ve Turizm Bakanlığının görev ve sorumluluk alanlarıyla ilgilidir. Bu çalışmalar sırasında, bazı üyelerin şahıslarıyla ilgili bir takım pürüzlerin ortaya çıkması ve bu pürüzlerin hizmeti aksatması mümkündür. Dava konusu ikinci fıkra ile Bakan'a verilen yetkinin böyle bir aksaklığı giderme amacına yönelik olması gerekir. Fıkranın «... Bakanın lüzum görmesi halinde kurumlarınca değiştirilebilir» şeklinde yazılmış olması, ilgili kuruma da bu konuda bir takdir hakkı tanındığını göstermektedir. Kültür ve Turizm Bakanı'nın hissî ve keyfî bir değişiklik talebine karşı, ilgili kurumun da bu talebi değerlendirme ve değişikliğin uygun olup olmadığına karar verme yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir.

Kültür ve Turizm Bakanı ile öteki kuruluşlara, sözü geçen kurul üyelerini değiştirme hususunda, hiçbir hak ve yetki tanınmaması, hizmetin gereği gibi görülememesi sonucunu da doğurabileceğinden, dava konusu ikinci fıkra hükmü Anayasa'ya aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamıştır.

E — 2863 sayılı Kanun'un 3386 sayılı Kanun'la değiştirilen 58. maddesi koruma kurullarının oluşumunu belirlemektedir.

Dava dilekçesinde, pratikte tüm işlemleri yapan, işleri yürüten ve gerçekleştiren koruma kurullarının, Yükseköğretim Kurulunca seçilerek gönderilen iki üyesi dışında, bakanlıkların temsilcilerinden, yani memurlardan oluştuğu, bu kurulun Bakanlığın emri ve isteği doğrultusunda hizmet yapmaya mecbur olduğu ileri sürülmekte, sözü geçen madde hükmünün Anayasa'nın 63. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenilmektedir.

2863 sayılı Kanun'un Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun oluşumuna ilişkin değişik 53. maddesinin iptali istemine karşı, yukarıda açıklanan gerekçeler, koruma kurullarının oluşumu için de geçerli bulunduğundan, değişik 58. madde ile ilgili iptal isteminin de aynı gerekçelerle reddedilmesi gerekir.

F — 3386 sayılı Kanun'un Geçici maddesinde; «Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadıyla iki ay içinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilâve edilmek kaydıyla Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdas edilir» denilmektedir.

Dava dilekçesinde, kadro ihdas ve iptalinin memur özlük haklarının esasını teşkil ettiği, aylık ve ödenek koymayı veya aylık ve ödenekleri kaldırmayı gerektiren bir işlem olduğundan bu işlemin kanunla yapılması gerektiği belirtilerek, Bakanlar Kurulu'na bu hususta yetki verilmesinin Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve sözü geçen Geçici Maddenin iptali istenmektedir.

Yurdumuzda memurlar için barem rejiminin kabul edildiği 1929 yılından beri, memur kadrolarının, kanunla konulup kaldırılması ilkesi benimsenmiştir. 18.5.1929 tarihli ve 1452 sayılı Devlet Memurları Maaşatının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun'un 2. maddesinde «Umumî bütçeden maaş alan memurların derece ve maaşları merbut (2) numaralı kadro cetvelinde yazılıdır» denilmektedir.



1452 sayılı Kanun'un yerine geçen 30.6.1939 tarihli ve 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun'da da aynı usul benimsenmiş, genel bütçeye dahil memur kadroları bu kanuna bağlı (1) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

3656 sayılı Kanun'dan sonra yürürlüğe konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1897 sayılı Kanun'la değişik 33. maddesinin ikinci fıkrasında «Genel ve Katma Bütçeli kuruluşlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar; kanunlarla kurulan fonlar, kefalet sandıkları ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde memur deyimine giren kişilere gördürülen hizmetlerin gerektirdiği görevler için tespit olunan kadrolar Genel Kadro Kanununda gösterilir...» denilerek kanunî kadro usulüne bağlı kalınmıştır.

13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinde; «Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (a) ve (c) bendlerinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının kadroları kanunla ihdas edilir» denilmekte; sözü geçen 2. maddenin (a) bendinde, genel ve katma bütçeli kuruluşlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları; (c) bendinde ise, özel kanunla kurulan kuruluş ve teşekküller ve hizmetlerini genel veya katma bütçelerin transfer tertiplerinden aldıkları ödeneklerle yürüten kamu kurum ve kuruluşları yer almaktadır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin «Kadro cetvelleri» başlıklı 4. maddesinde de, bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait kadroların ekli I, II ve III sayılı cetvellerde gösterileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre; adı geçen kurum ve kuruluşlara ait kadroların kanunla ihdas edilmesi ve kanuna ekli cetvellerde gösterilmesi gerekmekte ise de; aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 2. maddesinde : «Bu Kanun Hükmünde Kararnameye eklenmesi öngörülen cetveller ve cetvellerde yer alacak kadrolar, ... engeç sekiz ay içerisinde hazırlanır ve Bakanlar Kurulu kararı ile Resmî Gazete'de yayımlanır. Yayımlanan bu cetveller yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun Hükmünde Kararnamenin eki sayılır» denilmek suretiyle, belirtilen kurum ve kuruluşlara ait kadroların cetveller halinde düzenlenip Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenmesi hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

3386 sayılı Kanun'un dava konusu Geçici Maddesinde de, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadiy-

la, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki sayılan cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmek üzere, Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdası öngörülmüştür.

Kadro ihdas ve iptali bir yandan personel hukuku, öte yandan bütçe rejimi ile ilgili bulunduğundan, dava konusu Geçici Madde ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı'nın bu iki açıdan incelenmesi gerekir.

1 — Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında : «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» denilmektedir.

Yurdumuzda uygulanmakta olan personel rejiminde memurların «görev ve yetkileri» ile «aylık ve ödenekleri» doğrudan doğruya işgal ettikleri kadrolarla ilgilidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 33. maddesinde «Kadrosuz memur çalıştırılmaz» denilmiş; 68. maddesinde de memurun derece yükselmesi yapabilmesi için «Üst dereceden boş bir kadronun bulunması» şart koşulmuştur.

Memurun çalışması ve yükselmesi kadroya bağlı olduğuna göre, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini emrettiği hususlar arasında, ilke olarak kadronun da bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Ancak, kadro konusu bütçe ile de sıkı sıkıya bağlı bulunduğundan, bütçeleri kanun konusu olmayan mahallî idareler ile kamu iktisadî teşebbüsleri gibi kurum ve kuruluşlar personeline ait kadroların, bu ilkenin dışında tutulması mümkündür.

2 — Kamu kurum ve kuruluşlarında personele yapılan ödemeler, bu kurum ve kuruluşlar bütçeleri içindeki harcama kalemlerinin önemli ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bölümlerini oluşturur. Bir idarenin yıllık ödenek ihtiyacı tespit edilirken, herşeyden önce, o idarede çalışan personelin kadroları ve bu kadroların gerektireceği harcamalar gözönünde tutulur. Personelle ilgili ödeneklerin bir oldu-bitti haline gelmemesi için, bütçeyi kabul ve tasdik edecek olan organın, kadroları da inceleyip onaylaması gerekir.

Anayasa'nın 162. maddesine göre, genel ve katma bütçeler Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından incelenip karara bağlandığından, aylık ve ödeneklerini bu bütçelerden alacak olan memurların kadrolarının da Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulması, kanunla düzenlenmesi gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» denildiğinden, kanun konusu olan bir işlemin Bakanlar Kurulu'nca yapılması da olanaksızdır.

Bu itibarla, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadıyla, Bakanlar Kurulu'na kadro iptal ve ihdası yetkisi veren, dava konusu Geçici Madde, Anayasa'nın 129., 162. ve 7. maddelerine aykırı görülmüştür.

Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

G — Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında «... Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez» denilmiş; 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinde de, Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukukî boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırması ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi vermesi kurala bağlanmıştır.

3386 sayılı Kanun'un Geçici Maddesinin iptali, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadıyla, bu madde gereğince Bakanlar Kurulu'nca ihdas edilen kadroların kanunî dayanağını ortadan kaldıracağından, bu iptal hükmüyle kamu yararını ihlâl edici bir hukukî boşluk doğacaktır.

Oluşacak boşluğun Yasama Meclisince doldurulabilmesi için, iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

#### V — SONUÇ :

17.6.1987 günlü, 3386 sayılı «2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un :

A — 2. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin;

1 — Birinci ve ikinci fıkralarındaki dava konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

2 — Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ve Mustafa GÖNÜL'ün fıkradaki «... esaslar...» sözcüğünün iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B — 6. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin;

1 — Birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

2 — Birinci fıkrasının «Yapılanma hakları ile ilgili müstesna haklar yönetmelikle belirlenir» hükmünden oluşan ikinci cümlesinin İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU ile Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3 — Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

C — 12. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

D — 13. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

E — 15. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

F — Geçici maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

G — Geçici maddenin iptalinin doğurduğu hukukî boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddeleri uyarınca, iptal hükmünün, Resmî Gaze-

te'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

28.6.1988 gününde karar verildi.

|                            |                                    |                            |
|----------------------------|------------------------------------|----------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU   |
| Üye<br>Yılmaz ALİFENDİOĞLU | Üye<br>Mehmet ÇINARLI              | Üye<br>Servet TÜZÜN        |
| Üye<br>Mustafa GÖNÜL       | Üye<br>Mustafa ŞAHİN               | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY |
| Üye<br>İhsan PEKEL         | Üye<br>Selçuk TÜZÜN                |                            |

#### KARŞIOY GEREKÇESİ

3386 no.lu Yasanın 2863 no.lu Yasada yaptığı değişikliklerden iptali istenilen kimi kurallara ilişkin çoğunluk kararının katılmadığım bölümlerindeki karşıoylarımla gerekçelerini sırasıyla açıklıyorum :

1. Değişik 7. maddenin dördüncü fıkrası, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tescili ile ilgili usuller, esaslar ve kıstasların yönetmelikle belirtileceğini öngörmektedir. Tespit, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kimliğinin saptanmasıdır. Daha açık bir anlatımla, hangi taşınmazın kültür ve tabiat varlığı olduğunun belirlenmesidir. Bu işlem, kanunun temelini, özünü oluşturmaktadır. Olmayan şeyin korunması söz konusu değildir. Korunacak şeyi nesneyi-varlığı tespit düzenlemenin asıl amacı, işlevin en önemli konusudur. Böyle bir konuyu yasa yerine, yönetmeliğe, bir Bakanlığın ya da Bakanlar Kurulu'nun yetkisine bırakmak, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Tespit ve tescilin koşulları, bu konudaki ilkeler yasayla düzenlenmeli, yöntem ve ayrıntı yönetmeliğe bırakılmalı idi. Yönetmeliğin bugün uygun düzenlenmiş olması, yarın aykırı düzenlenmeyeceğini göstermez. Anayasa'nın «Yönetmelikler» başlıklı 124. maddesi «... kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ... yönetmelikler çıkarabilirler» hükmüyle, esasın, yasa konusu olacağını gösterdiği gibi 63. maddesi de özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamaların yasayla düzenleneceğini ikinci fıkrasında açıklamaktadır. Tespit ve tescil, özel mülkiyetten çıkarma zorunluluğudur, özel mülkiyete getirilen sınırlamadır. Bunun ilkesi (esas-

ları) yasayla düzenlenir, yönetmeliğe bırakılamaz. Denetlenen yasa maddesinin ikinci fıkrasını da «esaslar» sözcüğünün bulunması Anayasa'nın 7. ve 63. maddelerine aykırıdır.

2. İptal istemi kapsamındaki 2863 no.lu Yasanın değişik 55. maddesinin ikinci fıkrası, Koruma Yüksek Kurulu ile koruma kurulları üyelerinin Kültür ve Turizm Bakanı'nın gerek görmesi durumunda kurumlarınca değiştirilebileceklerini öngörmektedir. Sözü edilen 55. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesi (cümlesi), kurulların doğal (tabii) üyelerinin üyeliklerinin kurumlarındaki görevleri süresince süreceğini bildirmekle, istenmeyen üyelere asıl görevlerinin değiştirilmesi yoluyla kurtulma olanağını getirmişken, ikinci fıkra uyarınca, Kültür ve Turizm Bakanı'nın istemi üzerine bunların kurumlarınca geri çekilip yerlerine yardımcılarının gönderilmesi yolunu açmıştır. Siyasal iktidar ağırlıklı kurul oluşunu yetersiz görülüp, oluşturulan kurullardaki görevlileri yetkili-sorumlu bakanın isteğiyle değiştirme kolaylığı getirmek, kişisel, siyasal ve giderek gelişigüzel uygulamalara açık tutmaktır. Yönetimin sürekliliği, yansızlığı ve konunun Anayasa düzeyindeki değeriyle önemi çalışma güvencesini zorunlu kılmaktadır. Bakana hiçbir nedene bağlı olmadan ve Anayasa'nın 128. ve 129. maddeleri ile 657 no.lu Yasayı hiçe sayarcasına görevden alma, göreve son verme (azil) olanağını tanıyan hüküm, Anayasa'nın 63. maddesindeki «... kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunması ...» için alınması gereken önlemle bağdaşmamaktadır. Haksızlığı giderme yolunun açık olması haksızlığı geçerli kılmayı, hoşgörüyü karşılamayı gerektirmez. Ayrıca, hukuk devletinde bir görevli böyle sınırsız biçimde bakanın istemine bırakılamaz. Yasa, değiştirme nedenlerini saymalı idi. Bu yüzden çoğunluk görüşüne karşıyım.

Başkanvekili  
Yekta Güngör ÖZDEN

#### KARŞIOY YAZISI

1 — 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun, 17.6.1987 günlü, 3386 sayılı Yasanın 6. Maddesiyle değiştirilen 17. Maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, «Bir alanın Koruma Kurulunca sit olarak ilanı, bu alandaki imar plânı uygulamasını durdurur.» denildikten sonra ikinci cümlesinde, «Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir.» hükmüne yer verilmiştir. 17. madde içindeki yeri itibarıyla ikinci cümle, daha çok, koruma

amaçlı imar plânının yürürlüğe gireceği güne kadar devam edecek olan süreyi kapsayan «geçiş dönemi» için geçerli bir içerik taşımaktadır.

Yapılanma hakları ile ilgili müktesep hakların yönetmelikle belirleneceğini öngören dava konusu ikinci cümle, kanımızca, yeni haklar ihdas etmemekte ve idarece yeni haklar ihdas edilmesine olanak tanımamakta, sadece, «yapılanma hakları» kapsamı içinde ve bu sınır aşmamak kaydıyla, kazanılmış hakların yönetmelikle belirlenmesini hükme bağlamaktadır. Söz konusu düzenleme, ifade ve içeriği bakımından, Koruma Kurulunca sit olarak ilân edilen alanlarda, bu kararın ilânından önce, imar mevzuatına uygun olarak alınmış olan yapı ruhsatıyeleri ile eklerinden kaynaklanan hakların belirlenmesi dışında bir anlam taşımamaktadır. Nitekim, 10.12.1987 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan «Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit-Tescili ve Sit Alanı İlânı Sırasındaki Müktesep Hakların Korunması İle İlgili Yönetmelik»in adı ve «Müktesep Haklar» başlığını taşıyan 9. maddesi de, açıkça, aynı doğrultudaki değerlendirmelerin oluşturduğu bir düzenlemedir.

Bu bakımdan, 2863 sayılı Yasanın, özellikle 3386 sayılı Yasayla değişik 17. maddesinin uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe konulduğunda kuşku bulunmayan «Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir.» biçimindeki hükmün Anayasa'nın 7. ve 63. maddeleriyle uyum içinde bulunmadığı söylenemez.

2 — Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurullarının teşkilatlanması maksadıyla iki ay içinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilâve edilmek kaydıyla Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdas edileceğini hükme bağlayan 3386 sayılı Yasanın inceleme konusu Geçici Maddesinin dayanağını, 13.12.1983 günlü, 187 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1., 2., 3., 4., 8., 10. ve 46. maddeleri ile 13.12.1983 günlü, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4., Geçici 2. ve Geçici 3. maddeleri oluşturmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân ve Bütçe Komisyonundaki görüşmeler sırasında tasarıya eklenen ve T.B.M.M. Genel Kurulunca da benimsenerek aynen kabul edilen söz konusu Geçici Madde ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurullarının teşkilatlanmasını sağlamaya yönelik sınırlı ve işin mahiyet ve özelliği gereği tamamen teknik bir yetki niteliğindedir. «190 sayılı

Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilâve edilmek kaydıyla» kadro iptal ve ihdas edilmesine olanak tanıyan bu yetki, hizmetin düzenli biçimde ve kesintisiz yürütülebilmesi için zorunlu olan sürekli ve sabit kadroların, kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak genişletilip daraltılabilmesini; zaman içinde ortaya çıkan yeni durum ve gereksinimler karşısında, kuruluş yasaları ya da hizmeti ihdas eden yasalar uyarınca düzenleyici tasarruflarla değiştirilmesini mümkün kılan ilke ve kurallara da uygun bulunmaktadır.

Subjektif hak doğurmayan, yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olarak elde edilmiş hakları ortadan kaldırmayan dava konusu düzenlemenin, Anayasal ilke ve kurallarla bağdaşmayan, bunlarla çelişen ve çatışan, özellikle Anayasa'nın 7., 128. ve 162. maddelerine ters düşen bir yanı ve yönü yoktur.

2863 sayılı Yasanın 3386 sayılı Yasayla değiştirilen 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir.» biçimindeki ikinci cümle hükmü ile 3386 sayılı Yasanın Geçici Maddesinin «Anayasa ya aykırı olduğuna ve iptaline» ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye  
Necdet DARICIOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

3386 Sayılı Kanun'un Geçici Maddesiyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetki sınırlı olup, teknik mahiyetteki bir konuyla ilgili bulunmaktadır.

Yasa Koyucu'nun ihtisas ve idare tekniğini gerektiren bir konuda Bakanlar Kurulu'na işin mahiyetine uygun ve sınırlı bir biçimde yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir.

Bunu yasama yetkisinin devredildiği ve konunun bütçe yönü üzerinde durulmadığı anlamına almak doğru olmadığından Anayasa'nın 128., 162. ve 7. maddelerine aykırılıktan söz edilemez.

Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bularak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

• Üye  
Selçuk TÜZÜN

Üye  
İhsan PEKEL



### KARŞIOY YAZISI

Başkanvekili Sayın Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoy gerekçesinin birinci bölümüne katılmaktayım.

Üye  
Mustafa GÖNÜL

### KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 124. maddesi Bakanlıklara Yasaların ve Tüzüklerin uygulanmalarını sağlamak üzere yönetmelik çıkarmak yetkisi tanımaktadır.

Yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz.

Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukukun temel ilkesidir.

Sadece uygulamayı kapsayan dava konusu bu ibare ile yeni bir müktesep hak yaratılmamakta, gerek olmadığı halde, önce doğmuş bir hakkın varlığı vurgulanmaktadır.

3386 Sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 2863 Sayılı Yasa'nın, 17. maddesinin birinci fıkrasının «yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir» hükmünden oluşan ikinci cümlesinin belirttiğim nedenlerle Anayasa'ya aykırı olmadığı ve bu konudaki iptal isteminin reddine karar verilmesi kanısında olduğumdan sayın çoğunluğun bu konuya ilişkin görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Selçuk TÜZÜN

—oOo—

Esas Sayısı : 1988/1

Karar Sayısı : 1988/26

Karar Günü : 30.6.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu.

İTİRAZIN KONUSU : 23.1.1987 günlü, 270 Sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (C) bendinin birinci kesiminde yer alan «...ın yarısı ...» ek ve sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 10., 138. ve 139. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

#### I — OLAY :

Hâkim Tuğgeneral olarak 1984 yılında Askerî Yargıtay Başkanlığı'na atanan, 30.8.1985'de aynı görevde tümgeneralliğe yükseltilen, 2.9.1986'da yasal yaş sınırına ulaşması nedeniyle emekliye ayrılan davacıya, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün 3.9.1986 günlü, 8761 sayılı kararıyla, 1.10.1986'dan geçerli olmak üzere emekli aylığı ve tümgeneral makam tazminatı bağlanmış, 24.12.1986 günlü, 265 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca makam tazminatı göstergesi yükseltilmiş, aynı Genel Müdürlüğün 8.4.1987 günlü, 13946 sayılı kararıyla, tümgenerallikte toplam iki yıl çalışması nedeniyle makam tazminatının tuğgenerallikten ödenmesi ve fazla ödemelerin sonraki hakedişlerinden kesilmesi 29.4.1987 günlü, Tah. 3/23.331.16/843976 sayılı yazıyla kendisine bildirilince, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'ne 25.6.1987 günlü dilekçeyle başvuran davacı «Tümgenerallik makam tazminatının, süre dolmadığından, tuğgenerallik makam tazminatından ödenmesi ve fazladan ödenen paraların geri alınması hakkındaki işlemin ayrı ayrı iptalini» dava etmiş, ayrıca 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesindeki «... bu maddeye göre bulunacak miktarın yarısı ödenir» kuralının öbür yüksek yargı organları başkanlarının aldığı yüksek hâkimlik tazminatı yerine makam tazminatı almak zorunda bırakması nedeniyle eşitlik ilkesini zedelediğine değinerek Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştü, bu savı ciddi gören Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (C) bendinin birinci kesimindeki «...ın yarısı ...» ek ve sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç kısmıy-

la 10., 138. ve 139. maddelerine aykırı düştüğü kanısıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak iptalini istemiştir.

## II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun 14.1.1988 günlü, Esas : 1987/16 sayılı kararının iptali istenen kuralla ilgili gerekçe bölümü aynen şudur :

### «...ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASININ İNCELENMESİ :

#### 1. Eşitlik İlkesine Aykırı Olup Olmadığı :

Anayasamızın Başlangıç bölümünde, «Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;» temel ilkesine yer verildikten sonra 10 uncu maddesinde aynen : «Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır.» denilmek suretiyle eşitlik kavramı hakkında düzenlemede bulunulmuştur.

Anayasa Mahkememiz, kendisine intikal eden davalar dolayısıyla muhtelif kararlarında eşitliğin tarifini yapmış ve bu kavram hakkındaki geniş görüşlerini belirtmiştir. Bu cümleden olarak :

25.6.1977 gün ve 15977 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 10.3.1977 gün ve E : 1976/51, K : 1977/16 sayılı kararında eşitliğin amacını : «Her Türk vatandaşının ve bu arada Türk kamu görevlisinin maddede sayılan çeşitli durumlara bakılmaksızın yasalar önünde hukuki yünden eşit sayılmalarını sağlamaktır. Maddedeki eşitliğin bir anlamı da yasaların koyduğu kurallara uyarlık bakımından kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulama yapılmamasıdır...»; 22.1.1985 gün ve E : 1984/10, K : 1985/2 sayılı kararında : «Anayasanın 10 uncu maddesi aynı hukuki durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını önlemeyi amaçları

Bir başka anlatımla, bu maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliği ifade eder.» şeklinde ve 22 ŞUBAT 1987 tarih ve 19380 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 4.11.1986 gün ve E : 1986/11, K : 1986/26 sayılı kararında ise : «Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyleki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. Benzeri sebeplerle de ayırım yapılamıyacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamıyacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır. Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Bu ilkeyle bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmaktadır...» denilmek suretiyle eşitliğin tarifi, amacı ve açıklaması yapılmıştır.

Anayasanın 3 üncü bölümünde yargı başlığı altında askerî, adlî ve idarî mahkemeler ile bu mahkemelerde görev yapacak askerî ve adlî hâkim ve savcılar kapsar biçimde ve ayırım yapmaksızın hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Bu hükümler, mahkemelerin bağımsızlığı (M. 138), Hâkimlik ve Savcılık teminatı (M. 139), Hâkimlik ve Savcılık mesleği (M. 140) başlıkları altında genel olarak Hâkimlik ve Savcılık mesleklerinin özelliğinden doğan bir takım teminat ve bağımsızlığı düzenleyen ve içeren hükümler mahiyetini taşımaktadır. Bu hükümler yukarıda da belirtildiği gibi askerî ve adlî hâkim ve savcılar ile, sivil ve askerî mahkemeleri kapsar hükümlerdir. Bu hükümlerden 140 ıncı maddenin 3 üncü fıkrası, «Hâkim ve savcıların ... hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri ... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.» amir hükmüne yer vermiş bulunmaktadır. Keza, Anayasanın askerî yargı başlığını taşıyan 145 inci maddesinin 4 üncü fıkrası «...askerî hâkimlerin özlük işleri ... mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ... ilkelerine göre kanunla düzenlenir ...» demektedir. Bu durumda 145 inci maddenin 4 üncü fıkrasında 140 ıncı maddenin 3 üncü fıkrasına yapılan atıftan da anlaşılacağı gibi Anayasa Koyucu aylık ve ödenekler konusunda da tüm hâkimler arasında bir ayırım yapmak istememiştir. Hal böyleyken 270 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 3 üncü maddesi (c) fıkrasıyla askerî hâkimlere emekli olmaları halinde fiili görevde bulundukları sırada almakta oldukları yüksek yargı tazminatının yarısının verilmesi şeklinde hüküm getirilmiş olmasının,

Anayasanın 10 uncu maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesine aykırılığının ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Bir an için askerî hâkimlerin subay olmaları nedeniyle bir yıl karşılığı 3 ay yıpranma zammı aldıkları ve bu durumun emekli aylık ve ödeneklerine yansıdığı düşünülebilirse de, adli hâkim ve savcıların 2 yılda bir terfi etmelerine karşılık askerî hâkimlerin 3 yılda bir terfi etmeleri, keza adli hâkim ve savcıların 65 yaşına kadar hizmet görebilmelerine karşılık (Anayasa Md. 140/4), askerî hâkim ve savcılarının yaş haddinin kanunla düzenlenmesine (Anayasa Md. 140/4) ve kanunlarla bu haddin en fazla (o da hâkim general olabilenleri kapsar biçimde) 62 olduğuna göre yine, denge askerî hâkimlerin aleyhine bozulmuş olmaktadır.

Kaldiki yıpranma zammı askerlik hizmetinin zorluklarından doğan riskleri karşılamak ve mesleği bu zorluklara rağmen çekici bir hale getirmek amacına matuf olmak üzere diğer Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subay ve astsubaylara verildiği gibi askerî hâkimlere de verilmektedir. Bu bakımdan askerî hâkimlerle adli hâkim ve savcılarının ücretle ödeneklerinin karşılaştırılmasında başka bir ifadeyle eşitlik değerlendirilmesinde ölçü olarak alınmamalı, bu değerlendirmenin tamamen dışında tutulmalıdır.

Ayrıca tayin bedeli 2155 sayılı kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kanuna göre; «Barışta ve savaşta Millî Savunma Bakanlığı bütçesine bağlı fiili kadrolarda bulunan subay, askerî memur, astsubay, uzman çavuş, sivil memur ve yardımcı hizmetler personeline, ayda günlük er tayin istihkakının bir aylık tutarı tayin bedeli olarak peşinen verilir. Nakit olarak ödenen tayin bedeli istihkakı, yukarıda sayılanlara tamamen veya kısmen er istihkakındaki ölçüler içerisinde tayin halinde verilebilir.» denilmektedir.

Anılan kanun gereği; tayin bedeli, Silahlı Kuvvetlerde görevli tüm personele kazandan işçileri karşılığı verilen bir bedeldir. Her ay er tayin istihkakına göre hesap edilmek suretiyle verilmektedir. Başka bir ifadeyle her ay değişebilmektedir. Her an kesilip, aynî istihkaka dönüştürülebilmektedir.

Biraz daha açmak gerekirse, savaşta veya barış halinde, iç ve dış güvenliğinin tehlikeye düşmesi durumlarında, 2155 sayılı kanunda sayılan bazı görevlileri hemen göreve çağırabilmekte, mesai mefhumu ve çalışma süresi aranmaksızın hizmet verebilmektedirler. Olağanüstü şartlarda ve arazide çalışma ve tatbikat yapma zorunluluğu bulunduğundan, bu şartlarda yeme, içme ihtiyacını giderebilecek lokanta

veya bakkal bulunamayacağı ihtimaline binaen, bu personelin er kazanına dahil edilerek kazandan iâşe edilebileceği gözetilerek, kanunda tayin bedelinin kesilebileceğine de yer verilmiş bulunmaktadır.

Böylece tayin bedeli, 2155 sayılı kanunda sayılan kamu personeline yükümlü oldukları hizmetin özelliği gereği, şartlar tahakkuk ettiğinden kazandan iâşe edilebilmeleri karşılığında verilen istihkakın nakden ödenmesidir, şeklinde tanımlanabilir.

Tayin bedeli Milli Savunma Bakanlığı bütçesine bağlı fiili kadrolarda bulunan asker ve sivil tüm personele kazandan iâşe edilememelerinin karşılığı olarak nakden verilen bir bedel olup, hizmet tazminatı, makam tazminatı veya yan ödeme niteliğinde olmayan, askerî hizmetin özelliği gereği verilen bir ek ödemedir. Bu bakımdan askerî hâkim ile adli hâkim ve savcılarının maaş ödeneklerinin karşılaştırılmasında genel bir ölçü olarak alınmamak, değerlendirme dışı tutulmak gerekir. Kaldığı, fiili hizmet süresi içerisinde verilmekte olan tayin bedelinin emekli maaş ve ödeneğine yansıtılmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Keza, Anayasanın Askerî Yargı başlığını taşıyan 145 inci maddesi 4. fıkrasında, hâkimlik tazminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine atıf yapılırken ayrıca askerî hâkimlerin komutanla olan ilişkilerinin, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceğini de öngörmüş ise de Anayasa Mahkemesi Yüksek Askerî Yargı organlarının kuruluşları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine gitmeleri olayında vermiş olduğu bir kararında; askerliğin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı söz konusu olduğunda durur, durdurulur ve hatta işlemez hale gelir şeklinde cevaplandırmıştır.

Kaldığı, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2310 ve 2354 sayılı Kanunlarla ek 2 ve 5 inci maddeleri uyarınca, sıkıyönetim askerî mahkemeleri ile Askerî Yargıtay'da görev yapmak üzere adli hâkim ve savcılar da görevlendirilmektedir. Sivil hâkimlerle birlikte, aynı çatı altında, aynı koşullarda ve aynı hizmeti yapan askerî hâkimlere 270 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesi (c) fıkrası uyarınca emekli statüsünü almaları halinde yüksek yargı tazminatının yarısı verilmek suretiyle iki yargı mensubu arasında ayrıcalık yaratılmaktadır. Aynı düzenleme Anayasanın 143 üncü maddesi uyarınca Devlet Güvenlik Mahkemeleri için de getirilmiş olup bu mahkemede görev yapan askerî hâkimler ile adli hâkim ve savcılar arasında da, anılan konuda eşitsizlik husule gelmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, tekrarlamak gerekirse bu

durum Anayasanın 10 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesine ciddi aykırılık teşkil etmektedir.

## 2. Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkesi Karşısında Durum :

1982 Anayasası (M. 9), 1961 Anayasasının 7 nci maddesini aynen koruyarak, «Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» hükmünü tekrarlamıştır. Her iki Anayasada yargının, tıpkı yasama gibi bir «yetki» olarak nitelendirildiği görülmektedir. Şu farkla ki, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasında sadece bir «görev» olarak ifade edilen yürütme fonksiyonuna, bir «görev» olma niteliğini kazandırmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel hüküm (m. 138), 1961 Anayasasındaki 132 nci madde ile aynı paraleldedir. Bu maddede, «hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükümleri yer almıştır.

Bu maddede düzenlenen «mahkemelerin bağımsızlığı» kavramı olarak hâkimlik teminatından farklıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı hâkimlerin gerek yürütme, gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Hâkimlik teminatı ise, hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ve fakat en önemlisidir. Bu esasların sadece sivil yargı organlarına ait olmayıp, askerî yargı organlarına da ait olduğuna şüphe yoktur. Hâl böyle olunca her iki yargı organı mensuplarına verilecek Yüksek Hâkimlik Tazminatının dava konusu genel ilkesinin de aynen uygulanması yani askerî yargı mensuplarının emekliye ayrılmaları halinde yarısının değil, sivil yargı mensuplarına verildiği gibi tamamının ödenmesi; Anayasamızın Başlangıç Bölümünde hedef gösterilen hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını geliştirme yönünden hukukî eşitsizliğin giderilmesine ve bu suretle nasafet kurallarına uygun bir dengenin teessüsüne medar olacaktır.

### 3. Hâkimlik ve Savcılık Teminatı Yönünden :

Hâkimlik ve Savcılık teminatı, Anayasanın aynı başlığı taşıyan 139 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre hâkim ve savcılarının görevlerinde herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan tamamen vicdan rahatlığı içerisinde görevlerini yapabilmelerinin garantisidir. Azlolanamazlık, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmamak, aylık ödenek ve diğer özlük haklarından her ne suretle olursa olsun yoksun bırakılmamak, hep, hizmetlerini tarafsız bir surette kanunlara uygun olarak yapabilmelerini sağlamaya matuftur. Zorunlu hallerde görevden ayrılmaları da doğaldır.

Askerî hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin kapsamı içerisinde mütalaa edilmesi gereken Yüksek Hâkimlik Tazminatının, emekli olunması halinde yarıya indirilmesini öngören 270 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesi (c) bendindeki bu ibare, askerî hâkimler açısından hâkimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette olduğundan bu yönden de Anayasanın eşitlik ilkesine ciddi olarak aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

### SONUÇ :

Yukarıda gerekçeleriyle açıklanan nedenlerle davacı tarafından dermeyan olunan ve bu davada uygulanacak hükümler arasında yer alan 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi (C) bendinin birinci fıkrasındaki (...ın yarısı ...) takı ve kelimesinin Anayasanın Başlangıç hükmüne; 10 uncu maddedeki eşitlik, 138 inci maddedeki mahkemelerin bağımsızlığı ve 139 uncu maddedeki hâkimlik ve savcılık teminatı ilkelerine aykırılık iddiasının Kurulumuzca ciddi olduğu kanısına varıldığından T.C. Anayasasının 152 nci maddesi birinci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2 nci fıkrası gereğince dava dosyasından ilgili evrakın tasdikli suretlerinin çıkartılarak ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA GÖNDERİLMESİNE ve bu sebeple DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA 14 Ocak 1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

### III — YASA METİNLERİ :

#### A — İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararnâme Kuralı :



23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin itiraz konusu ek ve sözcüğü de içeren (c) bendi şöyledir :

«c) Yüksek Hâkimlik Tazminatı almaya müstehak oldukları tarihten itibaren bu görevlerde en az iki yıl çalıştıktan sonra emekliye ayrılanlara, bu maddeye göre bulunacak miktarın yarısı hayatta bulundukları sürece T.C. Emekli Sandığı'na ödenir. T.C. Emekli Sandığı bu ödemeleri üç aylık devreler halinde faturası karşılığında Hazine'den tahsil eder.

Askeri hâkim sınıfı general - amirallere yukarıdaki esaslara göre emekliliklerinde ödenecek tazminat miktarının rütbelerinin karşılığı makam tazminatından az olması halinde, rütbelerinin karşılığı makam tazminatı ödenir.

Bu madde gereğince tazmine müstehak bulunanlardan kamu ve özel sektörde görev alanlara serbest meslek icra edenlere bu tazminat ödenmez.»

**B — İlgili Yasa ve KHK Kuralları :**

1. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun değişik ek 18. maddesi :

«EK MADDE 18 — a. (Değişik : K.H.K. 265 mad. 3. - 24.12.1986) Aşağıda yazılı rütbe ve görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödenir. Makam tazminatı damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır.

| <u>Rütbe ve Görev Unvanı</u>                                                          | <u>Gösterge</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| Genelkurmay Başkanı                                                                   | 1.500           |
| Orgeneral ve Oramiral olmak kaydıyla Kuvvet Komutanları<br>ve Jandarma Genel Komutanı | 1.300           |
| Orgeneral ve Oramiraller                                                              | 1.100           |
| Korgeneral ve Koramiraller                                                            | 1.000           |
| Tümgeneral ve Tümamiraller                                                            | 900             |
| Tuğgeneral ve Tuğamiraller                                                            | 800             |
|                                                                                       | 395             |

b. (Değişik : K.H.K. 269, mad. 3. - 23.1.1987) Bu rütbe ve görevlerde toplam iki yıl süre ile çalıştıktan sonra emekliye ayrılanlara, yukarıdaki fıkraya göre bulunacak miktarın tamamı hayatta bulundukları sürece her ay T.C. Emekli Sandığına ödenir. T.C. Emekli Sandığı bu ödemeleri üç aylık devreler halinde faturası karşılığında Hazine'den tahsil eder. Ancak, kamu ve özel sektörde görev alanlarla serbest meslek icra edenlere bu fıkra gereğince tazminat ödenmez.»

2. 30.12.1987 günlü, 306 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi :

«Madde 5. — Makam tazminatı ile Yüksek Hâkimlik Tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerin birden fazlasında toplam iki yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara makam tazminatları bulundukları en üst görevleri esas alınarak ödenir. Bunlardan istisnai memurluklarda bulunanlarla Devlet Denetleme Kurulu kadrolarında görev alanların makam tazminatlarının ödenmesine devam olunur.»

C — Dayanılan Anayasa Kuralları :

#### 1. «BAŞLANGIÇ

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

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, 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 çıkmayacağı;

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

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

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

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

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

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

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

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

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

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

#### IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Mehmet Şerif ATALAY'ın katılmaılarıyla 9.2.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle, iptali istenilen kuralın davada uygulanacak hüküm olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Davacı, makam tazminatı olarak emsali yüksek yargı organları başkanlarının almakta olduğı yüksek hâkimlik tazminatını alması gerekirken 270 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (c) bendindeki yollama nedeniyle rütbesinin makam tazminatını almak zorunda kaldığını ileri sürerek anılan bentte yer alan ek ve sözcüğün iptali istemiyle dava açmıştır. Uyuşmazlığın çözümünde itiraz konusu kural doğrudan uygulama durumunda olduğı gibi bu kural nedeniyle makam tazminatının indirilmesi ve fazla ödemenin geri alınmasına ilişkin yönetim işlemleriyle hukuksal statüsü arasında özde bağlantı vardır. Nedensellik bağı, yöntemince uygulanmaya konulan işlemle, iptali istenilen kuralın içeriğıyle belirginleşmiştir. Sivil yargı organları emeklilerine verildiğı gibi yüksek hâkimlik tazmina-

tının tamamı ödense, makam tazminatını değil, yüksek hâkimlik tazminatını seçecektir. Davacının savına göre bu sonucu KHK'nin itiraz konusu maddesi engellemektedir. Bu durumda, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, incelemesini ve kararını bu maddeye dayandıracaktır. İstemin kaynağı, yargı çalışmasının konusu ve kararın temeli, söz konusu maddedir. Davacının hukuksal konuma istediği yararıyla dava nedeni yapılan kural arasında ayrılması olanaksız ilişki, davada uygulanacak hüküm niteliğini ortaya koymaktadır. «Davada uygulanacak yasa kuralı» kavramı, bir davanın her evresinde ele alınan sorunların çözümünde, davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden dayanılacak, davayı etkileyecek yahut tarafların sav ve savunmaları doğrultusunda bir karar vermek için gözetilmesi gereken kuralları anlatmaktadır. İtiraz konusu kuralın uygulanması sonucunda dava çözümlenmiş olacaktır. Açıklanan nedenlerle 270 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (c) bendi bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğindedir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL ve Adnan KÜKNER'in «İptali istenilen hüküm dava sebebiyle uygulanacak hüküm niteliğinde bulunmadığından, itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerektiği» yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

#### V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu kural, ilgili yasa ve kanun hükmündeki kararnamelerle itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### A — İtiraz konusu kuralın ve ilgili kuralların getirdiği düzenleme :

19.2.1982 günlü, 2596 sayılı Yasayla, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Ek 18. Maddenin getirdiği «Genelkurmay Başkanına brüt aylık tutarının (ek gösterge dahil) % 20'si, Kuvvet Komutanlarına ve Jandarma Genel Komutanına ise % 15'i makam tazminatı olarak ayrıca ödenir.» kuralını 26.6.1984 günlü, 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi yürürlükten kaldırmış, 39. maddesi de makam tazminatı alacakların kapsamını, orgeneral ve oramirallerle yüksek mahkemeler başkanları, Cumhuriyet

Başsavcısı ve Başbakanlık Müsteşarını da içine alacak biçimde genişletmiştir. Maddenin (b) bendi, bu rütbe ve görevlerde toplam üç yıl çalışmış olanlardan en az 25 yıl kamu görevi yaptıktan sonra emekliye ayrılanlara bu tazminatın % 60'ının hayatta bulundukarı sürece ödeneceğini hükme bağlamıştır.

29.11.1984 günlü, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yle yeni bir düzenleme yapılarak sivil ve asker kesimde makam tazminatı ödenecekler ayrı maddelerle gösterilmiş, her iki kesimde de makam tazminatından yararlanacakların sayısı ve alacakları miktar, önceki Kararnameye oranla artırılmış ve emeklilikte makam tazminatını alabilmek için bu rütbe ve görevlerde toplam çalışma süresi iki yıla indirilmiştir.

24.12.1986 günlü, 265 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, bir yandan makam tazminatı göstergelerini yükseltirken, öte yandan 241 ve 243 sayılı Kararnamelerin emeklilikte verilmesini öngördüğü % 60 oranındaki tazminatı % 100'e çıkartılmıştır.

Daha sonra, 23.1.1987 günlü, 269 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 18. Maddesinin (b) bendinde yaptığı değişiklikle, emeklilikte makam tazminatı alabilmek için, en az 25 yıl kamu görevi yapmak koşulu da kaldırılmıştır.

Bu düzenlemeyi izleyen 23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle yenilikler getirilmiş, yüksek mahkemelerin başkanlarıyla daire başkanlarına önceki kararnamelerle «makam tazminatı» olarak yapılan ödemenin adı «yüksek hâkimlik tazminatı» olarak değiştirilmiş, kapsamı da, tüm yüksek mahkeme ve Sayıştay üyelerine belli koşullarda birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılarını içine alacak biçimde genişletilmiştir. Sözü edilen Kararname, askerî yargıda 3. maddede unvanları belirtilen görevlerde bulunanlara da yüksek hâkimlik tazminatı ödeneceğini, ancak bu tazminatı alanların ayrıca 926 sayılı Yasanın Ek 18. Maddesindeki makam tazminatından yararlanamayacağını kurala bağlamıştır. Böylece birinci sınıf ve bu sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılara ödenek verilmesine, general-amiral olmak koşuluyla daha önceki Kararnamelere göre sadece rütbelerinin makam tazminatlarını alabilecek durumda olan Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlarıyla Başsavcılarını daha yüksek gösterge üzerinden yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesine olanak sağlanmıştır. Kararnamenin itiraz konusu kuralı da içeren 3. maddesinin (C) bendi, yüksek hâkimlik taz-

minatı almaya hak kazandıkları tarihten başlayarak bu görevlerde en az iki yıl çalıştıktan sonra emekliye ayrılan askerî yargı organı mensuplarına, bu maddeye göre bulunacak miktarın yarısının, hayatta bulundukları sürece T.C. Emekli Sandığı'nca ödeneceğini öngörmüştür. Kararnamenin 3. maddesinin (C) bendi, hâkim general-amirallere, emekliliklerinde ödenecek yüksek hâkimlik tazminatının rütbelerinin karşılığı makam tazminatından az olması durumunda, rütbelerinin karşılığı makam nazminatının ödeneceği açıklığını da taşımaktadır.

30.12.1987 günlü, 306 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde ise, makam tazminatı ile yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerin birden fazlasında toplam iki yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara, makam tazminatlarının bulundukları en üst görevleri esas alınarak ödeme yapılacağı hükmü yer almaktadır. Bu kuralın 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iki ayrı durumu içeren itiraz konusu kuralın yürürlüğüne bir etkisi bulunmamaktadır.

#### B — Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1. Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz eden mahkemenin başvurusunda, Anayasa'nın Başlangıç'ında «—Her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu» yazılı bölümle, Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» başlıklı 10. maddesi arasında bağlantı kurulduktan sonra özetle; Anayasa'nın Üçüncü Bölümü'nde, «Yargı» başlığı altında askerî adli ve idarî mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar ayırım yapmaksızın kapsayan, hâkimlik ve savcılık mesleklerinin özelliğinden doğan tazminata ve bağımsızlığa ilişkin hükümler konulduğu, Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrasının, 140. maddenin üçüncü fıkrasına yaptığı yollamadan da anlaşılacağı gibi, Anayasa Koyucunun aylık ve ödenekler konusunda da hâkimler arasında bir ayırım yapmak istemediği anlatılıp itiraz konusu kural gereği askerî yargı hâkim ve savcılarına emekliliklerinde yüksek hâkimlik tazminatının yarısının verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, asker ve sivil tüm hâkim ve savcılar için çalışma sürelerine ve görev unvanlarına bağlı olarak, 650-700-750-850-900-1300 gösterge rakamları üzerinden yüksek hâkim-

lik tazminatı verilmesini kurala bağlamaktadır. Ancak, emekliliklerinde askerî hâkim ve savcılara, itiraz konusu kural gereği, bu miktarın yarısı verilirken, öbürlerine tamamı ödenmektedir. Aynı ayırım, askerî hâkim ve savcılarla, makam tazminatına hak kazanan rütbe ve görevlerde bulunan subayların emekliliklerinde de söz konusudur. Anlaşılmaktadır ki, emekliliklerinde yalnızca askerî yargı mensuplarına yüksek hâkimlik tazminatının yarısı ödenmektedir. İtiraz konusu kuralın yarattığı bu sonuçla Anayasa'nın Başlangıç kısmı arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Düzenlemenin, Başlangıç kısmında benimsenen ilkelere aykırı, ilgililerin Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini engelleyen, bir yönü yoktur. Aşağıda, özellikle «eşitlik ilkesi» yönünden yapılacak değerlendirme bu konuya daha çok aydınlık getirecektir.

Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngörür. Kimi yurttaşların değişik kurallara bağlı tutulmaları farklı bir nedene dayanmakta ise eşitliğe aykırılıktan söz edilemez. Bu ilke, benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engel olup tüm yurttaşların, aynı nitelik ve durumda olanların, mutlak her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Mutlak bir kavram olmayan eşitlik, öncelikle Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında sayılan ve benzeri nedenlerle yasa önünde ayırımı yasaklamaktadır. Bunların dışında, Anayasa'nın uygun bulduğu gereklerle ve ayrı durumlar için ayrı işlem ve uygulamalar eşitlik ilkesiyle çelişmez. Zorunlu bir nedene, anayasal bir gereğe dayanmayan, aynı durum ve nitelikler için ayrı düzenlemeler, ayrı uygulamalar, eşitlik ilkesini zedeleyen, önlenmesi zorunlu oluşumlardır. Yasa önünde eşitliği gerçekleştirmeyi sağlamaya yönelik 10. madde-nin özetlenen bu anlam ve amacı sorunun çözümünde başlıca ölçüttür.

İtiraz konusu kural, kapsamı içindeki askerî hâkim ve savcılara emekliliklerinde ödenecek yüksek hâkimlik tazminatı bakımından değişik bir uygulama getirdiğine göre, öncelikle, askerî hâkim ve savcılarla adli yargı hâkim ve savcılarının aynı durumda olup olmadıklarının saptanması gerekir.

Anayasa'nın Üçüncü Kısmı'nın Üçüncü Bölümü «Yargı» konusunu düzenlemektedir. 138. maddede mahkemelerin bağımsızlığı, 139. maddede hâkimlik ve savcılık teminatı konularında ilkeler getirilmiştir. 140. maddenin üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atan-



malari, haklari ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri gibi konularla diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra, aynı maddenin dördüncü fıkrasında, «Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.» denilmektedir. 1961 Anayasası'nın 134. maddesinde önce, «... Askerî hâkimlerin yaş haddi kanunla belli edilir» biçiminde yer alan bu kural, 20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla «Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir.» olarak değiştirilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, «... askerî hâkimlerin yaş hadleri gibi yükselme ve emekliliklerinin de kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Böylece askerî yargı ile ilgili 138 inci maddenin son fıkrası ile uygunluk sağlanmıştır. Kanun, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, bu konuları düzenleyecektir» denilmiştir.

1961 Anayasası'nın 134. maddesinde değişiklik yapan 1488 sayılı Yasanın gerekçesi ve 1982 Anayasası'nın askerî yargıya ilişkin 145. madde birlikte değerlendirildiğinde, 140. maddenin, askerî hâkimlerin yaş sınırı, yükselme ve emekliliklerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre, genel kuraldan ayrı biçimde, yasayla düzenlenmesini gerektirdiği görülmektedir.

Anayasa'nın askerî yargı hâkim ve savcıları için gerçekleştirilmesini istediği yasal düzenleme, 140. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen «yaş haddi», «yükselme» ve «emeklilik» konularıyla sınırlı değildir. «Askerî yargı» kenar başlığını taşıyan 145. madde de konuyu özel olarak düzenlemiştir. Bu maddenin son fıkrasının ilk tümcesinde «Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.» denilerek özellikle, özlük işleri konusunda ayrı düzenleme gereğine açıklık kazandırılmıştır. Anlaşılmaktadır ki, adli ve idari yargı hâkim ve savcıları hakkında çıkarılacak yasaya, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri egemen olurken, askerî hâkim ve savcılar hakkında çıkarılacak yasada bu ilkeler yanında bunlarla uyumlu olarak askerlik hizmetlerinin gerekleri de gözönünde tutulacaktır. Askerî hâkim ve savcılarla, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının özlük hakları yönünden, ayrı statüye bağlı tutulmaları

Anayasa buyruğu olduğundan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmamak koşuluyla, iki ayrı kesimin hâkim ve savcıları için bu konuda ayrı yasal düzenlemeler yapıp kurallar getirilmesi, yaş sınırı ve kadrosuzluk nedeniyle emeklilikte kadrosuzluk tazminatı, öğrencilik ve fiili hizmet olanakları gibi ayrı işlem ve uygulamalar öngörülmesi olağan sayılmalıdır. İki kesim aynı nitelik ve durumda görülmediğine, hizmet gerekleri ve görev konumu yönünden farklılık benimsendiğine göre, emeklilikte ayrı yararlanma doğal karşılanmalıdır. Konunun yerindelik yönü Anayasa yargısı alanı dışında kalmaktadır. Farklı uygulama, ilgilileri için yararlı ya da zararlı olabilir. Bu varsayımlar ya da olgular, Anayasa'nın aradığı koşullar ve uygulanmasını istediği gerekler dışında kalacağından Anayasa'ya aykırılık nedeni oluşturmaz. Yasal düzenlemelerle sorun çözümlenebilir. Sivil ve asker kesim arasında Anayasa'dan kaynaklanan farklılık olağan kabul edilince, sivil emekliye yapılandan daha az ödeme gibi, daha çok ödemenin de eşitlik ilkesine aykırı olacağı düşünülemez. Ödemeler, bir Anayasa hükmü gereği değil, yasa gereğidir. Ancak, askerî hâkim ve savcılarla, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarının genelde ayrı yasal düzenlemelere bağlı tutulmasının Anayasa'dan kaynaklanması, aylık ve ödenek yönünden de farklı düzenlemelere bağlı tutulmayı zorunlu kılmaz. Aynı biçimde ve oranda yararlanmalarında da aykırılık olamaz. Nitekim, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 18. maddesiyle, itiraz konusu kuralın yürürlüğe girmesine kadar, bu konuda büyük ölçüde eşitlik sağlanmıştır. Ne var ki, iki kesimin aylık ve ödeneklerinde denklik sağlayan kural gibi emekliliklerinde farklı uygulamalara yol açacak kuralın da —statülerindeki değişiklik nedeniyle— Anayasayla bağdaşmadığı söylenemez.

## 2. Anayasa'nın 138. ve 139. maddeleri yönünden inceleme :

Olayda, Askerî Yargıtay Başkanı için öngörülen 1300 gösterge rakamının yarısının 265 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin tümgeneraller için öngördüğü 900 gösterge rakamından düşük olması nedeniyle davacıya bu rütbenin makam tazminatının ödenmesine başlanmış, ancak tümgenerallikte iki yılı doldurmadığından T.C. Emekli Sandığı'nın 8.4.1987 günlü işlemiyle tuğgenerallik makam tazminatının ödenmesi yoluna gidilmiştir. Bu uygulamaya karşı açılan davada öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak itiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararında, Anayasa'nın 138. ve 139. maddeleriyle ilgili olarak, özetle, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin hâkimlerin gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan ayrı oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve

tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına geldiği; hâkimlik teminatının ise, hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden kurumlardan sadece birisi ve fakat en önemlisi olduğu, bu esasların askerî yargı organlarını da kapsadığı, böyle olunca her iki yargı organı mensuplarına verilecek yüksek hâkimlik tazminatının dayanağı sayılan ilkenin de aynen uygulanması yani askerî yargı mensuplarının emekliye ayrılmaları durumunda yarısının değil, sivil yargı mensuplarına verildiği gibi tamamının ödenmesi gerektiği, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde hedef gösterilen hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlıklarını geliştirme yönünden askerî yargı mensupları aleyhine yaratılan hukukî eşitsizliğin giderilmesine ve bu suretle nasafet kurallarına uygun bir dengenin kurulmasına yarayacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın Mahkemelerin bağımsızlığı konusunu düzenleyen 138. maddesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerini, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceğini, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağını, görülmekte olan dava hakkında Yasama Meclisinde soru sorulamayacağını, görüşme yapılamayacağını, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduklarını kurala bağlamaktadır.

«Hâkimlik ve Savcılık Teminatı» kenar başlıklı 139. madde ise, hâkim ve savcıların azlolunmayacaklarına, yaş haddinden önce kendileri istemedikçe emekliye ayrılamayacaklarına, bir mahkeme ya da kadronun kaldırılması sonucu da olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacaklarına, hükümlülük, sağlık gibi nedenlerle görevini yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar hakkındaki hükümlerin saklı olduğuna ilişkindir.

Hâkim ve savcılarının özlenen ölçüde sosyal güvenliğe kavuşturulmaları, emekliliklerinde karşılaştıkları ekonomik sıkıntı kaygısından uzaklaştırılmaları, kuşkusuz mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına güç katarak yargı işlevinin nitelik olarak yücelmesine katkıda bulunacaktır. Tüm meslekler için geçerli olan bu varsayımın gerçekleşmesini, Devlet ancak malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sağlayabilecektir.

Bunun dışında itiraz konusu kuralla, Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık güvencesi arasında doğrudan bir ilişki ya da çelişkinin varlığından söz edilemez. Öte yandan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik gü-

vencesine Anayasa'nın konuyla ilgili başka maddelerinde de değinilmektedir.

Anayasa'nın «Askerî Yargı» başlıklı 145. maddesinde, askerî yargı organlarının kuruluş ve işleyişiyle askerî hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Aynı biçimde, Anayasa'nın 156. maddesinde Askerî Yargıtay konusunda düzenleme getirilmekte ve maddenin son fıkrasında «Askerî Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.» denilmektedir.

Benzer bir düzenleme, Anayasa'nın «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi» başlıklı 157. maddesinin son fıkrasında da yer almaktadır.

Askerî yargıya ilişkin tüm bu kurallarda «mahkemelerin bağımsızlığı» ve hâkimlik teminatı» yanında «askerlik hizmetlerinin gerekleri»nden söz edilmektedir. «Askerî hizmetlerin gerekleri» konusuna ilk kez, 1961 Anayasası'nın yalnızca «Askerî Yargı» başlıklı 138. maddesinin son fıkrasında yer verilmişken, 1488 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Askerî Yargıtay için de «askerlik hizmetlerinin gereği» ögesi benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 18.9.1975 günlü, Esas : 1975/159, Karar : 1975/216 sayılı kararında belirtildiği gibi «askerlik hizmetinin gerekleri», ancak mahkemenin bağımsızlığı ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik güvencesine dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir, tanınıp gözetilebilir. Bağımsızlık ve güvenceyle çelişmeyen, bu anayasal ilkeleri olumsuz yönde etkilemeyen «askerlik hizmetinin gerekleri» geçerlidir. Anayasal konum; Anayasa'nın öngördüğü işlevlere bağlı yapı karşısında askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak mahkemenin bağımsızlığının, başkan ve üyelerinin güvencesinin zedelenmesine yol açılması hukukça savunulamaz. Askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemenin bağımsızlığını ve üyelerinin güvencesini koruma sınırına dayandığı anda durur. Daha açık bir anlatımla, bağımsızlık ve güvence, askerî hizmet gereğinin arkasında kalamaz, bu ilkelerden ödün verilerek askerî hizmet gereklerine öncelik tanınmaz. Bağımsızlık ve güvenceye aykırı askerî hizmet gereği gözetilemez ve geçerli kılınamaz. Mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi herşeye karşı korunacak üstün ilkelerdir.

1982 Anayasası'nda «mahkemelerin bağımsızlığı», «hâkimlik teminatı» ve «askerlik hizmetlerinin gerekleri» kavramları daha açık bir

yaklaşım içinde ele alınmıştır. 140. maddenin ikinci fıkrasında, hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiştir. Bu genel bir kuraldır. Başka bir deyişle, doğrudan yargı işlevi söz konusu olduğunda, askerî hâkimler için de geçerli tek ilke, bu görevin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları içinde yerine getirilmesidir. Askerlik hizmetlerinin gerekleri düşüncesiyle hâkimlerin görevlerine müdahaleye Anayasa izin vermemektedir. Buna karşılık, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılarının mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri gibi konularda askerlik hizmetlerinin gerekleri de gözönünde bulundurulacaktır. Bunların daha çok, özlük işlerinde gözetileceği hususunda duraksamaya yer yoktur.

İtiraz konusu kuralın getirdiği düzenlemenin askerlik hizmetlerinin gereği olup olmadığı konusuna gelince :

Bu kuralın, temelde, hâkim generallerle diğer generaller arasında emekliliklerinde alacakları makam tazminatı açısından fark bulunmamasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Böylece, emeklilikte, daha küçük rütbede bir hâkim generalin, daha yüksek rütbedeki bir generalden çok tazminat almasının önüne geçilmiş, sınıfı ne olursa olsun aynı rütbedeki generallere aynı makam tazminatı verilmesi sağlanmıştır. Bunun da, askerlik hizmetlerinin gereklerine uygun olduğu düşünülmüştür. Eşit rütbedeki generallere eşit makam tazminatı ödemesi askerlik hizmetinin bir gereği olarak değerlendirildiğinde, bu gereğe emeklilikten önceki dönemde uyulması aranmazken emeklilikte uyulması çelişkili görülebilir. Gerçekten de, Askerî Yüksek Mahkemeler Başkanı ya da Başsavcısı olmak koşuluyla bir tuğgeneral hâkime ödenecek yüksek hâkimlik tazminatı gösterge rakamı, kuvvet komutanı olmak koşuluyla orgeneral ve oramirallere ödenen 1300 rakamına ulaşmaktadır. Yüksek hâkimlik tazminatının görev sırasında tamamının verilmesi askerlik hizmetinin gerekleri açısından sakıncalı görülmezken emeklilikte sakıncalı bulunması, konuyu yasa koyucunun doğrudan «askerî hizmetlerin gereği» kavramına dayandırması ve bu kavramı değerlendirmesine bağlı görülmektedir. Sivil kesimde aynı düzeyde belirleme, bir anayasal zorunluluk olmayınca, yine Anayasa'nın öngördüğü bir kavrama bağlı olarak ayrı düzenleme, takdir yetkisi içinde kabul edilmelidir. Generaller dahil, subaylarla askerî hâkim ve savcılar, görevleri süresince ödenekleri yönünden farklı düzenlemelere bağlı tutulmuşlardır. Görev gereği bu statü farkı, bir askerî hâkimin, rütbesindeki ya da daha üst rütbedeki bir subaydan daha çok ödenek alması sonucunu doğurabilmektedir.

Askerlik hizmetinin gereklerinden olan astlık üstlük ilişkisinin, anılan aylık ve ödeneklere de yansması, daha üst rütbedekilerin sınıfı ne olursa olsun daha çok ödenek alması gerektiği düşünülebilir. Ödenek ve yan ödemeler, görevin nitelik ve özelliği gözönünde bulundurulur. Bunların belirlenmesinde yapılan işin önemi, çekici kılınması, güçlüğü, doğurabileceği tehlikeler, o alanda uzman sayısının az olması gibi etkenler gözönünde bulundurulur. Bu tür ödemelerde yapılan işin özellikleri esas alındığına göre kimi durumlarda rütbenin, ödeneğin belirlenmesine etkisinin ikinci plânda kalması kaçınılmaz olmaktadır. Askerî hâkimlerle diğer sınıflar arasında ödenekler açısından ayrılık daha belirgindir. Askerî hâkimler, Anayasa'dan kaynaklanan hâkim ödeneği alırlarken, diğer sınıflar görevlerinin özelliklerine uygun çeşitli yan ödemeler almaktadırlar. Bu nedenlerle, görev süresince eşit rütbeye eşit ücret gibi bir politika izlenmesi güçtür. Öte yandan, bu ödeneklerde yapılan iş esas alındığında, hâkim ödeneği dahil hepsi görev sırasında verilir, hiçbirisi emekli aylığına esas alınmaz. Bunun tek istisnasını oluşturan Yüksek Hâkimlik Tazminatı ise, emekli aylığı niteliğinde olmayıp, ilgiliye yaşadığı süreçte ödenmekte ve karşılığı Emekli Sandığı'nca Hazine'den alınmaktadır. Bu durumyla, değişik etkenlerden kaynaklanan yan ödemeler, özellikle makam tazminatı nedeniyle görev sırasında eşit rütbedeki subaylara eşit ücret ödenmesindeki güçlük, emekli maaşının gösterge ve ek göstergeden oluşması nedeniyle, hiç olmazsa generaller açısından, söz konusu olmamaktadır. İşte, itiraz konusu kuralla bunu izleyen «Askerî hâkim sınıfı general-amirallere yukarıdaki esaslara göre emekliliklerinde ödenecek tazminat miktarının rütbelerinin karşılığı makam tazminatından az olması halinde, rütbelerinin karşılığı makam tazminatı ödenir.» biçimindeki kural, bu dengeyi kurmayı amaçlamıştır. Böylece sınıfı ne olursa olsun, ordunun üst kademelerinde görev yapan generaller arasında, görevleri sırasında, yapılan işin özelliğinden doğan kimi ücret ayrılıkları olsa da, hak ettikleri emeklilik ödemeleri açısından eşitlik sağlanmıştır. Böyle bir sonucu gerçekleştirmeyi amaçlayan itiraz konusu kural, askerlik hizmetlerinin bir gereği olarak değerlendirilmelidir.

Ayrıca, eşit rütbede olanlara eşit emekli ücreti verilmesi askerlik hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilirse, bu ilkeye albay ve daha alt rütbedekiler söz konusu olduğunda uyulmaması çelişkili görülebilir. Gerçekten de, 265 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tuğgeneral ve daha üst rütbedekiler için emekliliğe de yansıyacak makam

tazminatı verilmesini öngörmektedir. Buna karşılık, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü yüksek hâkimlik tazminatından yararlanabilmek için askerî yüksek mahkemelerde başkan, başsavcı, ikinci başkan, daire başkanı ve üye olarak görev yapanlar dışında kalan askerî hâkim subaylar için birinci sınıfa ayrılmış, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra en az bir yılını tamamlamış olmak koşulları yeterli sayılmıştır. Böylece, yarbay ve albay rütbesindeki hâkimler de, emekliliklerinde yarı miktarda olmak üzere, söz konusu tazminatı almaktadırlar. Oysa, diğer sınıflardan aynı rütbedeki subayların makam tazminatı almaları söz konusu değildir. Bu olgunun askerlik hizmetlerinin gerekleri ile bağdaşması görev-meslek özelliğine bağlanmalıdır. Yüksek hâkimlik tazminatına hak kazanmada general olmayanlar için, rütbe değil, birinci sınıfa ayrılmış hâkim olma koşulu esas alınmıştır. Başka bir deyişle, ilgililere bu tazminat, yarbay ya da albay oldukları için değil, hâkim oldukları için verilmektedir. Makam tazminatını ise, yasama organı, yalnızca generallere vermeyi uygun bulmuştur. Kaldı ki, aynı rütbedekilere görevleri sırasında eşit ücret verilmemesi ve askerî hâkim sınıfı albay ve yarbaya yüksek hâkimlik tazminatı verilirken aynı rütbedeki diğer subaylara makam tazminatı verilmemesi, itiraz kapsamı dışında kalan kuralların sonucudur. Bir an için, bu kuralların askerlik hizmetlerinin gerekleri ilkesiyle bağdaşmadığı varsayılrsa bile bu olgu, belirtilen ilkenin savsaklanabileceği, itiraz konusu kural için de, askerlik hizmetlerinin gereklerine uyma zorunluluğu bulunmadığı anlamına gelmez. Hâkimlik ve savcılık görevinin özelliği gereği uygulamalar, anayasal ilkelere dayalı düzenlemeler olduğundan farklılıkların Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Askerî hâkim sınıfı subaylarla diğer subaylar, aylıkları dışındaki ödemeler konusunda da tamamen ayrı düzenlemelere bağlı kılınmışlardır. Bunlar doğaldır. 357 sayılı Askerî Hâkimler Yasası'nın 18. maddesinde, askerî hâkimlerin maaş dereceleri ve maaş yükselmelerinin subaylar hakkındaki kanun hükümlerine bağlı olduğu belirtildikten sonra, bunlara maaş derecelerinin karşılığı olan sınıf ve derecede bulunan ödenek miktarı esas alınarak adliye hâkim ve savcılarının hakkındaki kurallar uyarınca hâkim ödeneği verileceği öngörülmektedir. Madde, ödenek yönünden Askerî Yargıtay ve Yargıtay arasında da eşitlik sağlamıştır. Ödeneğin verilmesinde ve kesilmesinde de aynı kurallar uygulanacaktır.

Askerî hâkim ve savcılara uygulanacak ek gösterge rakamları da diğer subaylara uygulananlardan farklıdır. 926 sayılı Yasanın 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen Ek 9. Maddesi askerî hâkimlerin ek göstergelerini belirlerken, aynı Yasanın 137. maddesi subay ve astsubaylara uygulanacak ek göstergeleri belirlemektedir. Bu maddelerde belirtilen ek göstergelerin birinden yararlanan diğerinden yararlanamaz. Ancak, Ek 9. Madde kapsamına girenlere uygulanacak ek göstergeler 137. maddeye göre kazanılabilecek göstergeden düşük olamaz. Askerî Hâkim sınıfı ile diğer subaylar arasında mevcut ek gösterge farkı, 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 42. ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 80. maddeleri kapsamındakiler ayrık olarak, generaller için söz konusu değildir. 137. maddeye göre askerî hâkim sınıfından general ve amiraller hakkında sadece eşiti rütbedeki general-amirallere bu madde ile verilen ek gösterge rakamları uygulanır.

926 sayılı Yasa'nın 306 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik Ek 17. Maddesine göre subay, astsubay, uzman jandarma çavuşu ve uzman erbaşlara brüt aylıklarının % 55'i oranında tazminat ödenir. Bu tazminattan hâkim ödeneği alanlar yararlanamamaktadırlar.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesine göre hâkim ödeneği alanlar, 926 sayılı Yasayla ve diğer yasalarla verilen iş güclüğü, iş riski, eleman teminindeki güçlük gibi ödeneklerden yararlanamazlar.

Askerî hâkimlerle adli ve idarî yargı hâkimlerinin yaş haddi, emeklilik, yükselme, özlük işleri yönünden Anayasa gereği ayrı durum ve nitelikte olmaları ve eşitlik ilkesinden, askerlik hizmetlerinin gerekleri gibi haklı bir nedene dayalı olarak uzaklaşmış bulunması karşısında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 138. ve 139. maddeleriyle bağdaşmayan bir yönü de görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz reddedilmelidir. Necdet DARICIOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

## VI — SONUÇ :

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (C) bendinin birinci kesimindeki, itiraz konusu, «...ın yarısı ...» ek ve sözcüğünün Anayasa'-



ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Necdet DARICIOĞ-  
LU, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

30.6.1988 gününde karar verildi.

|                             |                                    |                            |
|-----------------------------|------------------------------------|----------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK  | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU   |
| Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Mehmet ÇINARLI              | Üye<br>Servet TÜZÜN        |
| Üye<br>Mustafa GÖNÜL        | Üye<br>Mustafa ŞAHİN               | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY |
| Üye<br>İhsan PEKEL          | Üye<br>Selçuk TÜZÜN                |                            |

#### KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın «Yargı yetkisi» başlıklı 9. maddesinde ve «Üçüncü Kısım»ın yargıya ayrılan «Üçüncü Bölüm»ünün «Genel hükümler» başlığı altındaki 138., 139. ve 140. maddelerinde, yargının ortak ilkeleri belirtilmiş, özlük hakları ve hâkimlik teminatı bakımından askerî hâkimler ile adlî ve idarî yargı hâkimleri arasında, askerî hâkimlerin «yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri»nin kanunla düzenleneceğini öngören kurallar dışında herhangi bir farka yer verilmemiştir. Askerî yargıda, askerî hizmetlerin gerekleri, askerî hâkimlerin, nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan ve askerî kurum amirleriyle ilişkileri gibi askerliğin özelliğinden kaynaklanan bazı ayırık yönlerin bulunması, özlük haklarının dışında kalan konulardır. Nitekim Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun, Anayasa'nın 145. maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesinde de, «Askerî yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askerî hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabîî bir sonucu olduğu ilke olarak benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silâhlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususu gözönünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir.» denilmek suretiyle adlî ve idarî yargı hâkimleriyle askerî hâkimlerin özlük işlerindeki eşitlik özellikle vurgulanmıştır.

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik baş öğelerden birini oluşturur. Belirtilen esas ve ilkeler ise ayrıcalığın her türünü reddetmektedir. Görevde iken «Yüksek Hâkimlik Tazminatı»nı tam olarak almağa hak kazanmış askerî hâkimlerin, emekliye ayrılmaları halinde bu tazminatın yarısından yararlandırılmalarının nedenini bulmak mümkün değildir. İtiraz konusu düzenlemeyi haklı kılan ciddi ve hakkaniyete uygun bir sebep ortaya konulmadıkça, öteki yargı mensuplarına ayrıcalık tanınması gibi bir sonuç ortaya çıkar.

Gerçekten, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 3/A. maddesi arasında, Yüksek Hâkimlik Tazminatı almaya müstehak görevlilerin unvanları ile gösterge rakamları ve Yüksek Hâkimlik Tazminatının miktarı bakımından tam bir uyum ve adil bir denge gözetildiği halde; anılan Kararnamenin emekliye ayrılan yargı görevlilerine yapılacak ödemeleri belirleyen 2. ve 3/C. maddelerinin birinci fıkralarında söz konusu uyum ve dengenin belirgin biçimde bozulması, yapılan görevin önemine ve üstlenilen sorumluluğun derecesine uygun olarak tanınan hakkın bütünlüğünü de bozmakta, dolayısıyla «sosyal devlet» ve «hukuk devleti» ilkeleriyle bağdaşmayan bir durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Konunun subjektif ölçülerle başka biçimde ele alınması, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik, 2. maddesindeki «sosyal devlet» ve «hukuk devleti» ilkelerine ters düştüğünden bu durumu savunmaya ve ondan yana çıkmaya imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerle aksi yöndeki kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

|                   |               |             |
|-------------------|---------------|-------------|
| Üye               | Üye           | Üye         |
| Necdet DARICIOĞLU | Mustafa ŞAHİN | İhsan PEKEL |

—oOo—

Esas Sayısı : 1988/7

Karar Sayısı : 1988/27

Karar Günü : 27.9.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa 2. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4.12.1985 günlü, 3239 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 112. maddesinin 3. bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

#### I — OLAY :

Vergi dairesince istenen gecikme faizinin kaldırılması için yasal süresi içinde yükümlü tarafından açılan davada yerel mahkeme, Ver-Usul Kanunu'nun değişik 112. maddesinin 3. bendini Anayasa'ya aykırı görerek, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri uyarınca iptali istemiyle, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

#### II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuru kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir :

«213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 3239 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik, 112. maddesinin 3 numaralı bendi hükmü ile devlet, ikmalen, re'sen veya idarece yapılan vergi tarhiyatlarında verginin kendi vergi kanunlarındaki normal vade tarihlerine göre geç tarh, tahakkuk ve tahsilinden dolayı vergi yükümlülerinden bent hükmünde belirtilen durumlara ve belirlenen sürelerle göre gecikme faizi hesaplayıp tahsil etmektedir.

Oysaki; devletin, vergileme hataları, hukuka aykırılık ... vb. nedenlerle haksız ya da fazla olarak tahsil ettiği vergileri yargı organı kararı gereğince ya da düzeltme yoluyla yükümlüsüne geri verirken tahsil tarihinden iade edildiği tarihe kadar geçen süre için hesaplanacak herhangi bir faiz ya da zam ile birlikte geri ödemesi söz konusu olmamaktadır. Yalnızca tahsil edilmiş olan vergi aynı miktarda faizsiz olarak geri verilmektedir.

Vergi usulünden konu ile ilgilendirilmesi mümkün bazı örnekler şu şekilde ortaya konabilir :

1 — Hernekadar Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin 2. paragrafı hükmü uyarınca, yükümlüler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açmamakta iseler; gerek Danıştay Vergi Dava Dairelerince gerekse Vergi Mahkemelerince ihtirazi kayıtla beyan edilen matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı açılan davalar ötedenberi esastan incelenip karara bağlanmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 8. bendi hükmüne göre vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur iken, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmamakta, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilmektedir.

İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalarda yürütmenin durdurulmasının istenmemesi veya yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesi halinde vergiler tahsil edilecektir. Söz konusu davalar idari yargı mercilerince esastan kabul edildiğinde ve bu kararlar kesinleştiğinde evvelce tahsil edilen vergilerin yargı organı kararı gereğince davacı-lara (yükümlülere) geri ödenmesi gerektiği hallerde iadenin faiz ya da zam ile birlikte yapılması söz konusu olmamaktadır.

2 — Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümlerine göre; vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirilmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi ve alınması suretiyle yapılan vergi hatalarının Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde yazılı zaman aşımı süresi içinde düzeltilmesinin istenmesi ve düzeltilmesi mümkün olup, yükümlü aleyhine hata yapılmış olması halinde fazla verginin düzeltme fişine dayanılarak terkin edilmesi ve tahsil olunmuş ise yükümlüye red ve iade olunması gerekmektedir. Aleyhine hata yapılan yükümlüye ret ve iade sırasında yine bir faiz ya da zam adı altında devietçe fazladan ek bir ödeme yapılmamaktadır.

3 — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 205 sayılı Kanunun 22. maddesi ile eklenen üçüncü bölümünde (uzlaşma kurumuna ilişkin hükümleri) uzlaşma isteminin ihbarnamenin tebliğinden itibaren 30 gün içinde yapılacağı, uzlaşma ile ilgili olarak yapılacak görüşmelere

katılması için mükellef veya cezaya muhatap olana; görüşmenin tarihi ile yapılacağı yer ve saatin uzlaşma komisyonu tarafından yazı ile ve en az on gün evvelinden bildirileceği öngörülmüş olmakla birlikte, uzlaşma isteminin, istemde bulunulan tarihten en geç ne kadar süre sonra görüşüleceği, başka bir anlatımla; uzlaşma görüşmesinin istem tarihinden itibaren en geç ne kadarlık bir sürede yapılacağı hakkında, vergi idaresinin uzlaşma görüşmesinin yapılacağı günü tesbit yetkisinin süre yönünden sınırlanması yolunda bir hüküm bulunmadığından, idarenin ihmali ya da kusuru sebebiyle makul karşılanamayacak uzunca bir süre geçtikten sonra uzlaşma görüşmesinin yapılması ve uzlaşmanın vaki olması halinde yükümlüler kendi iradeleri dışında idarenin ihmal ya da kusurundan dolayı geçen süre için gecikme faizi ödeme zorunda bırakılacaklardır ki bu durum adalet anlayışı içindeki demokratik bir sosyal hukuk devleti niteliği ile ve bir hukuk süjesi olarak devlet tüzelkişiliği ile bireyin yasalar önündeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerinin incelenmesinden varılan sonuçlar ile vergi usulünden, değişik 112. maddesinin 3. bendinin uygulanması ile ilgilendirilmesi mümkün görülerek ortaya konulan bazı örnekler birlikte gözönüne alındığında; devlet tüzelkişiliğince, tahsil edilmiş vergilerin çeşitli durumlarda, değişik nedenlerle yükümlülerine ret ve iadesi sırasında hiçbir şekilde faiz ya da zam ödenmez iken değişik 112. maddenin 3. bendi hükmü ile yükümlülerden gecikme faizi hesaplanıp alınmasının hükme bağlanması devlet tüzelkişiliğine diğer kişiler karşısında ayrıcalık tanınması anlamındadır. Bu durum hem adalet anlayışı içindeki demokratik sosyal bir hukuk devleti niteliğine hem de objektif bir ilke olan eşitlik ilkesine uygun düşmemektedir.»

### III — YASA METİNLERİ :

#### A — İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALI :

Vergi Usul Kanunu'nun değişik 112. maddesinin 3. bendi şöyledir :

«MADDE 112. — .....

3. Vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin

tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir. Ayrıca ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda :

a) Dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar;

b) Dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar;

Geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanır. Gecikme faizi de aynı süre içinde ödenir. Gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirleri nazara alınmaz.

Uzlaşılan vergilerde gecikme faizi; uzlaşılan vergi miktarına (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanır.

Dava açılması nedeniyle tahsili duran vergi ve cezalar mükellefler tarafından istenildiği takdirde davanın devamı sırasında da kısmen veya tamamen ödenebilir.»

## B — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.»

#### IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİ-  
EFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN,  
Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural Fuat SA-  
VAŞ'ın katılmalarıyla 23.3.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısın-  
da, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,  
213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 8. maddesiyle  
değişik 112. maddesinin 3. bendinin tümüyle iptali istenmesine kar-  
şın, iptal gerekçesinin özünü oluşturan «gecikme faizi»nin anılan ben-  
din sadece belli bir kısmında düzenlenmiş olması gözönünde tutularak  
sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar  
verilmiştir.

#### V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya  
aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralla-  
rı, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra  
gereği görüşülüp düşünüldü :

##### A — Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu-  
nun, 3239 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 112. maddesinde dü-  
zenlenmiş bulunan «gecikme faizi»nin, sadece devletin vergi alacak-  
ları için söz konusu olduğunu, «... devletin, vergileme hataları, huku-  
ka aykırılık ... vb. nedenlerle haksız ya da fazla olarak tahsil ettiği  
vergileri yargı organı kararı gereğince ya da düzeltme yoluyla yüküm-  
lüsüne geri verirken tahsil tarihinden iade edildiği tarihe kadar geçen  
süre için hesaplanacak herhangi bir faiz ya da zam ile birlikte geri  
ödenmesi»nin öngörülmediğini öne sürerek; bu durumun, Cumhuriye-  
tin nitelikleri arasında «sosyal hukuk devleti» niteliğini belirleyen 2.,  
herkesin kanun önünde eşit olduğunu ve «Hiçbir kişiye, aileye, züm-  
reye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı»na ilişkin 10. ve «Kanunların  
Anayasaya aykırı olamayacağını» öngören 11. maddesine aykırı oldu-  
ğunu iddia etmektedir. Bu nedenle sözü edilen madde bendinin aykırı  
olduğu iddia edilen Anayasa kurallarının sözü ve özü yönünden ince-  
lenmesi gerekir.

İtiraz konusu, doğrudan doğruya gecikme faizi ile ilgili olduğu halde, iptali istenen söz konusu maddenin 3. bendi gecikme faizi dışında başka düzenlemeleri de içermektedir. Bu nedenle esasa ilişkin incelemenin, Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Yasa ile değişik 112. maddesinin 3. bendinin sadece birinci bölümünün «Ayrıca ...» sözcüğüyle başlayan ikinci cümlesinden «Dava açılması ...» diye başlayan son cümlesine kadar olan şu bölümle sınırlandırılması gerekir :

«... Ayrıca ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda :

a — Dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar;

b — Dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar;

Geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanır. Gecikme faizi de aynı süre içinde ödenir. Gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirleri nazara alınmaz.

Uzlaşılacak vergilerde gecikme faizi; uzlaşılacak vergi miktarına, (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanır.»

B — Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

İptali istenen bendin, iptal talebi ile doğrudan ilgili olan bölümü belirlendikten sonra bu bölümün Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesine geçilebilir :

1. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın, «Cumhuriyetin nitelikleri» başlığını taşıyan 2. maddesi aynen, «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.» hükmünü içermektedir.

Bu hükümde yer alan «hukuk devleti» ve «sosyal devlet» nitelikleri yönünden itiraz konusu «gecikme faizi»nin değerlendirilmesinde şu hususların dikkate alınması gerekir :



Hukuk devletinde, bütün devlet faaliyetleri hukuk kurallarına uygun yürütülmeli, devletin bütün organ ve kurumları, her türlü faaliyetlerinde kendilerini hukuk kurallarıyla bağlı saymalıdır.

Anayasa'nın 73. maddesi herkesi «Kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü» kıldığından, usulüne uygun şekilde çıkarılmış yasalarla getirilen «vergi mükellefiyeti»ni kabullenmek bir vatandaşlık görevidir. «Gecikme zammı» ve «Gecikme faizi» yükümlülüğü ise, belli şartlarda, vergi mükellefiyetine bağlı olarak ortaya çıkan ek bir mükellefiyettir. Bilindiği gibi faiz; ekonomik açıdan, «paranın fiatı»dır. Herhangi bir kimse, kendisine ait olmayan bir parayı, hangi isim altında olursa olsun, belli bir süre kullandığında, paranın asıl sahibine «faiz» ödemek zorundadır. Çünkü paranın likidite özelliği, onun her an her türlü üretim faktörünü, mal ve hizmeti satın alabilmesine olanak verir. Daha açık bir deyişle parayı nakit olarak elinde bulunduran kimse, «bugünkü» ihtiyaçlarını karşılayabildiği gibi, piyasanın «yarına dönük» olanaklarından da yararlanabilir. Elindeki parayı başkasına veren veya kendine belli tarihte ödenmesi gereken bir miktar para olduğu halde bu parası ödenmeyen kimse ise bu imkânlardan yararlanamaz. Bu nedenle parayı kullanan kimse-nin, parayı kullanmaktan vazgeçen kimseye bu kaybını ödemesi gerekir. İşte faizi doğuran temel neden budur.

Bu temel neden, paranın değerini sürekli olarak kaybettiği enflasyon dönemlerinde ayrı bir önem kazanır. Dönem başında, kullanmaktan vazgeçilen ya da hak edildiği halde alınamayan bir miktar paranın satınalma gücü; dönem sonunda; enflasyon oranında azalmış olacaktır. Bu durumda dönem sonunda paranın asıl sahibine ödenmesi gereken faiz; sadece belli bir dönem için yapılan fedakârlığın karşılığından ibaret olmayacak, aynı zamanda sözkonusu dönemde paranın satınalma gücündeki kaybı da karşılayacak miktarda olacaktır. Teknik deyişle, hem para sahibinin tasarrufta bulunmasının bedeli ödenecek, hem de paranın satınalma gücü korunacaktır.

İtiraz konusu «gecikme faizi»nin dayandığı ekonomik mantık budur. Devlete ödenmesi gereken bir vergi borcunu vaktinde ödemeyen yükümlü, bu parayı başka amaçlarla kullanmakta ve çeşitli yararlar sağlamaktadır. Buna karşılık devlet, vergi gelirlerinin bir kısmından yoksun kalmakta ve bu durumda ya harcamalarını kısmak veya borçlanmak zorunda kalmaktadır. Harcamaların kısılması durumunda toplum bazı devlet hizmetlerinden yoksun kalmakta, devletin borçlanması durumunda ise devlet hizmetlerinin maliyeti artmaktadır. Doğrudan ortaya çıkan bu sonuçlara ek olarak, vergi yükümlülerinin vergilerini

zamanında ödememeleri; devlet c ari harcamaları ile devlet yatırımlarının ya aksamasına ya da borçlanma yoluyla finansmanına neden olduğu için enflasyon, işsizlik ve gelir dağılımında eşitsizlik gibi önemli ekonomik dengesizliklerin kaynağını da oluşturmaktadır.

Bu olumsuz etkiler, yüksek oranlı enflasyon dönemlerinde daha çabuk ve daha şiddetli olarak hissedilmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesini değiştiren ve dava konusu bendi getiren 3239 sayılı Yasanın, yurdumuzda yüksek enflasyonun mevcut olduğu dönemde çıkarılıp yürürlüğe girdiği gözönünde tutulursa, Yasa Koyucunun amacı açıkça ortaya çıkar. Mevduat faizinin % 65'i, kredi faizinin ise % 100'leri aştığı bir enflasyonist ortamda, vergi borcunu ödemeyen ve bu parayı başka işler için kullanan bir vergi mükellefinden «gecikme faizi» adı altında ek bir ödemede bulunmasını istemek, yukarıda açıklanan ekonomik nedenlerle yerindedir. Böyle yapmakla, devlet maliyesi korunduğu ve istenmeyen ekonomik aksaklıkların ortaya çıkması engellendiği gibi, vergisini zamanında ödeyen yükümlü ile ödemeyen yükümlü arasında bir eşitsizliğin doğmasına da fırsat verilmemiş olmaktadır.

Bütün bu nedenlerle «gecikme faizi» kavramını Türk Vergi Sistemine getiren, incelenen bend bölümünün Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen «sosyal Devlet» ve «hukuk devleti» ilkelerine aykırı bir yönü yoktur.

## 2. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtirazın gerekçesi açıklanırken de belirtilmiş olduğu üzere, itiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu kuralın, ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhlarda yükümlülerce faiz ödenmesini kabul ettiğini, buna karşılık, Devleti, hatâlı biçimde veya yanlışlıkla tahsil ettiği vergileri iade ederken bu tür bir faiz ödemekle yükümlü tutmadığını ve böylece Devlet yararına ayrıcalık doğurduğunu iddia etmiştir.

Öncelikle belirtilmesi gereken nokta, bu tür bir gerekçe ile Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmanın mümkün olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında açıkça belirtilmiş olduğu üzere Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için bu konunun Yasa Koyucu tarafından düzenlenmiş olması gerekir. Bu bakımdan eksik düzenleme nedeniyle veya mevcut bir kuralın uygulama alanını genişletmek amacıyla Anayasa'ya aykırılık iddiası öne sürülemez.

Mahkemenin başvurusunda öne sürülen «Devlet tahsil ettiği verginin bir kısmını veya tamamını geri verirken faiz ödemiyor» savı; bir

eksik düzenleme iddiası olup, Anayasa'ya aykırılık nedeni olamaz Yasa Koyucu, dilediği zaman bu eksikliği giderebilir.

Öte yandan böyle bir eksik düzenlemenin eşitlik ilkesini zedelediğini ileri sürmek de mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarında tekrarlandığı üzere, Anayasa'da öngörülen eşitlik, «yasa önünde eşitlik» olup herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik, her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında sözkonusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, «eşitlerin eşitliği» anlamındadır. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kuralları uygulanması, yani «eşit olmayanların eşitsizliği»; eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Çağdaş toplum düzeninde, devlet tüzelkişiliğine, gerçek kişilere verilmeyen üç temel yetki verilmiştir. Bunlar vergi salma yetkisi, zor kullanma yetkisi ve para basma yetkisidir. Bu üç yetki sayesinde «devlet egemenliği» veya «devletin üstün iradesi» gerçekleşmektedir. Toplumsal yaşamı; adalet ve istikrar içinde mümkün kılan unsur, devletin bu üstün iradesidir. Vatandaşlara yüklenen çeşitli yükümlülüklerin devlet tüzelkişiliğine de aynen yüklenmesini istemek, yukarıda açıklanan nedenlerle eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı gibi; toplumsal yaşamın adalet ve istikrar içinde devamını mümkün kılan «devlet» kavramının üstün anlamı ile de bağdaşmaz. Düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

3. Başvuruda yer verilmemiş olmakla birlikte, gerekçe ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi, «gecikme faizi»ni «yasaların geriye yürümezliği» ilkesi dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.» hükmü ile «Hak arama hürriyeti»ni düzenleyen 36. maddesi yönünden de incelemeye tabi tutmuştur.

#### a — Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Vergi yükümlülüğü, vergi konusu olayın gerçekleşmesi ile doğar. Bu olayın gerçekleşmesi vergi yükümlülüğünün doğması için gerekli ve yeterlidir. Vergi yükümlülüğünün subjektif ve ferdî bir hukukî duruma dönüşebilmesi için beyan, tarh ve tahakkuk işlemlerinin gerekli olması; vergi yükümlülüğünün, bu yükümlülüğü yaratan olayın ortaya çıkmasıyla doğacağı gerçeğini etkilemez. Vergi yaratan olay gerçekleştiği an, vergi yükümlülüğü doğmuş olacaktır. Bu yükümlülüğün beyan yoluyla yükümlü tarafından, veya ikmalen, re'sen veya idarece

tarh işlemleri yoluyla vergi idaresince belirlenmesi hangi tarihte yapılmış olursa olsun; mükellefiyete esas olacak tarih, vergiyi yaratan olayın meydana geliş tarihidir. Olaya bu şekilde bakmak hem devlet maliyesini ve hem de kamu yararını korumak yönünden gerekli olduğu gibi; vergisini vaktinde ödeyenle ödemeyen yükümlüyü birbirinden ayırt etmek, ödeyenı korumak ve böylece vergilerin zamanında ödenmesini sağlamak yönünden de gereklidir. Böyle bir yaklaşımın hukukun temel ilkelerinden biri olan «kanunların geriye yürümezliği» ilkesi ile çatışan bir yönü yoktur. Vergi, geliri yaratan olay ile doğduğundan; beyan, tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleri, kaçınılmaz bir şekilde birbirini izleyen dönemlerde ortaya çıkacaktır. Bu nedenle gecikme faizi uygulamasının, bu uygulamayı getiren kanunun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen gelir yaratıcı olaylara uygulanması durumunda; üzerinden ne kadar süre geçmiş olursa olsun, gelir yaratan olaya dönüş ve gecikme faizini bu olayın vade tarihinden başlatmak; «kanunların geriye yürümezliği» ilkesi ile çatışmaz.

b — Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden İnceleme :

Gecikme faizini, vergiyi veya geliri doğuran olayın gerçekleşme tarihinden başlatmanın mükellefe ağır bir mali külfet yükleyeceği ve bu nedenle de vergi idaresi aleyhine dava açmaktan kaçınacağı, dolayısıyla, Anayasa'nın 36. maddesinde belirlenen «Hak arama hürriyeti»nin sınırlanmış olacağı öne sürülebilirse de yukarıda, özellikle enflasyonist ortamda, faizin sahip olduğu önemle ilgili açıklamalar böyle bir iddianın savunulmasını olanaksız kılar. Vergisini ödemek yerine, bu parayı kendi işlerinin finansmanında kullanan veya başkasına ödünç veren veya mevduat olarak bankaya yatıran yükümlü, enflasyon oranı üzerinde veya en azından bu orana eşit bir yarar sağlamaktadır. Gecikme faizi ile yapılan, bu yararı paranın asıl sahibi olan devlete geri vermektir. Bu açıdan değerlendirildiğinde gecikme faizini, ek bir mali ceza olarak nitelemek de olanaksızdır. Yasa Koyucu; uygulanacak gecikme faizi oranlarının tesbitini Bakanlar Kurulu'na bırakmakla uygulamada değişen enflasyon oranlarının dikkate alınmasına ve böylelikle mükellefin, enflasyon oranı üstünde bir faiz ödemesine de engel olmuştur. Bu nedenlerle, gecikme faizinin dava hakkını engelleyeceği savı yerinde görülmemiştir.

4. Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 11. maddesi «Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» başlığını taşır ve aynen şöyledir : «Anayasa hükümleri, yasama, yürüt-

me ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

« Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. »

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilişkisi ancak dolaylı yoldan kurulabilir. Eğer sözü edilen kural, Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı bulunursa, ancak o takdirde ve dolaylı biçimde 11. maddesine de aykırı olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarla ortaya konduğu üzere, yasama organı, yürürlüğe koyduğu 3239 sayılı Yasanın 8. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesini itiraz konusu bend ile değiştirirken, Anayasa'nın sosyal devlet, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı davranmamış ve dolayısıyla bu ilkeleri kapsayan maddeler yönünden 11. maddeye ters düşen bir durum içine girmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

#### VI — SONUÇ :

İncelemenin, 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3239 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik 112. maddesinin itiraz konusu üçüncü bendinde yer alan «...Ayrıca ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda :

a) Dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar;

b) Dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar;

Geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanır. Gecikme faizi de aynı süre içinde ödenir. Gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirleri nazara alınmaz.

Uzlaşılacak vergilerde gecikme faizi, uzlaşılacak vergi miktarına, (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanır» bölümüyle sınırlı olarak yapılmasına,

Sınırlama kararı gereğince incelenen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptâl isteminin reddine,

27.9.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
Mahmut C. CUHRUK

Başkanvekili  
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye  
Necdet DARICIOĞLU

Üye  
Muammer TURAN

Üye  
Mehmet ÇINARLI

Üye  
Servet TÜZÜN

Üye  
Mustafa GÖNÜL

Üye  
Mustafa ŞAHİN

Üye  
Vural Fuat SAVAŞ

Üye  
İhsan PEKEL

Üye  
Selçuk TÜZÜN

—oOo—

Esas Sayısı : 1988/12

Karar Sayısı : 1988/32

Karar Günü : 28.9.1988

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

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** 29 Şubat 1988 günlü, 19740 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14.1.1988 günlü, 311 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname»nin 16. ve 17. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal istemidir.

**I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :**

Dava dilekçesinde açıklanan iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

A. 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinin değişik ikinci fıkrasını değiştiren 16.

maddesinde «Bunlardan, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca görev unvanları ile iş ve çalışma özellikleri uygun görülenlere; bu Bakanlıkça vize edilen cetvellere dayanılarak fiilen gezici görev yaptıkları günler için almakta oldukları aylık/kadro derecelerine göre müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin üçte biri günlük tazminat olarak verilir.» denilerek, «seyyar olarak vazife gören memur ve hizmetlilerin» unvanları ile iş ve çalışma özelliklerine göre tazminat ödenmesi düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesiyle «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» hükmü getirilmiştir. Açıkça görülmektedir ki; 16. maddenin düzenlediği konu Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen hususları kapsamaktadır. O halde, 16. maddenin düzenlediği konu bir kanun konusu olup, Kanun hükmünde Kararname ile düzenlenemez.

Bu nedenle Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinin, 311 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten önceki ikinci fıkrasında : «Bunlardan, Maliye Bakanlığınca görev unvanları ile iş ve çalışma özellikleri uygun görülenlere, bu Bakanlıkça vize edilen cetvellere dayanılarak almakta oldukları aylık derecelerine göre müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin yedi katı, aylık seyyar görev tazminatı olarak verilir.» hükmü yer almışken Kanun Hükmünde Kararname'de, görev tanımı ve vize esasları hemen hemen aynen korunmuş, ancak, «fiilen gezici görev yaptıkları günler için» ibaresi getirilerek, aylık tazminat esası, günlük tazminat esasına dönüştürülmüştür.

Öte yandan, Kanun hükmü ile, aylık parasal ödeme yurtiçi gündeliğinin 7 katı olarak kabul edilmiş iken, tazminat tutarı Kanun Hükmünde Kararname ile üçte bir günlük tazminata dönüştürülmüştür. Örnekleme gerekirse, 21 güne karşılık 7 gündelik tutarında tazminat verilmesi esası, Kanun Hükmünde Kararname'de 1 güne 1/3 gündelik verileceği yolundaki düzenleme ile  $(21/3=7)$  gündelik) aynen korunmak istenilmiştir.

Bu durumda, Kanunla tanınan hak, Kanun Hükmünde Kararname ile üçte iki oranında azaltılmış, kazanılmış hakların geri alınamıyacağı, hakkın özüne dokunulamiyacağı ve azaltılamıyacağı ilkeleri çiğnenmiştir. Kazanılmış hak, bir hukuksal kurum olup, geri alınamıyacak bir

hakkı ifade eder. Bu nedenle hukukun koruması altındadır. Yasa ile kazanılmış hakkın ihlal edilmesi hukuka uygun düşmez.

Bu nedenle, Kanun Hükmündeki Kararname'nin 16. maddesi, Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu belirleyen 2. maddesiyle Devletin cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacını düzenleyen 5. maddesine aykırıdır.

Gerekçesinde de ifade edildiği üzere 6245 sayılı Kanun'un 49. maddesi ile 1 Mart 1954 tarihinden itibaren gezici olarak vazife ifa eden personele; belediye hudutları dışında belirli vazife alanı içindeki görevlerinin yerine getirilmesi için yevmiye ve yol masrafı ödenmeyecek, zaruri masraflarını karşılamak üzere aylık veya ücret tutarlarının % 30'undan çok olmamak kaydıyla aylık tazminat ödenmesi kabul edilmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinde değişiklik yapan 2562 sayılı Kanun'la aylık veya ücret tutarlarının % 30'undan fazla olmamak üzere ödenen aylık tazminat miktarı yurtiçi gündeliklerinin 5 katının (daha sonra 7 katının) aylık seyyar görev tazminatı olarak ödenmesi hükmüne bağlanmıştır. Gerek 6245 sayılı Kanun'un 49. maddesi ile getirilen tazminat ödeme biçimi gerekse en son 2852 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile yapılan düzenleme ile getirilen aylık seyyar görev tazminatı ödeme biçimi esas itibarıyla görevin ifa şekline uygun düzenlemelerdir ve birbirlerinden pek büyük farklılıklar içermemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinin uygulanmasına dair 18 Şubat 1985 tarihinde yayımlanan 26 Seri Numaralı Harcırah Kanunu Genel Tebliği ile ödenecek aylık tazminatın, ay içinde fiilen yapılan geçici görev çalışmalarında orantı kurulmak suretiyle ödenmesi biçiminde bir düzenleme yapılmış, ancak tazminat hesaplanmasına ilişkin bu düzenlemenin yasaya aykırılığı iddiası ile açılan dava sonunda Danıştay 5. Dairesinin 30.4.1985 günlü, E : 1986/603 ve K : 1987/504 sayılı kararı ile iptal edilen bu uygulama 14.1.1988 günlü ve 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesiyle yasallaştırılmıştır.

Seyyar görev tazminatı uygulamasında, diğer memur ve hizmetlilere farklı biçimde çalışma özelliği gösteren ve belli bir görev alanı içinde sürekli hareket halinde bulunan kişilere ödenen bu tazminatın başlıca özelliği çalışılan ay içinde fiilen gezici olarak görev yapılması süresi ile sınırlı ya da orantılı bir ödeme olmaksızın, aylık belli bir bedelin tazminat olarak ödenmesinin öngörülmüş olmasıdır. Daha ba-



sit bir anlatımla, bu tür çalışanlarla çalıştırın arasında yapılan bir tür anlaşmada, görev gereği gezici olarak çalışma tam bir ay da sürse ve-rilecek tazminat belirlenen bir miktardır. Bir gün gezici olarak çalışıl-mış olsa da tazminat, bir aylık olarak belirlenen miktarda ödenecektir.

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile seyyar görev tazmi-natının geçici görev gündeliğinin 1/3'ü oranında ödeme biçimine dö-nüştürülmesi; seyyar görev tazminatı ödemesi ile hedeflenen amacı ortadan kaldırmıştır. Zira, iki ayrı biçimde çalışanlar için 6245 sayılı Kanun'la düzenlenmiş olan geçici görev gündeliği ve seyyar görev taz-minatı ödemeleri arasındaki farklılıklar bu suretle kaldırılmış olmak-tadır. Daha önce aylık olarak ödenen seyyar görev tazminatı 311 sa-yılı Kanun Hükmünde Kararname ile günlük tazminat ödemesi biçimi-ne dönüştürülmüştür. Bu suretle aynı görevi yapan iki personelden seyyar görevli kabul edilenin aleyhine bir durum yaratılmıştır. Şöyle ki; bir görevin ifası için iki günlüğüne Ankara'dan Kızılcahamam'a gi-den iki personelden seyyar görevli hizmet ifa edene, bu görev için ödenecek meblağ, yol parası ile iki günlük harcırah gündeliğinin 1/3'ü olacak, seyyar görevli hizmet ifa etmeyen personele ödenecek üc-ret, yol parası dışında geçici görev gündeliğinin iki katı olacaktır.

Seyyar görev tazminatı alan personelin aynı ay içinde gezici ola-rak başka bir görev ifa etmediğini kabul edersek, yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi aynı şartlar altında Ankara'dan Kızılcahamam'a görev gereği giden bu iki personele yapılan ödeme açısından birine diğeri-nin 3 katı fazla ödeme yapılmış olacağı açıktır. Seyyar görev tazmina-tı alan personele eksik ödemeyi öngören yasa, eşitlik ilkesine ters düşmektedir.

Bu madde, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

B. 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi, em-niyet görevlilerinin terfilerini, üst kademelere atanmalarını ve bekle-me süreleri ile rütbe kıdeminde gözönüne alınacak ve alınmayacak konuları, yani tüm özlük hakları ve işlerini düzenlemektedir.

Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinde : «Memurların ve diğer ka-mu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla dü-zenlenir.» denilmektedir.

Bu nedenle Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi Anaya-sa'nın 128. maddesine aykırıdır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesindeki : «Altıncı ve daha yukarıdaki meslek derecelerindeki memurların, Hukuk veya Siyasal Bilgiler Fakülteleri mezunu olmaları şarttır. Ancak, ihtisaslarından istifade edileceği vekaletçe takdir edilen diğer yüksek mektep mezunları ve bu Kanuna göre meslek dahilinde yüksek tahsil gördükleri kabul edilenler de bu derecelere tayin edilebilirler.» hükmünde geçen «Altıncı ve daha yukarıdaki meslek dereceleri», emniyet müdürü, şube müdürü emniyet müdür yardımcısı, daire başkanı, emniyet genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı gibi üst rütbeleri kapsamaktadır. Bu üst rütbelere Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültelerini bitirenler atanmaktadır.

Ayrıca ihtisaslarından istifade edilebileceği Bakanlıkça takdir edilen diğer yüksek okul mezunları ve bu Kanuna göre meslek dahilinde yüksek öğrenim gördükleri kabul edilenler yani, diğer yüksek öğrenimliler de bu üst rütbe görevlerine atanabilmekte ve bunlar için bir bekleme süresi öngörülmemektedir.

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi ise daha alt rütbe olan komiser yardımcılığına, komiserliğe, başkomiserliğe, emniyet amirliğine ve emniyet müdürlüğüne yukarıdakiler gibi aynı yüksek öğrenimi yapmış olanların atanabilmesi ve terfi için sıra ile 4 - 5 - 6 - 6 yıl beklemelerini zorunlu kılmıştır. Bu durum, yüksek öğrenimli bir kimsenin emniyet müdürlüğüne bile gelebilmesi için 40 yaşına gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Daha üst rütbe ve daha büyük sorumluluklar taşıyan mevkilere, yüksek öğrenim görenler doğrudan doğruya, herhangi bir bekleme süresi sözkonusu olmadan atanabildikleri halde, aynı öğrenim düzeyindekilerin daha alt rütbelere gelebilmeleri bekleme süresine bağlı tutulmaktadır. Bu tam bir adaletsizlik olup, eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan bir durumdur.

Bu nedenle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesini değiştiren 17. maddesinde; «Polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde dikkate alınan bekleme süresinde fiili çalışma esas olup, mer'i mevzuata göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan TODAİE, master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik gibi sebepler dolayısıyla geçen süreler rütbe kidesinde gözönüne alınmaz.» denilmektedir.

Halbuki, bu Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik gibi hususlar rütbe kademine sayılmakta idi. Master, doktora, avukatlık stajı yapan emniyet mensupları için bu husus bir kazanılmış haktır. Kanun Hükmünde Kararname, kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktadır. Kazanılmış hak, hukukun tanıdığı ve vazgeçilmesi olanaksız bir hukuksal temel kurumdur. Yasaların hukuka uygun olmaları asıl olduğundan 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesindeki bu hüküm Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu belirleyen 2. ve Devletin Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacını düzenleyen 5. maddelerine aykırıdır.

### III — YASA METİNLERİ :

#### A. İptali İstenen Yasa Kuralları :

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenilen 16. ve 17. maddeleri şöyledir :

1. «Madde 16. — 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesinin değişik ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bunlardan, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca görev unvanları ile iş ve çalışma özellikleri uygun görülenlere; bu Bakanlıkça vize edilen cetvellere dayanılarak fiilen gezici görev yaptıkları günler için almakta oldukları aylık/kadro derecelerine göre müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin üçte biri günlük tazminat olarak verilir.»

2. «Madde 17. — 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 55. — Polis amirlerinin rütbeleri sırası ile Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser, Emniyet Amiri, Emniyet Müdürü olup, terfide esas, sırası ile liyakat ve kıdemdir.

Polis amirleri tahsil durumları itibariyle 4 yıl ve daha yukarı yüksek öğrenim (A), diğer yüksek öğrenim (B), Lise (C), Orta (D) gruplarına ayrılır. Bunların rütbelerdeki bekleme süreleri aşağıda gösterildiği şekildedir.

| <u>Rütbesi</u>     | <u>(A) Grubu</u> | <u>(B) Grubu</u> | <u>(C) Grubu</u> | <u>(D) Grubu</u> |
|--------------------|------------------|------------------|------------------|------------------|
| Komiser Yardımcısı | 4                | 5                | 6                | 7                |
| Komiser            | 5                | 6                | 7                | 7                |
| Başkomiser         | 6                | 6                | Yaş haddi        | Yaş haddi        |
| Emniyet Amiri      | 6                | Yaş haddi        | —                | —                |
| Emniyet Müdürü     | Yaş haddi        | —                | —                | —                |

Polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde dikkate alınan bekleme süresinde fiili çalışma esas olup, mer'i mevzuata göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan TODAİE, master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik gibi sebepler dolayısıyla geçen süreler rütbe kademinde gözönüne alınmaz.

Ancak, rütbelerindeki bekleme süresi içinde üst öğrenimi bitirenler, bulundukları rütbede üst öğrenim için öngörülen süreye tabi olurlar. Rütbe bekleme süresinden fazla süreler üst rütbeye terfide değerlendirilmez.

Yukarıda belirtilen süreler sonunda rütbe terfinin sağlanabilmesi için, açılacak sınavlarda başarılı olunması gereklidir.

Rütbe terfiinin şekli ve icra tarzı çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.»

#### B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

1. «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.»

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

4. «Madde 128. — Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

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

### III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Mehmet Şerif ATALAY'ın katılmalarıyla 3.5.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa ve dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasa-ma belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### A. 311 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. Maddesi'nin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1.3.1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinde geçici olarak görev yapan kimi kamu personeline görevlerinin özelliği nedeniyle aylıklarının % 30'unu geçmemek üzere «seyyar görev tazminatı» adıyla bir ödeme yapılması öngörülmüştür.

7244 sayılı Yasa ile maaş ve ücretlere % 100 zam yapıldığı zaman, seyyar görev tazminatı, eski maaş ve ücretler üzerinden, 657 sayılı

Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlüğe konulmasından sonra ise, her derecedeki aylık tutarı için yeniden belirlenen oranlar uygulanarak ödenmiştir. 6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesi, 11.12.1981 günlü, 2562 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile değiştirilerek, seyyar görev tazminatının hesaplanma biçimi yeni esaslara bağlanmıştır. Buna göre seyyar memur ve hizmetlilerin bir bölümüne, aylık derecelerine göre, müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin beş katı tutarında seyyar görev tazminatı verilmesi esası getirilmiştir.

6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrası, 16.6.1983 günlü, 2851 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile yeniden değiştirilmiştir. Bu değişiklikte, daha önce yurtiçi gündeliğinin beş katı olan tazminat yedi kata çıkarılmış, fıkranın düzenleniş biçimi ise aynen korunmuştur.

Uygulama bu şekilde yürütülürken, 49. maddenin ikinci fıkrası son kez 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesi ile değiştirilerek, seyyar görevlilere, fiilen gezici görev yaptıkları günler için almakta oldukları aylık/kadro derecelerine göre müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin üçte birinin günlük tazminat olarak verilmesi kuralı getirilmiştir.

311 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 16. maddesiyle değiştirilen 6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin değişik ikinci fıkrası, Anayasa'nın 128., 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu savı ile iptal davasına konu edilmiştir.

#### 1 — Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

311 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin dayanağı 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu» ile 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı «12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu»dur.

3268 sayılı Yetki Yasası'nın 4. maddesinde belirtildiği üzere, süresi iki yıldır ve bu süre içinde Bakanlar Kurulu'na birden çok kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

311 sayılı KHK, Yetki Yasalarının yürürlük süresi içinde çıkarılmıştır. Süre yönünden üstünde durulacak bir sorun yoktur.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasını oluşturan «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük iş-

leri kanunla düzenlenir.» kuralı, başka bir yoruma yer vermeyecek açıklıkla, memurların ve diğer kamu görevlilerinin, aylık ve ödeneklerinin de yasa ile düzenlenmesini öngörmüştür.

Harcırah Kanunu'nun 49. maddesine göre verilen gezici görev tazminatı, yapılan görev nedeniyle katlanılan masrafları karşılamak üzere kimi memurlara, ödenen harcırah olup, niteliği itibariyle Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen memur ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenek gibi özlük hakları ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer yönden, bu hususların Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmesi de mümkündür. Nitekim 311 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3268 sayılı Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (a), (d), (m) bentlerinin iptali için açılan dava sonunda bu Yasa'nın (m) bendi uyarınca «Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları, ile diğer kamu görevlilerinin idarî, mal ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde» KHK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına Anayasa Mahkemesi'nce karar verilmiştir (AMK. 6.1.1987, E : 1986/15, K : 1987/1, Resmî Gazete, 4.10.1987/19594).

Bu nedenle, dava konusu 16. madde ile getirilen hükmün, Anayasa'nın 128. maddesine göre yasa konusu olduğu ve KHK ile düzenlenemeyeceği iddiası yerinde görülmemiştir.

## 2 — Anayasa'nın 2. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Yukarıda açıklandığı üzere 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesi zaman zaman değiştirilmiştir.

Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılık savında, ikinci fıkrada yapılan değişikliğin, yasalarla tanınan kazanılmış hakları üçte iki oranında azalttığı ileri sürülmüştür.

Burada sorunun özü; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na göre yapılan ödemelerin kazanılmış haklardan olup olmadığı ile yolluğun unsurlarında veya yolluk tutarını hesaplamada uygulanacak ölçüleri değiştirmenin, kazanılmış hakların ihlâli sayılıp sayılmadığı konularında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır.

Kazanılmış hak deyimi, öğretide ve uygulamada, niteliği ve kapsamı ile açık biçimde tanımlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edildiği üzere, «Statü hukuku» esasına dayalı nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu idare hukuku alanında bu tür haktan genellikle söz edilmemektedir. Burada ancak statü hukukunun olanak verdiği oranlarda ve koşullarda, genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra kazanılmış haklar ortaya çıkabilmektedir.

Kamu personeline, geçici veya sürekli görevle görevlendirilmeleri durumunda yol parası, gündelik, aile masrafı, yer değiştirme gideri, kurs yevmiyesi veya yol gideri olarak tazminat verilmesi biçimindeki ödemeler, statü hukukunun kişisel duruma dönüşmesinden sonra ortaya çıkan kazanılmış hak niteliğinde değildir. Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal bir idari işlemdir. Yolluk, geçici veya sürekli görevlendirmelerde görevliler tarafından yapılan masrafın karşılığıdır. Başka bir deyişle, statü hukukunun düzenlediği ve her zaman kullanılabilen öznel ve kazanılmış bir hak olmayıp, gerektiğinde görevlendirilen kişilere, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödemedir. Statü hukuku esasına dayalı bu tür ödemelerde kazanılmış hak söz konusu değildir. Yapılan masrafı karşılamak amacıyla gerçekleştirilen düzenleme işin mahiyetine uygun bulunmaktadır.

Kaldı ki, yeni düzenleme her ay yedi gündelik tutarında ödeme yapılması kuralını değiştirerek görev yapılan günler karşılığında ödeme esasını getirmek suretiyle genelde, haftada 6 gün çalışıldığı izlenen bir kısım gezici görevlilerin ayda 7 günden fazla gündelik almaları olanağını sağlamıştır. Bu bakımdan Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinin değişik ikinci fıkrasında 311 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin kazanılmış bir hakkı ihlal ederek hukuk devleti ilkesine aykırılık yarattığı söylenemez.

Öbür yandan, Kanun Koyucunun bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği niteliklerin saptanmasını ve saptanmış niteliklerin değiştirilmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebileceğini kabul etmek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlulukları en iyi bilecek durumda olan Kanun Koyucudur. Burada değişikliğin tarihinden önce kazanılmış hakların korunup korunmamış olduğunun önemi vardır. Bu durumda, gezici görevlilere daha önce her ay yedi gündelik tutarında yapılan ödemenin, bu kez fiilen görev yapılan günler esas alınarak yapılması biçiminde değiştirilmesi, görevin gereklerini



ve zorunluluklarını dikkate alan Yasa Koyucu'nun takdirine bağılı bir husus olarak görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Harcırah Kanunu'nun dava konusu 49. maddesinin ikinci fıkrası, önceki ve yeni düzenleniş biçimleriyle kazanılmış bir hak yaratmadığı gibi anılan düzenlemede kazanılmış hak ihlali de söz konusu olmadığı için, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini belirleyen 2. ve Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacını düzenleyen 5. maddelerine aykırılıktan söz edilemez.

### 3 — Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, 311 sayılı KHK'nin 16. maddesi ile değiştirilen 6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin değişik ikinci fıkrasının Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırılığı iddia edilerek iptali istenmiştir.

Davada, gezici görev tazminatının «aylık bir bedel» olduğu, «çalışanlarla çalıştıranlar arasında yapılan bir nevi anlaşma gereği» verildiği, memurun bir ay içinde bir gün gezici göreve çıksa dahi tazminatın bir aylık tutarına eşit olabileceği, fıkranın yeni düzenleniş biçimi ile aynı görevi yapanlar arasında eşitsizlik yaratıldığı savını ileri sürmüştür.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde sağlıklı sonuçlara ulaşılabilmesi için ilkin, söz konusu ödemenin «aylık bir bedel» olup olmadığı belirlenmelidir. 6245 sayılı Yasa'ya göre yapılan ödemelerin tümü, yolluk (harcırah) tur. Görevin özelliğine, yolluğa hak kazanan kişinin durumuna göre, yolluk unsurlarından birinin veya birkaçının ödenmesi, kimi durumlarda yolluk unsurlarının tek tek hesaplanması yönteminden ayrılarak kurs gündeliği, komple kamyon bedeli, abonman kartı gibi başka isimler altında belirli bir ödeme yapılması, ödemenin Yasa'ya göre yolluk niteliğini değiştirmemektedir. 49. madde ile gezici görevlilere tazminat adı ile yapılan ödeme de bu niteliktedir. Gezici görev tazminatının aylık bir bedel olma özelliği yoktur. Madde kapsamındaki gezici görevliler, birbirinden çok farklı nitelikte ve zamanlarda görev yaptıklarından, bunların katlandıkları giderlerin hesaplanmasını pratikleştirmek için, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar çeşitli hesaplama (ödeme) biçimleri uygulanagelmıştır. Ödemeler ise aydan aya yapılmaktadır. 49. maddedeki aylık gezici görev tazminatı deyimi, bu ödemenin, özlük haklarından olan «aylıklar» gibi bir ödeme olduğunu değil, gezici görevin gerektirdiği giderin aydan aya verilmesini anlatmaktadır.

6245 sayılı Yasa'nın yürürlüğe konulduğu tarihten bu yana 49. maddenin başlığı «Belediye hudutları haricinde seyyar olarak vazife görenlerin harcırahı; hayvan satınalma avansı» olup, madde başlığı da bu ödemenin yolluk olduğunu göstermektedir. Hangi isim altında verilirse verilsin, yolluk, periyodik biçimde değil, hizmet yapılmasına gerek duyulması ve hizmetin yapılması koşulu ile ödenmektedir. Bu nedenle, 49. maddenin 311 sayılı KHK ile değiştirilen, değişik ikinci fıkrasına göre yapılan ödemenin «aylık bir bedel» olarak kabulü olanaksızdır.

Harcırah Kanunu, kamu hukuku alanında, çalışanla çalıştıranlar arasındaki istihdam ilişkilerini ve buna dayanan mali hakları düzenleyen bir yasa değil, 1. maddesinde belirtildiği üzere, genel, katma ve özel bütçeli idarelerde, bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlarda, özel yasalarla kurulmuş banka ve teşekküllerde ... yolluk ödemesini gerektiren hizmet yapılması hallerinde uygulanacak kuralları içeren bir gider yasası niteliğindedir. Bu nedenle, gezici görev tazminatının çalışanla çalıştıranlar arasında yapılan bir tür anlaşma olduğu görüşü yerinde bulunmamıştır.

Eşitlik ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıdaki kararıyla aynı doğrultuda yorumlanmıştır. Bu kararlarda genellikle değinildiği gibi yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kimi yurttaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. Eşitlik her yönüyle aynı hukukî durumda bulunanlar arasında söz konusudur.

Dava dilekçesinde, Ankara-Kızılcahamam arasındaki iki günlük görevlendirme örnek gösterilerek seyyar görevliye harcırah gündeliğinin 1/3'ü ödenecek, seyyar görevli hizmet ifa etmeyen personele ise ödenecek ücret, yol parası dışında geçici görev gündeliğinin iki katı olacaktır. Böylece «iki personele yapılan ödeme açısından birine diğerinin 3 katı fazla ödeme yapılmış olacağı aşikârdır.» denilmiş ve bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Görüldüğü üzere, davacı, eşitlik ilkesine aykırılık savını, 49. maddenin dava konusu ikinci fıkrasına göre ödenen gezici görev tazminatını, Harcırah Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ödenen geçici görev gündeliği ile kıyaslamaya dayandırmıştır. Davacı savında, dayanan kurallarda uyarlık ve kişilerin hukuksal durumlarında benzerlik yoktur. Başka başka kurallar ve değişik türdeki ödemeler arasında kıyaslama

yapılarak eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilmiştir. Bu nedenle davacı savı yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan, 49. maddenin ikinci fıkrasına göre, 311 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten önce, göreve çıkılan gün sayısına bakılmaksızın ilgili memurlara aynı miktarda ödeme yapılmakta iken, öngörülen düzenleme ile fiilen görev yapılan günler için gezici görev tazminatı ödenmesi esası getirilmekle, görevle yolluk arasında uygunluk sağlanmış olmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin değişik ikinci fıkrasını değiştiren 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesi Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN bu görüşe katılmışlardır.

**B. 311 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :**

Dava konusu 311 sayılı KHK'nin 17. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesi, «Polis amirleri» deyiimi ile tanımlanan 5 ayrı meslek rütbesindeki emniyet mensuplarının rütbelerdeki bekleme sürelerinin yeniden düzenlenmesine; kimli eğitim ve hizmetlerin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesine ilişkindir. 55. maddenin 311 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten önceki metni ise «Terfide esas, sırasıyla liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az 3 yıl hizmet etmiş olmak şarttır. Terfiin şekli ve icra tarzı, bu esasa göre yapılacak nizamnamede tesbit edilir.» biçimindedir.

311 sayılı KHK ile yapılan düzenlemede, terfideki liyakat ve kıdem esası aynen korunmuş; bu süreler öğrenim durumlarına göre (A), (B), (C), (D) biçiminde gruplandırılmış; maddenin üçüncü fıkrasında sayılan öğrenim ve hizmetlerin sadece kazanılmış hak aylığında değerlendirileceği kuralı getirilmiş ve maddede yer alan beş rütbedeki memurlara «Polis amiri» denilmiştir.

55. maddenin anlam ve kapsamı açıklanırken, üstünde durulması gerekli konulardan biri «terfi» deyiimi, diğeri polis amirlerinin yükselebilecekleri rütbe sınırlarıdır. Maddenin önceki metninde yer alan «terfi» sözcüğü, emniyet mensuplarının, meslek derecesine (rütbe) üç yılda bir yükselmelerini ifade etmektedir. Ancak memur aylıkla-

rının üç yılda bir yükseltilmesi nedeniyle, bu sözcük aylıkların yükseltilmesi biçiminde de anlaşılabilmiştir. 55. maddenin yeni metninde terfi sözcüğü yerine «Rütbede bekleme süresi» ibaresi kullanılarak kimi zaman değişik anlamlara yol açan konuya açıklık getirilmiştir.

#### 1 — Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

311 sayılı KHK'nin dayanağı 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu» ile 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı «12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu»dur.

311 sayılı KHK'nin 16. maddesine ilişkin bölümde değiştirildiği üzere, söz konusu KHK, 3268 ve 3347 sayılı yetki yasalarında öngörülen süre içinde çıkarılmış olduğundan, bu yönden bir sorun yoktur.

Dava dilekçesinde, Kararname'nin 17. maddesinde yer alan terfi, meslek derecelerinde bekleme süreleri gibi konuların özlük haklarından olduğu, Anayasa'nın 128. maddesine göre memur ve diğer kamu görevlilerine ait özlük haklarının yasa ile düzenlenmesi gerektiği, Kararname ile yapılan düzenlemenin ise 128. maddeye aykırılık yarattığı ileri sürülmüştür.

Yine 16. madde ile ilgili açıklamalarda belirtildiği gibi, 3268 sayılı Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (a), (d) ve (m) bentlerinin iptali için açılan davada, (m) bendi kuralına göre, diğer kanun ve kararnamelerin devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarının KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Anayasa Mahkemesi'nce karar verilmiştir.

Bu nedenlerle 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmesinde, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık görülmemiştir.

#### 2 — Anayasa'nın 2. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme :

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, polis amirlerinin rütbelerdeki bekleme sürelerinin hesabında fiili çalışma süresinin esas alınacağı, TODAİE, master, doktora çalışmaları ile avukatlıkta ve askerlikte geçen sürelerin rütbe kıdemine sayılmayacağı, bunların ancak kazanılmış hak aylığında değerlendirileceği kuralı getirilmiştir.

Bilindiği gibi kamu idareleri ile kamu hizmeti görenler arasındaki ilişkiler, kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Bu tasarrufların dayandığı ilkeler, Anayasa'nın 123-129. maddelerinde gösterilmiştir. Bu ilkeler içinde kalınarak, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemelerle konulan kuralların niteliği, genel, objektif ve sürekli oluşlarıdır. Kamu hukukunda kazanılmış haklar, söz konusu kuralların kişilere uygulanması ile ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında da belirtildiği üzere gerek öğretide ve gerek uygulamada tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir.

Kamu hukuku alanında böylece ortaya çıkan kazanılmış haklara, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine göre saygı gösterilmesi, bu hakların korunması ve konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerekir. Anayasa'nın 2. maddesi hukuk devleti olmayı Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymıştır. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.

Bu durumda asıl sorun, değiştirilmeden önceki 55. maddede kazanılmış hak sağlayan bir kuralın bulunup bulunmadığı, maddenin yeni metni ile kazanılmış bir hakkın emniyet görevlilerinden alınıp alınmadığıdır. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. ve diğer maddelerinde, TODAİE, master, doktora öğrenimleri ile avukatlık stajı ve askerlik görevlerinin rütbe kıdeminden sayılacağına ilişkin herhangi bir kural yoktur.

Diğer yandan, 3201 sayılı Yasa'da kural bulunmaması ve kimi memurların sözü edilen eğitimlerini ve hizmetlerini yargı kararıyla rütbe kıdemine saydırması dikkate alınarak, bu kez 55. maddeye, konuya açıklık getirecek hükümler konulmuştur. Buna göre, Kararname'nin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihinden itibaren TODAİE, master, doktora eğitimleri ile avukatlık stajı ve askerlik hizmetleri, emniyet mensuplarının kazanılmış hak aylıklarının değerlendirilmesinde dikkate alınacak, rütbe kıdemlerinin yükseltilmesinde değerlendirilmeyecektir.

Getirilen yeni kural, kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmadığı gibi, uygulamada tartışmaya ve idari uyumsuzluklara yol açan önemli

bir konuya da çözüm getirmiştir. Yasa Koyucu, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Kamu hukuku alanında Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri, gereksinimleri gibi nedenlerle ve konuldukları yöntemlere uyulmak, Anayasa'ya ve yasalara uygun düşmek kaydıyla her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler.

Sözü edilen eğitimler ve hizmetler için Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda kazanılmış hak oluşturan herhangi bir kuralın bulunmadığı, 55. madde değişikliğinin de kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmadığı sonucuna varılmış, Anayasa'nın hukuk devleti ile devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 2. ve 5. maddelerine aykırılık görülmemiştir.

### 3 — Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin yeni düzenlenmesi ile polis amirleri, öğrenim durumları itibariyle gruplara ayrılmakta ve buna göre rütbelerde bekleme süreleri gösterilmekte, özellikle yüksek öğrenimliler 4 yıl ve daha yukarı ve diğer yüksek öğrenim yapanlar biçiminde belirtilmektedir. Tahsil durumları farklı olanlar arasında yapılan bir düzenlemenin eşitliğe aykırılığı düşünülemez.

Anılan Yasa'nın 55. maddesi öğrenim durumuna göre meslek derecelerindeki bekleme sürelerini, 26. maddesi ise, kimi atamalarda aranacak öğrenim koşullarını düzenlemiştir. Eşitlik ilkesine aykırılık savının dayandırıldığı hukuk kuralları arasında benzerlik yoktur.

Yasa önünde eşitlik, niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uygunluk oranında söz konusu olabilmektedir. Bir bölüm kişilerin, durumlarındaki özellik ve ayrılık dolayısıyla, başka kurallara bağlı tutulmalarında, eşitsizlikten ve ayrıcalıktan söz edilemez.

Diğer yandan, Yasa Koyucu, Kamu hizmetinde görevin gerektirdiği niteliklerin saptanmasını ve daha önce saptanan niteliklerin değiştirilmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir.

Bu nedenlerle 311 sayılı KHK'nin 17. maddesiyle yapılan düzenleme Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN bu görüşe katılmışlardır.

#### V — SONUÇ :

311 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname»nin 16. ve 17. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Muammer TURAN'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

28.9.1988 gününde karar verildi.

|                            |                                    |                          |
|----------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU |
| Üye<br>Muammer TURAN       | Üye<br>Mehmet ÇINARLI              | Üye<br>Servet TÜZÜN      |
| Üye<br>Mustafa GÖNÜL       | Üye<br>Mustafa ŞAHİN               | Üye<br>Oğuz AKDOĞANLI    |
| Üye<br>İhsan PEKEL         | Üye<br>Selçuk TÜZÜN                |                          |

#### KARŞIOY YAZISI

Kanun Hükmünde Kararname'lerin hukuksal yapılarının, salt biçim yönünden değil, özellikle, öz yönünden Anayasa'ya uygunluğunun araştırılması, sorumlu bulunduğumuz denetim işlevinin başlıca gereğidir. Bir konuda Anayasa'dan kaynaklanan yetkinin bulunması yeterli olmayıp, yetkinin amaca uygun kullanılması da geçerlik koşulu sayılmalıdır. Anayasa'nın «Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme» başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin ayrık tuttuğu konular ve ikinci fıkrasındaki ölçüler dışında KHK çıkarmak, yasayla yapılması gereken düzenlemelerden kaçınıp işin kolayına gitmek anlamında güncelleştirilmemelidir. Anayasa'nın yasayla yapılmasını öngördüğü düzenlemeler, KHK alanına girse de yasaya öncelik vermek, yasama organının istencini gerçekleştirmeyi yeğlemek gerekir. Tersine uygulamalar, KHK yolunun gereksiz-yararsız izlendiğinin kanıtını oluşturur. Yürütme erkini, yasama erki yerine geçirme görünümü dışında, TBMM komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve iver-

dilikle görüşölme gereğine karşın yıllarca ele alınamama olgusu vurgulamaya çalıştığım özen gösterme zorunluluğunu doğrulamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasının «Yetki Kanunu»nun nitelikleri olarak gösterdiği hususlarda Anayasa Mahkemesi daha duyarlı olmalı, kararlarıyla yasama organına ışık tutarak yürütme erkini biçimsel yönden uygun görülse de öz yönünden, hukuksal yönden aykırı olan tutumlardan alıkoymalıdır.

İncelenen KHK.'de dayanıldığı belirtilen 9.4.1987 günlü, 3347 no.lu Yetki Yasası'nın, çıkarılacak KHK.'lerin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmıyacağını gösterip göstermediğine bakıldığında (Madde 2), adları verilen 12 yasa arasında 6245 no.lu Harcırah Yasası yoktur. Nasıl 12 yasa ayrı ayrı sayılmışsa Harcırah Yasası da açıklıkla, ad ya da no olarak gösterilmeli idi. Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (A) bendinin (m) altbendinde «Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde» denildiği gibi genel, yuvarlak, her anlama alınabilecek biçimde genişlikle yollama yapmak, kanımca, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarıyla çelişmektedir. Yetki Yasası, Harcırah Yasası'nın KHK. ile değiştirilmesine yetecek açıklığı taşımamaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü genellikle gözardı edilerek, savsaklanarak KHK.'yle düzenleme yapılmamalıdır. Yorum yoluyla Anayasa'yı etkisiz, güçsüz ve anlamsız kılacak uygulamalardan her anayasal organın kaçınması gerekir. Bu organların başında da etkin denetimi ve hukukun üstünlüğü ilkesinin başlıca koruyucusu olan Anayasa Mahkemesi gelir. Amaçta, ilkede, özde hukuksal nitelikleri olumsuz yönde etkileyecek girişimlere, oluşumlara, düzenlemelere olur vermemelidir.

Aynı durum, 3201 no.lu Emniyet Teşkilatı Yasası için de söz konusudur. Yetki Yasası'nın yukarıda değindiğim 2/A-m maddesinde Emniyet Teşkilatı Yasası yoktur. KHK, bu konuda dayanaktan ve yetkiden yoksundur. Açık yetki bulunmayınca yapılan düzenleme geçersizdir, boşlukta kalmıştır. Hukuksal konularda kararlılık, denge ve güçlülük temeldir. Sağlıklı biçimde yürürlüğü söz konusu olmayan, kuşkulu, duraksamaya yer veren düzenlemelerle onarım yapılamaz. Hukuka uygunluk, devlet yaşamında aydınlığın koşuludur. Kimi haklarda iyileştirmeye gidilirken kaynakta uygunluğa bakmak zorunluluğundan vazgeçilemez. Anayasa Mahkemesi, özgün belirtmebelirlemeyi sağlayıp, «Diğer yasalar..» gibi sınırsızlığa yol açacak, aykırılık nedeni olacak genelleştirmeleri önlemelidir. KHK ile yasanın yürürlükten kaldırılma-



sı, yürütmenin ölçüsüz güçlendirilmesini, yasamaya egemen olmasını getirdiğinden üzerinde önemle durulması gereken bir kurumdur.

Bu durumlar karşısında kanunun özünde görüş vermeye gerek kalmadan, KHK'nin 16. ve 17. maddelerinde çoğunluk görüşüne katılamıyor, iptal kararı gerektiği kanısıyla karşıoy kullanıyorum.

Başkanvekili  
Yekta Güngör ÖZDEN

### KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 7 nci maddesinde : «Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.» denildikten sonra «Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme» başlıklı 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında : «Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.» hükmü konmuştur.

Bu hükümlere göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi sınırlı ve belirli olacak; yetki veren kanun, «amacı, kapsamı ve ilkeleri» net ve somut bir şekilde açıklayacaktır.

9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yetki Kanunu'nun, «Kapsam» başlıklı 2 nci maddesinde verilen yetkinin : «Memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak»; bu maddede sayılan 12 adet kanun ve kanun hükmünde kararnamede «yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsa»dığı belirtilmiştir. Bu maddede yazılan 12 adet kanun ve kanun hükmündeki kararnameler arasında 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu yoktur.

9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin A/m bendindeki : «Diğer Kanun ve Kanun Hükmündeki Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümler» tabiri, Harcırah Kanunu ve Emniyet Teşkilatı Kanununda değişiklik yapma yetkisini kapsamaz. Aksi takdirde hiçbir kanunun ayrıca zikredilmesine gerek duyulmadan A/m bendi ile bütün kanunlarda değişiklik yapma yetkisinin tanındığı sonucuna varılır ki, böyle bir yorum ne Anayasa'nın metin ve ruhuna, ne bu güne kadarki yetki kanunları ve bunlara dayanılarak çıkartılan kanun hükmün-

deki kararname tatbikatına ne de değiştirilebilecek kanun ve kanun hükmündeki kararnameleri teker teker sayan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Kanuna uygun düşer.

Ayrıca Anayasa, bir kısım idari, malî ve sosyal haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini özellikle buyurmuştur.

Bu nedenlerle, 311 sayılı KHK.'nin dava konusu 16 ve 17 nci maddelerini yetki dışı çıkarılmış ve Anayasa'ya aykırı görüyor; iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Muammer TURAN

—oOo—

Esas Sayısı : 1988/19

Karar Sayısı : 1988/33

Karar Günü : 26.10.1988

İPTAL YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı «506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un 17. maddesiyle 506 sayılı Kanuna eklenen Geçici 5. maddenin (291 sayılı KHK. ile «Geçici 70. Madde» olmuştur) Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali istemidir.

I — OLAY :

Davacı sigortalı, 6.7.1987 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na başvurarak 3395 Sayılı Kanun'la 506 sayılı Kanuna eklenen Geçici 5. maddeden yararlandırılmak suretiyle yaşlılık aylığı bağlanmasını is-

tediğini, Kurumun 10.7.1987 günlü cevabında; halen 1 inci derecenin 6 ncı kademesi olan 1385 göstergede bulunduğunu, 1400 göstergeye ulaşmadığından süper emeklilikten yararlanamayacağını bildirmesi üzerine, yaptığı incelemede 1982 Temmuz ve Ağustos aylarına ait 43 günlük prim borcunun kesilmesine karşın durumun Kuruma bildirilmediğini, daha sonra ek bildirge ve bordro tanzim edilip Kuruma verildiğini, bunların kabulüyle 1400 göstergeye oturtulmuş ise de, bu kez 31.7.1987 tarihine kadar tahsis talebinde bulunmadığından ve işyerinden ayrılmadığından söz ederek Geçici 5. maddeden faydalandırılmadığını ileri sürerek anılan maddeden yararlanırmak suretiyle süper emeklilik hakkında istifade etmesi gerektiğinin tesbitini istemiştir.

Mahkeme, davacının 3395 Sayılı Kanun'un getirdiği Geçici 5. madde hükmünden yararlanması gerektiğinin tesbitine karar vermiştir.

Hükmün davalı tarafından temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 3395 Sayılı Kanun'un 17. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na eklenen Geçici 5. maddenin iptali için re'sen Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını kararlaştırmıştır.

## II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Yargıtay kararında açıklanan iptal isteminin gerekçesi özetle şöyledir :

Davada 20.6.1987 tarih ve 3395 sayılı «506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un 17. maddesinin 506 Sayılı Kanuna eklediği Geçici 5. madde uygulanacak hüküm niteliği taşımaktadır. Çünkü, davacının 3395 Sayılı Kanun'un Geçici 5. maddesinden yararlandırılması gerekip gerekmediği, madde uyarınca borçlandırılıp borçlandırılmıyacağı ve sonucuna göre, sözü edilen gösterge üzerinden yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanamıyacağı, maddenin uygulanmasıyla belirlenecek ve uyumsuzluk çözülmüş olacaktır.

Geçici 5. madde kaçınılmaz biçimde malullük ve ölüm aylıklarını da etkileyeceğinden incelemenin bunları da kapsayacak biçimde yaşlılık aylığı ile sınırlı olmaksızın yapılması gerekir.

Kanunun diğer maddeleri, Geçici 5. madde ile bağlantılı olduğundan bunlar hakkında da 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde Anayasa'ya aykırılık denetimi yapılmalıdır.

Geçici 5. maddenin ve ilgili öteki kuralların aşağıdaki gerekçelerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2., 10., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

3395 sayılı Kanunun 17. maddesiyle 506 Sayılı Kanun'a eklenen Geçici 5. madde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği 3.7.1987 tarihinde malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlar ile aylık talebinde bulunmuş olup henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlara yeni bir borçlanma olanağı tanımakta, borçlanmanın koşullarını yerine getirenlerin geçici göstergelerini saptamakta ve bunlara nasıl bağlanacağını düzenlemektedir.

Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.7.1987 tarihine kadar başvurmayanların ya da bu tarihte aylık bağlanmasına hak kazandığı halde hiç başvurmayanların borçlanma hakkından yararlandırılmaması ile sigortalıların, en üst göstergeden aylık alanlar ve daha aşağı göstergelerden aylık alanlar biçiminde ayırımıya bağlı tutulması ve en üst göstergenin altındaki derece ve kademelerden aylık alanların durumlarına uygun bir borçlanma hakkından voksun bırakılmaları eşitliğe aykırıdır.

Sigortalılardan bir bölümü borçlanma yoluyla belirgin derecede yüksek, yaşlılık, malullük ve ölüm aylığına kavuşturulurken, diğer kesiminin, bu haklardan yoksun bırakılması, toplumun huzurunu bozar, millî dayanışmayı engeller ve adalet anlayışı ile de bağdaşmaz. Bu nedenle, bir hukuk devletinde bu tür yasaların kabulü, hukuk devleti ilkesine ve böylece Anayasa'nın 2. maddesine de ters düşer.

Geçici 5. maddeye göre borçlanan kişi, ödediği primlerin karşılığını en geç 22 ayda geri alabilecektir.

Sosyal güvenlik kuruluşlarından T.C. Emekli Sandığı'nda, süper emeklilik uygulaması yoktur. Böylece, kurumlar arasında da eşitsizlik ve farklılık yaratılmıştır.

Kurum kaynaklarını tüketen, ona haksız külfetler yükleyen, sosyal güvenliği sağlamakta yetersiz duruma düşüren böyle bir borçlanma sistemi, Anayasa'nın 60. ve 65. maddelerine açıkça aykırıdır.

### III — YASA METİNLERİ :

#### A. İptali İstenen Yasa Kuralı :

20.6.1987 günlü, 3395 sayılı, Kanun'un 17. maddesinin 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na eklediği Geçici 5. madde aynen şöyledir :

«GEÇİCİ MADDE 5. — A) Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 991 sayılı Kanuna göre malul-lük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst gös-tergesinden aylık almakta olanlar ile aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlar;

1. Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek geçici gösterge tablosun-daki derece ve kademelerden hangisi üzerinden borçlanarak prim öde-yeceklerini tespit ederek altı ay içinde kuruma yazılı olarak bildirmek,

2. Müracaat tarihini takip eden ay başından başlamak üzere her ay için 30 gün itibariyle ve 1 inci bende göre seçeceği derece ve kade-menin karşılığı göstergenin, aynı tarihte yürürlükte olan katsayı ile çarpımına göre bulunacak borçlanmaya esas matrah üzerinden % 20 oranında prim ödemek,

3. Zamanaşımı içerisindeki süreler için prime esas azami kazan-cın üzerinde ücret aldığını belgelemek,

4. Zamanaşımı süreleri dışında kalan süreler için ise ücretini be-yan etmek,

Şartı ile borçlanabilirler.

Aylıklıya, seçtiği derece ve kademe üzerinden, hesaplanacak 5 yıllık prim tutarı tebliğ edilir.

Tebliğ edilen borcun azami beş yıl içinde ve her yıla isabet eden bölümünün o yılın sonuna kadar ödenmesi şarttır. Primlerin süresi içinde ödenmemesi halinde, primi ödenmeyen ilk aydan itibaren borç-lanma hakkı düşer.

Borçlanma hakkı düşenler bu maddeye göre yeniden borçlanma yapamazlar.

Aylıklının borç ödeme süresi içinde ölümü halinde borçlanmaya ait primlerin bakiyesi aynı süre içinde olmak şartıyla hak sahipleri tarafından ödenebilir.

Borçlanma sebebiyle, prim veya kesenek ödemek suretiyle geç-miş veya daha önce borçlanılmış hizmetlere hizmet ilavesi yapılmaz.

B) Borçlanmak suretiyle prim ödeyenlerin geçici göstergeleri ve geçici göstergelere göre bağlanacak aylıkları aşağıda belirtilen şe-kilde tespit edilir.

a) Geçici Göstergenin Tespiti :

1. Tebliğ edilen borcun tamamı süresi içinde ödendiği takdirde, aylıklının borçlandırıldığı derece ve kademenin karşılığı olan geçici gösterge esas alınır.

2. Tebliğ edilen borcun bir bölümünün süresi içinde ödenmesi sebebiyle borçlanma hakkı düşenlerle bakiye borcunu ödeme-yeceğini yazılı olarak kuruma bildirenlerin geçici göstergesi, ödediği miktarın borcun tamamına oranı esas alınarak tespit edilir.

Bu şekilde tespit edilen sayının geçici gösterge tablosunda eşiti yoksa, buna en yakın geçici gösterge esas alınır.

b) Geçici Gösterge Aylığının Bağlanması :

1. Tespit edilen geçici göstergelerin cari katsayı ile çarpılması sonucu bulunacak matrah üzerinden geçici gösterge aylığı bağlanır.

2. Borçlandırılan aylıklının geçici gösterge aylığının hesaplanmasında da almakta olduğu Malullük, Yaşlılık ve Ölüm aylığı bağlama oranı nazara alınır.

Tebliğ edilen borcun tamamı, süresinden önce ödendiği takdirde, ödemenin yapıldığı tarihi takibeden aybaşından itibaren,

(B) fıkrasının (a) bendinin 2 nci alt bendine göre kısmi ödeme yapanlara da ödemenin sona erdiği tarihi takibeden aybaşından itibaren,

Geçici gösterge aylığı bağlanır.

3. Borçlanma talebinde bulunanların tahsisi yapılmış aylıklarının ödenmesine devam edilir.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

1. «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.»

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

3. «MADDE 60. — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.»

4. «MADDE 65. — Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliğı ölçüsünde yerine getirir.»

#### IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmat C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİ-  
EFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 31.5.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esastan incelenmesine ve sınırlama hususunun esas inceleme evresinde düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, itiraz konusu Yasa hükmü, dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünölüdü :

Geçici 5. madde ile sosyal sigorta hukuku alanında yeni bir borçlanma esası getirilmiştir.

Buna göre;

a) Borçlanma, en üst göstergeden aylığa hak kazananlarla sınırlı tutulmuştur.

b) Bu hak, sadece yaşlılık, malullük ve ölüm sigortalarından aylık alanlara verilmiştir.

c) Borçlanma karşılığında aylıkların yaklaşık % 300 oranında artışı sağlanmıştır.

d) Borçlanılan miktarın tamamının süresinden önce peşin olarak kuruma ödenmesi karşılığında da aylıkların artışı öngörülmüştür.

e) İş kazası ve meslek hastalığından gelir alanlara bu hak verilmemiştir.

f) Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, aynı durumda olup aylık talebinde bulunanlarla 6 aylık bildirme süresini geçirenler borçlanma hükmünden yararlanamayacaklardır.

g) Üst göstergenin altında kalan tüm aylıklılar bu yeni borçlanma dışında bırakılmışlardır.

#### A. Sınırlama Sorunu :

İlk inceleme evresinde, sınırlamanın esas inceleme ile birlikte yapılması öngörüldüğünden öncelikle bu sorunun çözümü gerekmektedir.

İtiraz eden Mahkeme, Geçici 5. maddenin iptal edilmesi durumunda 2949 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre 3395 Sayılı Yasa'nın kimi kurallarının da iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşüyle, incelemenin bu maddeler yönünden de yapılmasını istemektedir. Ancak, Geçici 5. madde dışındaki kuralların bakılmakta olan davada uygulanma durumunda olmaması ve itiraz konusu maddenin öteki maddelerden ayrı bir düzenleme getirmesi nedeniyle bu istem yerinde görülmemiştir.

3395 sayılı Yasa, genelde üst gösterge sistemi ile ileriye yönelik ve tüm sigortalıları kapsayan yeni bir düzenleme getirirken, 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenmesini öngördüğü Geçici 5. maddede, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, 506 ve 991 Sayılı Yasa'lara göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlarla aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlara borçlanma olanağı tanınmaktadır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 Sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda, Mahkemenin görev alanı, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı ile sınırlı tutulmuştur.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallardır.



Gör÷lmekte olan davanın yaşlılık aylığına ilişkin olmasına karşın, itiraz konusu kuraldaki borçlanma sistemi, yaşlılık aylığıyla birlikte ölüm ve malullük sigortalarından aylık alanları da kapsamaktadır.

Geçici 5. maddenin getirdiğı düzenleme, temelde, yeni bir tür borçlanma sistemine dayanmakta ve madde bir bütün olarak bu sistemin uygulanmasına ilişkin koşulları ve kuralları düzenlemektedir. Kaldığı, ölüm ve malullük sigortalılarının aylıkları da yaşlılık aylığı üzerinden hesaplanmaktadır. Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının hak benzerliğı ve bu hakların içiçeliğı karşısında her biri için yapılacak farklı düzenlemeler eşitsizlik ve haksızlık yaratır.

Bu yönden, sınırlama yapılmaksızın Geçici 5. maddenin bir bütün olarak ele alınıp incelenmesi gerekir.

Mahmut C. CUHRUK, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

#### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

##### 1) Anayasa'mızın 2. ve 60. maddeleri yönünden inceleme :

Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliğı yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletin, tüm kurumlarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletin amaç edindiğı kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.

Böylece sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir.

Sosyal güvenlik hukuku alanında oluşturulacak tüm kuralların, özde bu kavrama uygun olması zorunludur.

Anayasa'nın 60. maddesinde, «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.» denilmektedir. Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlar. Aynı maddenin ikinci fıkrasındaki «Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.» hüküm bu görevin Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesini öngörmüştür.

Bu kurumlar, Anayasal görevlerini yapabilmek için önceden gelir (prim ve diğeri) elde etmek ve bu gelirlerini finansman yöntemleri-

ne göre değerlendirmek ve sonuçta risklere maruz kalanlara yasaların belirlediği esaslara göre dağıtmakla yükümlüdür.

Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alarak bütünleşmiş, kaynaşmış ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına girmiş sigortalılardan derecesi ne olursa olsun, bir grubun, diğerlerinden ayrılarak kendilerine «özel» denilebilecek bir güvenliğin sağlanması ve yine temelde birbirinden çok farklı olmayan yakın derece ve göstergede bulunanlar için çok farklı boyutlarda sosyal güvence öngörülerek kurumun kaynaklarının dengesiz bir biçimde tahsisi, sosyal güvenliğin dayandığı ilkelerle bağdaşamaz.

Anayasa'nın, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilkeleri uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekirken itiraz konusu madde ile bir grup sigortalının yaşam düzeylerinin ötekilere oranla çok farklı bir biçimde yükseltilmesi yoluna gidilmiştir.

Öte yandan, en üst gösterge üzerinden aylığa hak kazananların bir bölümünün, göstergedeki tavanı aşan kazançlarının prime esas tutulmamasındaki haksızlığı gidermek amacıyla kendilerine bir olanak tanındığı yolundaki bir gerekçeye de itibar edilemez. Sosyal sigortaların temeli ve kurduğu düzene göre, alt ve üst sınırlar içerisinde kalan tüm sigortalılar aynı hukuki statü içinde bulunurlar. Sosyal güvenlikten amaç, sosyal riskler nedeniyle karşılaşılan zararı sosyal sigorta yoluyla, sistemin öngördüğü esaslara göre asgari ölçüde sağlamak olduğundan bu yolla, kaybedilen değer karşılanması beklenebilir. Böyle bir borçlanma türü Sosyal Sigortalar Hukuku sistemimizde hizmetlerin borçlandırılması olarak adlandırılan sistemden tamamen farklı ve borçlanmanın temel ilkelerine ters düşen bir durum yaratmıştır.

Bu yönlerden; Geçici 5. maddenin getirdiği düzenleme Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ve 60. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen sosyal güvenlik kurumunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

2) Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Bir sosyal güvenlik kuruluğu olan Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamı içerisinde bulunan sigortalılar aynı hukuki statü içerisinde özdeş durumda bulunan kişilerdir.

Öbür yandan, sosyal sigorta kapsamına giren sigortalılar, gelir düzeyleri ne olursa olsun, sosyal sigortalar ilkeleri gereği saptanmış bulunan alt ve üst sınırlar içerisinde derecelenmiş ve bütünlük gösteren bir sistemde yer almışlardır.

Bu derecelenme, sigortalıların değişik hukuki statüler içerisinde değerlendirilmeleri anlamında değerildir. Sadece, derece ya da kademeler arasındaki farkı göstermek için gözönünde tutulan maddi durumlara ilişkin bir konudur.

Özellikle, tüm sigortalıların, 2422 Sayılı Yasadan itibaren yaklaşık 144 kademede, alt ve üst sınırları çizilen bir tablo içerisinde gösterilmeleri, bu sistemi daha da belirgin olarak açıklamaktadır. Böylece tüm sigortalıların hakları intibak ettikleri göstergelere göre değerlendirilmektedir.

Aynı sosyal risklere karşı asgari ölçülerde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlı bulunan sigortalıların hukuki statüleri arasında benzerlik vardır. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlanmaları eşitlik ilkesinin gereğidir.

Geçici 5. madde, özel bir hak niteliğinde düzenlediği borçlanmayı haklı bir nedene dayanmaksızın 3395 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte en üst göstergeden malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı alanlarla, bu tarihe kadar aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almaya hak kazananlara tanımıştır.

Böylece en üst göstergedekiler arasında 9.7.1987 tarihine kadar talepte bulunanlarla, bulunmayanlar şeklinde farklı bir uygulamaya neden olunmuştur.

Esasen yürürlüğe girmiş bir yasa yokken daha önceden istekte bulunulması da beklenemez.

Ayrıca, en üst göstergede bulunanlarla diğer göstergelerde bulunanlar arasında sosyal güvenlik hakkı yönünden çok farklı hak durumları yaratılmıştır. Aynı hakkın, dengeli ve makul ölçülerde, diğer göstergelerde bulunanlara da tanınması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmuştur.

### 3) Anayasa'nın 65. maddesi yönünden inceleme :

Başvuru kararının gerekçe bölümünde, Kurumun kaynaklarını tüketen, haksız külfetler yükleyerek, onu sosyal güvenliği sağlamakta yetersiz düşüren borçlanma sisteminin Anayasa'nın 65. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de, söz konusu düzenlemenin anılan maddede ile bir ilgisi görülmemiştir.

Yukarda 1. ve 2. bölümlerinde açıklanan nedenlerle söz konusu Geçici 5. maddenin Anayasa'ya aykırılığından iptali gerekir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ve Selçuk TÜZÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

### C. İptal Hükümünün Yürürlüğü :

İtiraz konusu Geçici 5. maddenin iptal edilmesiyle maddenin düzenlediği alanda doğuracağı boşluğun kimi sigortalıların sosyal güvenlik hakları yönünden neden olacağı sonuçlar, kamu düzeniyle kamu yararını doğrudan etkileyecek nitelikte bulunduğundan bu boşluğun doldurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin Anayasa'nın 153. ve 2949 Sayılı Yasa'nın 53. maddeleri uyarınca ayrıca belirlenmesi gereklidir.

### VI — SONUÇ :

20.6.1987 günlü, 3395 sayılı «506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un 17. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen Geçici 5. Maddenin sınırlandırma yapılmaksızın incelenmesine, Mahmut C. CUHRUK, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla;

Sınırlandırma yapılmadan incelenen itiraz konusu Geçici 5. Maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ve Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla;

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca iptal hükmünün, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, oybirliğiyle;

26.10.1988 gününde karar verildi.

|                                   |                                   |                                    |
|-----------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Mahmut C. CUHRUK | <b>Üye</b><br>Necdet DARICIOĞLU   | <b>Üye</b><br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| <b>Üye</b><br>Muammer TURAN       | <b>Üye</b><br>Mehmet ÇINARLI      | <b>Üye</b><br>Servet TÜZÜN         |
| <b>Üye</b><br>Mustafa GÖNÜL       | <b>Üye</b><br>Mehmet Şerif ATALAY | <b>Üye</b><br>Oğuz AKDOĞANLI       |
| <b>Üye</b><br>İhsan PEKEL         |                                   | <b>Üye</b><br>Selçuk TÜZÜN         |

#### KARŞIOY YAZISI

İtiraza konu olan hükmün yürürlüğe girdiği 9.7.1987 tarihinde malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlar ile aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan en üst göstergeden aylık bağlanmasına hak kazananların bu aylıklarının çalışırken aldıkları yüksek ücretlerle uyumlu olabilecek biçimde artırılmalarını öngören 3395 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle getirilen Geçici 5. maddesi; en üst gösterge (1400) üzerinden aylık alan ve aylığa hak kazananları tümüyle kapsamakta, bunlar arasında bir ayırım gözetmemektedir. Bu durumda yasa önünde eşitlik ilkesinin ihlalinin söz edilemez.

Daha düşük gösterge üzerinden aylık almakta olanların aynı yasal imkândan orantılı olarak yararlandırılmamış olmaları eksik bir düzenleme niteliğindedir. Bu durumun yarattığı kimi haksızlık ve adaletsizlikleri giderebilmek için itiraza konu hükmün iptali cihetine gidilmesi, Anayasaya uygunluk denetiminin sınırlarını aşar.

Bu itibarla çoğunluğun iptal doğrultusunda oluşan muhterem görüşlerine karşıyım.

**Başkan**  
Mahmut C. CUHRUK

#### KARŞIOY YAZISI

Ülkenin sosyal ve ekonomik koşulları ve sosyal güvenlik alanındaki gelişmeler, sosyal sigorta mevzuatında da zaman zaman toplumsal gereksinimleri karşılayacak yeni düzenlemeler yapılmasını zorun-

lu kılmaktadır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun kimi maddelerini değiştiren ve bu Kanuna ek ve geçici maddeler ekleyen 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasanın temel amacının da, sosyal güvenlik alanındaki ağdaş gelişmelere koşut olarak çalışanların geleceğini, Anayasanın 60. maddesi uyarınca olabildiğince güvence altına almak olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Prime esas kazancın saptanmasına ve aylık gelir bağlanmasına ilişkin sosyal güvenlik sisteminin dayanağını oluşturan gösterge tablosu uygulamasına yeni boyutlar kazandıran bu düzenleme; tavan sınırının ek göstergelerle açılmasına olanak tanımayı, böylece sosyal güvenlik hakkını geliştirerek pekiştirmeyi ve yüksek ücret alan sigortalıların sosyal güvenliklerini de, emeklerinin gerçek karşılığı ve Anayasanın 55. maddesinin uzantısı olarak kendilerine verilen ücretlerle uyumlu bir düzeyde gerçekleştirmeyi ön planda tutmaktadır.

3395 sayılı Yasanın 4., 5., 8., 14., 16. ve 17. maddeleri, bu bakımdan, sosyal sigorta hizmetlerinden yararlandırılan kitlere yeni bir sosyal güvenlik anlayışı içinde hizmet sunulmasının yasal ve hukuksal dayanağını oluşturmaktadır.

Anılan Yasanın 17. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanuna eklenen ve Anayasanın 2., 10., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenen Geçici 5. madde de, geliştirilen sistemin ve günün ihtiyaçlarına yeterince cevap verebilme eğiliminin bütünlüğü içinde, yüksek ücretle çalışan kimi sigortalılara, sigorta primlerinin ödenmesi ve maddede yer alan öteki koşulların yerine getirilmesi durumunda yüksek aylık bağlanmasını öngörmektedir.

506 sayılı Yasaya 2422 sayılı Yasayla eklenen ek 1., ek 2. ve ek 3. maddeleri değiştiren 3395 sayılı Yasanın konuyla ilgili genel kuralları içeren 14. maddesi yanında; bu Yasanın yürürlüğü girdiği 9.7.1987 tarihinde, 506 ve 991 sayılı Yasalara göre «malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından, gösterge tablosunun en st göstergesinden aylık almakta olanlar ile aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en st göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananları kapsayan itiraz konusu düzenleme, yalnız bu iki kategori sigortalı için borçlanma koşullarını, borçlanmak suretiyle prim ödeyenlerin geçici göstergelerinin saptanması ve geçici gösterge aylıklarının bağlanması yöntemlerini özel olarak hükme bağlamaktadır. Geçici 5. maddenin başlıca ereği, genel nitelikteki düzenlemelerde de öngörüldüğü gibi sigortalıların hayat standartlarının düşmesini etkili biçimde önlemektir.

Gerçekten, sigorta primleri ve aylıklar yönünden daha önce yürürlükte olan sınırlar ve bu sınırların aşılammaması zorunluluğu, yüksek ücretlilerden, ücretleri ile orantılı olarak daha çok prim ödemeyi ve daha fazla aylık almayı isteyenlere istekleri doğrultusunda işlem uygulanmasını olanaksız kılmaktaydı. Geçici 5. madde dışındaki hükümlerle getirilen yenilikler genel olarak, inceleme konusu Geçici 5. madde ise uygulanma alanıyla sınırlı biçimde bu engeli büyük ölçüde ortadan kaldırmış; sigortalıların farklı ekonomik durumları ve Sosyal Sigortalar Kurumuna gerçek aylıkları karşılığında ödedikleri primlerin miktarı gözetilerek bunlara yüksek aylık bağlama olanağı getirilmek suretiyle aslında eşitsizliği gideren bir uygulamayı başlatmış olmaktadır.

Düzenlemenin eksik ve aksayan yanlarının bulunması, zaman içinde yeni düzenlemelerle bu hükümlerin de değiştirilip düzeltilmesinin kaçınılmaz olması Anayasaya uygunluk denetimi açısından önem taşımamaktadır. Bir yasa hükmünün Anayasaya aykırı olduğunun iddia edilebilmesi için, metin olarak Anayasanın koyduğu ilke ve kurallara uygun düşmeyen, onlarla çelişip çatışan bir kural içermesi gerekmektedir.

Gerçek ücretleri prime esas kazançlarından fazla olan sigortalıların daha çok aylık almalarını ve sosyal güvenliğin, bireysel ve toplumsal gereksinimleri kavrayacak ve en iyi biçimde karşılayacak düzeyde gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik yasal düzenlemeleri engelleyen bir kural Anayasada yer almadığına göre, belirtilen niteliği itibariyle öz'de Anayasaya aykırı bir yanı bulunmayan Geçici 5. maddenin; salt bu maddede benimsenen esas ve yöntemleri ilgili öteki maddelerin konusunu oluşturan sigortalılar yönünden de geçerli kılmak için Anayasaya aykırı sayılması olanaksızdır.

Anayasa Mahkemesinden, ancak Anayasaya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılması için iptal kararı istenebilmekte, öz yönünden Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla iptal isteminde bulunulmasına Anayasa cevaz vermemektedir.

Anayasanın, «Cumhuriyetin nitelikleri» arasında yer alan «sosyal devlet», ve «hukuk devleti» ilkelerini vurgulayarak belirleyen 2., «Kanın önünde eşitlik» başlığını taşıyan 10. ve «Sosyal güvenlik hakkı» başlıklı 60. maddelerine aykırı bulmadığım itiraz konusu Geçici 5. maddenin iptaline ilişkin olarak oyçokluğuyla verilen karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye  
Necdet DARICIOĞLU

## DEĞİŞİK GEREKÇE

I — 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 72 nci maddesi gereğince : «İş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere, Kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınır.»

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere «primler» vergi, resim ve harç «benzeri mali yükümlülükler»dendir. Bu nedenle Anayasa'nın 73 ve 91'inci maddelerine göre ancak «kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.» Bu ödevler (primler) kanun hükmünde kararnamelerle bile düzenlenemez.

Anayasa'nın 163 üncü maddesinde de : «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. Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve carî ve ileriiki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur» hükümleri yer almıştır.

Bu hükümler karşısında : «Kanun gereğince alınacak primler ve verilecek ödenekler ile bağlanacak gelir ve aylıkların hesaplanmasına esas olan gösterge, üst gösterge ve geçici gösterge tabloları»nın Bakanlar Kurulunca saptanmasına yetki tanınması, Anayasa'nın 73 ve 163 üncü maddelerinin, dolayısıyla da yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören 7 nci maddesinin metin, ruh ve amaçlarına aykırıdır.

II — Daha önce emekli olmuş ve «gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlar»a, dava konusu Geçici 5. madde (291 sayılı KHK ile Geçici 70 inci madde olmuştur) ile tanınan hak, yetki ve imkânların (subjektif kamu haklarının), bundan sonra emekli olup aynı hukuki duruma geleceklere de tanınması «kanun önünde eşitlik» ilkesinin gereğidir. Ortada eksik bir düzenleme de yoktur. Çünkü söz konusu 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin öngördüğü Ek 2. madde (291 sayılı KHK ile Ek 34. madde olmuştur) ile, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden beş sene sonra emekli olacaklara bağlanacak aylıklar; 17. maddesinin öngördüğü Geçici 4 üncü maddesiyle de (Geçici 69 uncu madde), bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren beş sene içinde emekli olacaklara bağlanacak aylıklar düzenlenmiştir.



Fakat, bu düzenlemeler arasında teadül, benzerlik, paralellik ve eşitlik yoktur. Aksine, büyük farklar ve haksızlıklar yaratılmaktadır. Bilhassa beş sene içinde emekli olacakların Geçici 5 inci madde ile tanınan hakları elde etmeleri mümkün değildir. Bu Kanundan önce emekli olanlarla beş sene içinde emekli olacak aynı hukuki durumdaki sigortalılar arasında yaratılan bu ayrıcalık, adaletsizlik ve eşitsizlik çok daha bariz ve büyüktür...

Özet olarak belirttiğim bu gerekçelerle, çoğunluğun iptal kararına katılıyorum.

Üye  
Muammer TURAN

#### KARŞIOY YAZISI

A) Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi halinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisi bulunmaktadır.

İtiraz konusu 3395 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na eklenen Geçici 5. madde hükümleri, birbirinden bağımsız uygulanan, amaçları, kapsam ve koşulları farklı yaşlılık, malullük ve ölüm sigortalarından bağlanan veya bağlanacak olan aylıkları düzenlemektedir.

Mahkeme yalnız yaşlılık aylığına ilişkin hükümleri bu davada uygulama durumundadır.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin «yaşlılık aylığı» konusuyla sınırlı olarak yapılması gerektiği kanısında olduğumdan, «sınırlama yapılmaksızın, Geçici 5. maddenin bir bütün olarak ele alınıp incelenmesi» yolundaki,

B) Gösterge tablosunun üst sınırına esas ücretin üstünde alınan gerçek ücretler bu konuda gözönünde bulundurulmazken, 3395 sayılı Yasa ile getirilen üst gösterge sistemi ile, geliri yüksek olanlara bu oranda prim ödeyip yüksek emekli maaşı alma olanağı sağlanmıştır.

Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte yaşlılık aylığı almakta olanlarla, aylığa hak kazanmış olup, talepte bulunanlardan işlemleri tamamlanmamış olanlar hakkında da uygulanacak hükümler Geçici 5. maddede gösterilmiştir.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 62. maddesinin yaşlılık aylığı talep edilebilmesini işten ayrılma koşuluna bağlamıştır. Bu suretle çalıştıkları sırada bulunmayan bir imkândan, bu şahıslar geriye dönük borçlandırma yoluyla yararlandırılmışlardır.

Madde kapsamına girenlerin, yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen miktardaki primi yasa hükümleri dairesinde ödediklerini kabul etmek icabeder.

Anayasa'nın 55. maddesinde : «Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.» denilmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu gelirleri arasında «Genel bütçeden yapılacak yardımlar» da yer almaktadır.

Geçici 5. madde hükümleri, yürürlük tarihinden sonra emekli olacıklara üst göstergeden aylık bağlanmasına engel değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen «Kanun önünde eşitlik» kuralı ile «Hukuki eşitlik» öngörülmüştür.

Bir yasa hükmünün uygulama alanını genişletmek amacıyla değil, Anayasa'ya aykırı olması halinde iptali gerekir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu Geçici maddenin, Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısı ile, iptali yolundaki,

Sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Selçuk TÜZÜN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1988/17

Karar Sayısı : 1988/34

Karar Günü : 26.10.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı «506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu

Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun'un 17. maddesiyle 506 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 5. maddenin (291 sayılı KHK. ile «Geçici 70. Madde» olmuştur.) Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptal istemidir.

#### I — OLAY :

Davacı sigortalı, Kütahya Barosuna kayıtlı avukat iken 1.4.1978 tarihinden itibaren topluluk sigortasından yararlandığını, 1.7.1978 tarihinden itibaren tavan ücret üzerinden prim ödeyip 1. derecenin 5. kademesinden emekli olduğunu, 1. derecenin 9. kademesinden emekli olmadığı için 3395 sayılı Kanunun Geçici 5. maddesinden yararlanmadığını, oysa 1. derecenin 9. kademesinden emekli olmayışının 1978 Ocak - Şubat - Mart aylarında tavandan prim ödeyememesinden ve bu durumun da, Kurumla Barolar Birliğinin anlaşmasının 1.4.1978 tarihini taşımasından kaynaklandığını böylece o dönemde tavandan ücret ödeyememesi yüzünden iradesi dışında yoksun kaldığı süper emeklilikten yararlanmak ve borçlanmak için yaptığı başvurunun Kurumca reddedildiğini bildirip 3395 Sayılı Yasa'dan yararlanması gerektiğinin tesbitini istemiştir.

Mahkeme, 3395 Sayılı Kanun'un Geçici 5. maddesinden, sadece 1. derecenin 9. kademesinden emekli olanların yararlanabileceği, davacının durumu buna uymadığı için davanın reddine karar vermiştir.

Bu hükmün davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 3395 Sayılı Kanun'un 17. maddesiyle 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na eklenen Geçici 5. maddesinin iptali için re'sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasını kararlaştırmıştır.

#### II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin iptal isteminin gerekçesi, Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.1988 günlü, Esas : 1988/19, Karar : 1988/33 sayılı kararına özet olarak alınan gerekçesinin aynıdır.

#### III — YASA METİNLERİ :

İptali istenen Yasa ve dayanılan Anayasa kuralları da yukarda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararına alınan maddelerdir.

#### IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİ-EFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 31.5.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esastan incelenmesine ve sınırlama hususunun esas inceleme evresinde düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, itiraz konusu Yasa hükmü, dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Geçici 5. madde ile sosyal sigorta hukuku alanında yeni bir borçlanma esası getirilmiştir.

Buna göre;

a) Borçlanma, en üst göstergeden aylığa hak kazananlarla sınırlı tutulmuştur.

b) Bu hak, sadece yaşlılık, malullük ve ölüm sigortalarından aylık alanlara verilmiştir.

c) Borçlanma karşılığında aylıkların yaklaşık % 300 oranında artışı sağlanmıştır.

d) Borçlanılan miktarın tamamının süresinden önce peşin olarak Kuruma ödenmesi karşılığında da aylıkların artışı öngörülmüştür.

e) İş kazası ve meslek hastalığından gelir alanlara bu hak verilmemiştir.

f) Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, aynı durumda olup aylık talebinde bulunanlarla 6 aylık bildirme süresini geçirenler borçlanma hükmünden yararlanamayacaklardır.

g) Üst göstergenin altında kalan tüm aylıklar bu yeni borçlanma dışında bırakılmışlardır.

A. Sınırlama Sorunu :

İlk inceleme evresinde, sınırlamanın esas inceleme ile birlikte yapılması öngörüldüğünden öncelikle bu sorunun çözümü gerekmektedir.

İtiraz eden Mahkeme, Geçici 5. maddenin iptal edilmesi durumunda 2949 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre 3395 Sayılı Yasa'nın kimi kurallarının da iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşüyle, incelemenin bu maddeler yönünden de yapılmasını istemektedir. Ancak, Geçici 5. madde dışındaki kuralların bakılmakta olan davada uygulanma durumunda olmaması ve itiraz konusu maddenin öteki maddelerden ayrı bir düzenleme getirmesi nedeniyle bu istem yerinde görülmemiştir.

3395 sayılı Yasa, genelde, üst gösterge sistemi ile ileriye yönelik ve tüm sigortalıları kapsayan yeni bir düzenleme getirirken, 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenmesini öngördüğü Geçici 5. maddede, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, 506 ve 991 Sayılı Yasa'lara göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlarla aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlara borçlanma olanağı tanımaktadır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 Sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda, Mahkemenin görev alanı, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı ile sınırlı tutulmuştur.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallardır.

Görülmekte olan davanın yaşlılık aylığına ilişkin olmasına karşın, itiraz konusu kuraldaki borçlanma sistemi, yaşlılık aylığıyla birlikte ölüm ve malullük sigortalarından aylık alanları da kapsamaktadır.

Geçici 5. maddenin getirdiği düzenleme, temelde, yeni bir tür borçlanma sistemine dayanmakta ve madde bir bütün olarak bu sistemin uygulanmasına ilişkin koşulları ve kuralları düzenlemektedir. Kaldığı, ölüm ve malullük sigortalılarının aylıkları da yaşlılık aylığı üzerinden hesaplanmaktadır. Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının hak benzerliği ve bu hakların içiçeliği karşısında her biri için yapılacak farklı düzenlemeler eşitsizlik ve haksızlık yaratır.

Bu yönden, sınırlama yapılmaksızın Geçici 5. maddenin bir bütün olarak ele alınıp incelenmesi gerekir.

Mahmut C. CUHRUK, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

**B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :**

Sınırlama yapılmadan incelenen itiraz konusu Geçici 5. maddenin, Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.1988 günlü, Esas : 1988/19, Karar : 1988/33 sayılı kararıyla iptaline karar verildiğinden işin esası üzerinde durulmasına ve ayrıca bu konuda yeni bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

**VI — SONUÇ :**

20.6.1987 günlü, 3395 sayılı «506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un 17. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na eklenen Geçici 5. Maddenin sınırlandırma yapılmaksızın incelenmesine, Mahmut C. CUHRUK, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla;

Sınırlandırma yapılmadan incelenen itiraz konusu Geçici 5. Maddenin, Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.1988 günlü, Esas : 1988/19, Karar : 1988/33 sayılı kararıyla iptaline karar verildiğinden, bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına;

26.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|                                   |                                   |                                   |
|-----------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Mahmut C. CUHRUK | <b>Üye</b><br>Necdet DARICIOĞLU   | <b>Üye</b><br>Yılmaz ALİFENDİOĞLU |
| <b>Üye</b><br>Muammer TURAN       | <b>Üye</b><br>Mehmet ÇINARLI      | <b>Üye</b><br>Servet TÜZÜN        |
| <b>Üye</b><br>Mustafa GÖNÜL       | <b>Üye</b><br>Mehmet Şerif ATALAY | <b>Üye</b><br>Oğuz AKDOĞANLI      |
| <b>Üye</b><br>İhsan PEKEL         | <b>Üye</b><br>Selçuk TÜZÜN        |                                   |

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.1988 günlü, E : 1988/19 ve K : 1988/33 sayılı kararında belirttiğim gerekçe ile, Anayasa'ya uygunluk denetiminin «yaşlılık aylığı» konusuyla sınırlı olarak yapılması gerektiği kanısında olduğumdan, «sınırlama yapılmaksızın Geçici 5. maddenin bir bütün olarak ele alınıp incelenmesi» yolundaki sayın çoğunluğun bu konuya ilişkin görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Selçuk TÜZÜN

—ooOoo—

Esas Sayısı : 1988/5

Karar Sayısı : 1988/55

Karar Günü : 22.12.1988

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 5.1.1988 günlü, 308 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname»nin usûl yönünden tümünün Anayasa'nın Başlangıç'ındaki ilkelere, özellikle «Demokrasi» ve «Hukuk Devleti» ilkeleriyle 7., 87. maddelerine ve 91. maddesinin dördüncü fıkrasına; esas yönünden de sırasıyla 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK.'nin 42. maddesinin 1, 2 ve 4 numaralı fıkralarının, 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 51., 53. maddelerinin ve yine 308 sayılı KHK.'nin Geçici Maddesi'nin Anayasa'nın 10., 13., 51., 53., 67., 68., 91. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

## 1 — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal istemini içeren dilekçenin 1. bölümünde önce, Meşrutiyet'ten bu yana KHK. çıkarma yetkisinin siyasal iktidarlarca nasıl ve ne boyutta kullanıldığı konusunda tarihsel gelişimi sıralayan açıklama ve değerlendirmelerde bulunulduktan, değişik dönemlere ilişkin bilgilerle örnekler verildikten sonra, günümüzde siyasal iktidarın bu yola daha çok başvurduğu üzerinde durulmuş; birbirini izleyen KHK.'lerin Meclis denetimi dışında tutularak yasalaştırılmadıklarına değinilmiş, böylece Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırı davranıldığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'dan aldığı yetki ile yasama ve yürütme organları arasında hassas dengelere dayanan işbirliği ve işbölümünün sınırlarını göstermesi istendikten sonra aykırılık savının gerekçelerine II. bölümde aynen şöyle yer verilmiştir :

### «II —Usul Yönünden Anayasaya Aykırılık :

1 — İptali istenen 308 sayılı KHK-233 sayılı KHK de değişiklik yapmaktadır. Dayandığı yetki kanunları ise 12.3.1986 tarih ve 3268 sayılı ve 9.4.1987 tarih ve 3347 sayılı yetki kanunlarıdır. 233 sayılı KHK ise 17.6.1982 tarih ve 2680 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır.

Ancak, 2680 sayılı yetki kanununa dayanılarak ilk önce 11.4.1983 tarihli 60 sayılı «İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu Kuruluşları» hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır. Daha sonra, bu 60 sayılı KHK bir maddesinde yapılan değişiklikle, 19.10.1983 tarihinde 2929 sayılı yasa ile kanunlaşmıştır. 2680 sayılı yetki kanununun süresi 4. maddesinde belirtildiği gibi yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 18 ay olarak tesbit edilmiştir. 19.6.1982 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 2680 sayılı Yetki Kanununun süresi bu sebeple 19.12.1983 tarihinde sona ermektedir. 2680 sayılı Yetki Kanununda süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp, çıkarılmayacağı belirtilmemiştir. Anayasanın 91/2. maddesine göre; süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp, çıkarılmayacağının gösterilmesi emredilmektedir.

Yine, 91/4 maddesinde; KHK.'nin TBMM tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de mutlaka belirtilmek zorundadır. 60 sayılı KHK süresinden önce 2929 sayılı yasa ile kanunlaşmıştır. 2929 sayılı yasada ise, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği konusunda hiçbir açıklık yoktur. Yani 2929 sayılı Yasa bu konuda susmuştur. Kanun koyucu susmuş olmakla 60 sayılı kanun hükmünde



kararnamenin dayandığı 2680 sayılı yetki kanununu, 2929 sayılı yasanın kanunlaştığı tarih olan 19.10.1983 tarihinde sona erdirmiş, ortadan kaldırmış olmaktadır. Bu ortadan kaldırılış şeklinin hukuki deyimi ise, «zımnî ilga» dır. Bu hâliyle 233 sayılı KHK ilga edilmiş olan 2680 sayılı yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış bulunduğundan, yetki kanunu olmayan bir kararname niteliğindedir ve YOK hükmündedir.

2680 sayılı yetki kanununun zımnî ilga tarihi olan 19.10.1983 tarihinden yaklaşık 45 gün sonra 2.12.1983 tarihinde kabul edilerek kanunlaşan, 2967 sayılı kanunla, yok hükmünde olan 2680 sayılı yasaya hayatiyet kazandırılarak yetki süresi uzatılamaz ve geçmişe yönelik olarak birden fazla KHK çıkarma yetkisi düzenlenemez.

Bu sebeple 2967 sayılı yasaya rağmen 233 sayılı KHK, yetki kanunu olmayan bir kararname niteliğindedir ve YOK hükmündedir. Kaldıki 233 sayılı KHK başında belirtildiği gibi sadece 2680 sayılı yetki kanununa dayanmaktadır. 2967 sayılı kanuna dayandığı ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle YOK hükmünde bir kararname olan 233 sayılı KHK'yi değiştiren 308 sayılı KHK de YOK hükmünde olup, tümünün İPTALİ GEREKMEKTEDİR :

2 — İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Kamu İktisadi Kuruluşları hakkında 1982 yılından bu yana birden fazla yetki kanununa dayanılarak, çok sayıda KHK'ler çıkarılmıştır. Böylece bu kuruluşların istikrara kavuşması olanağı engellenmiş ve «Kanun hakimiyeti» ilkesi de zedelenmiştir. Son olarak KİT'ler konusunda düzenleme getiren 308 sayılı KHK başlığında 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı yetki kanunu ile 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı yetki kanunlarına dayandığı söylenmektedir.

3268 sayılı yetki kanunu, memurların ve diğerk kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütölmesini temin etmek maksadıyla idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere, kapsam maddesinde belirtilen çerçeve dahilinde, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermektedir. Kapsam maddesinde 233 sayılı KHK de zikredilmiştir. Ancak bu yetkiye dayanılarak kapsam maddesinde sayılan diğerk kanunlarda KHK'ler ile değişiklik yapılırken 233 sayılı KHK'de değişiklik yapılmamıştır. Daha sonra 9.4.1987 tarihinde 3347 sayılı Kanunla 3268 sayılı yetki kanunu değiştirilmiş, 3268 sayılı yasanın «Kapsam» maddesi genişletilerek kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarında değişiklik yapmak üzere yetki genişletilmiş-

tir. Ayrıca 3268 sayılı yetki kanununun süresi 31.12.1988 tarihine kadar uzatılmıştır.

Buraya kadar anlatılan gelişme, Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisini uzun süre elinde tutması sonucunu doğurduğu gibi, Bakanlar Kurulunun, yetki kanunlarının kapsamını sürekli genişletme eğilimi içinde bulunduğunu da göstermektedir.

Bu haliyle Bakanlar Kurulu, yasama yetkisine tecavüz edici niyet ve teşebbüsler içinde görülmektedir. Bu durum Anayasa'nın temel hükümlerine, lafzına ve ruhuna, özellikle 7. maddesine, başlangıç bölümündeki ilkelere, 87. maddesine, demokrasi ve hukuk devleti esaslarına çok açık bir aykırılık arz etmektedir. Yürütme organının bu tür kötü niyet taşıyan eylem ve işlemlerinin hukuken korunmaması esastır.

Açıklanan nedenle de, 308 sayılı KHK'nin tümünün iptali gerekmektedir.

### III — Esas Yönünden Anayasa'ya Aykırılık :

#### Olay ve Açıklamalar :

1. Esasen, 308 sayılı KHK ile yapılan değişiklikler, 233 sayılı KHK'nin ilgili maddelerinin özünü pek fazla değiştirmemiştir. Hal böyle iken, neden, yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur? Bunun sebepleri :

a) 233 sayılı KHK'nin uygulanmasının hukuka uygun olmadığı Yargıtay 9. H.D.'nin ekte sunulan ilâmı ile tescil olunmuştur. Ayrıca, kararnamenin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ciddi bulunarak, konu Yüksek Mahkemeye intikal ettirilmiştir. Yargı denetiminden kurtulmak gibi bir düşünce ile, 308 sayılı KHK'nin çıkarılmış olabileceğini düşünmek bile istemiyoruz.

b) 233 sayılı KHK'de açıklık bulunmayan, ancak, mutlaka KHK ile düzenlenmesi gereken konularda uygulama Başbakanlık Genelgeleri ile yürütülmüştür. Bu konuda temin edilen iki genelge, 14.5.1985 tarih ve 19-383-10029 sayılı ve 18.6.1985 tarih ve 19-383-10919 sayılıdır. Bu genelgeler incelendiğinde görüleceği üzere, 233 sayılı KHK'de düzenlenmesi gereken konular bugüne kadar Başbakanlık Genelgeleri ve Koordinasyon Kurulu kararları ile fiilen yürütülmüştür. 308 sayılı KHK sadece fiili durumu hukukileştirmeye çalışan bir tasarruf niteliğindedir. Ayrıca, kamu yetkisini kullanan İdare Birimleri arasında KHK ile sürekli yetki değişimi yapıldığından 308 sayılı KHK, Koordinasyon Kurulu yerine Yüksek Plânlama Kurulunu yetkilendirmiştir.

Bu konuda neden, Başbakanlık Genelgelerine ihtiyaç duyulmuştur? 233 sayılı KHK 19.6.1984 tarihinde yürürlüğe girmesine ve 41. maddesinde; tesbit edilen ilkeler doğrultusunda KİT'lerin personel rejiminin ayrı bir kanunla düzenlenmesi hükmüne bağlanmış olmasına rağmen, bugüne kadar, bu kanun çıkarılmamıştır. Kanun yerine, 308 sayılı KHK ile, 233 sayılı KHK ile yaratılan fiili durumu hukukileştiren düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir. Hukuka uygun bulamadığımız bu uygulamaların takdirini, Yüksek Mahkemenize bırakıyoruz.

2. 308 sayılı KHK, 233 sayılı KHK'de değişiklik yaparak Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile bağlı ortaklıklarında çalışan personelin hak, yükümlülük ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler getirerek statülerini belirlemektedir. 42. maddede yapılan değişiklikle, KİT'lerde, memur statüsünde istihdam kaldırılmakta, hizmetlerin, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülmesi öngörülmektedir. 43. maddede ise, işe almada aranacak şartlar düzenlenirken, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51. maddelerinde de sözleşmeli personelin, hizmet sözleşmelerinin esaslarına yer verilerek, ayrıca tabi olacakları statü bakımından ipucu teşkil eden düzenlemeler yer almaktadır.

Bütün bu düzenlemeler dikkate alındığında, sözleşmeli personel, işçi değil, memur da değilse nedir? Anayasa'nın 128/1. maddesinde memurla birlikte ismi geçen «kamu görevlisi» midir?

KHK'nin sadece 44. maddesinde düzenlenen ve işe almada aranacak şartlar bakımından, memurlar veya kamu görevlileri ile bir benzerlik arz etmektedir. Bunun dışında, kamu görevlisi statüsü ile çağrışım yapabilecek hiçbir düzenleme yoktur. Aksine 42/2. maddede yapılan tanım, sözleşmeli personeli işçiden ayıracak bir ölçü getirmemiş, sözleşmeli personeli, işçi tanımının ölçüsü olan «hizmet sözleşmesi» ile tanımlamıştır. 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 2. maddesi ile 1475 sayılı İş Yasasının 1. maddesi de işçiyi «Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi» olarak tanımlamaktadır. Bu sebeple, 42/2. maddede yapılan sözleşmeli personel tanımı kaçınılmaz olarak işçi tanımı ile karışmaktadır.

Kararname koyucu sözleşmeli personel statüsü ile «kamu görevlisi» kabul edilebilecek bir statü düzenlememiştir. Çünkü; 45. maddede hizmet sözleşmesinin unsurları tesbit edilirken, işçinin İş Kanunu ve Toplu-İş Sözleşmeleri ile düzenlenen ve hizmet akdinin unsurları olan, yıllık ücretli izin, evlenme, hastalık, doğum izinleri gibi unsurlara yer verilmektedir.

45/5. maddede sözleşmeli personelin 506 sayılı SSK'na tabi olduğu hükme bağlanırken, bu kanun bakımından da işçi olduğu kabul edilmektedir.

45/8. maddede personelle akdedilecek sözleşmenin uygulanmasından doğacak ihtilâflar için, yargı mercileri olarak, İdari Yargı yerine, Adli Yargı gösterilirken, «Sözleşmeli personel» ile idare arasındaki ilişkinin kamu ilişkisi olmadığı, özel hukuk ilişkisi olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Keza 47/1-a maddesi sözleşmeli personelin, verdikleri zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi tutulacaklarını söylemektedir.

Bütün bu açıklamalar kararname koyucunun, amaç ve maksadının, kamu görevlisi kabul edilebilecek bir statü düzenlemek olmadığını göstermektedir. Öyleyse amaç ve maksat nedir?

Gerek sosyolojik bakımdan ve gerekse hukukumuz açısından işçi olan KİT çalışanlarının Anayasa ve kanunlarla sağlanmış olan haklarını ortadan kaldıracak nitelikte yeni bir çalışanlar statüsü düzenlemek.

Bu sebeple 233 sayılı KHK'nin 308 sayılı KHK ile değiştirilen hükümleri AMAÇ ve MAKSAT bakımından hem Anayasa'ya ve hem de hukuka aykırıdır.

Özellikle Anayasanın 51 ve 53. maddelerinde düzenlenen ve temel haklardan olan sendikalaşma ve toplu sözleşme hakları açık bir şekilde ihlal edilmektedir.

3. 233 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonra 3.6.1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3291 sayılı Kanunun 5. bölümünde düzenlenen hükümler gereğince, KİT'ler özelleştirilmeye başlanmıştır. 3291 sayılı Kanunun 13. maddesinin 3. bendine göre; Kamu İktisadi Teşebbüsleri Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren A.Ş.'ler haline dönüştürülmüş ve şirket sözleşmeleri Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmaya başlanmıştır (Örnek Ek : ALPET ve YARPET Ana Sözleşmeleri).

Gerek 308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin bütün hükümleri (özellikle KİT'ler de memur statüsüne yer verilmemesi) gerekse 3291 sayılı Yasanın KİT'lerin özelleştirilmesine ilişkin hükümleri ve bu hükümler gereğince, Ticaret Kanunu hükümlerine göre A.Ş.'ler haline dönüştürülmüş olan KİT'ler hep birlikte düşünüldüğünde, artık, KİT'ler Anayasa'nın 128/1. maddesinde belirtildiği üzere genel

idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin yürütüldüğü kamu kurum ve kuruluşlarından farklı bir yapıya sokulmuşlardır. Kısaca 440 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Yasasının yürürlükte bulunduğu KİT'ler ile, şimdiki KİT'ler arasında görev, amaç, işlev bakımından esaslı farklılıklar vardır. Bu farklılıklar yasa ve kanun hükmündeki kararnamelerin metinlerinde ve uygulamada açıkça görülmektedir. Bugünkü haliyle KİT'ler kamu hizmeti ve kamu yararından çok, piyasa ekonomisi kurallarına göre işlev yüklenmişlerdir. Hisse senetleri satışının tamamlanması ile, kamu ile bağları tamamen kesilerek özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren kuruluşlar haline dönüştürülmeye adaydılar.

Böyle bir geçiş döneminde, yani KİT'lerin kamu ile bağlarının iyice zayıflatıldığı dönemde çalışan personelin statüsü düzenlenirken yapılacak olan, Anayasa ve hukuk sistemimizin gereği olarak kamu yetkisini kullanan üst düzey yöneticileri dışında diğer çalışanların statüsünün, işçi statüsü olarak düzenlenmesidir. Ne var ki, bunun tam tersi bir yol izlenerek, Anayasa'nın 128/1. maddesine göre, kamu görevlisi sayılmayacak çalışanlar «sözleşmeli personel» adı altında sanki «kamu görevlisi» imiş gibi düzenlenmeye çalışılmıştır.

Bu düzenlemenin bir başka olumsuz ve hukuka aykırı yönü de, KİT'lerin geçiş döneminde kamu ile bağlarının devam ettiği mali konularda, kamu adına denetim yapan KİT denetçileri başta olmak üzere, kamu yetkisini kullanan üst düzey yöneticilerinin, sahip olmaları gereken devlet memuru veya kamu görevlisi güvencelerinden yoksun bırakılacak şekilde «sözleşmeli personel» statüsünde istihdam edilmelerinin öngörülmüş olmasıdır. Bu haliyle «sözleşmeli personel» statüsü, 2. bölümde açıklanan sebeplerle «kamu görevlisinin tabi olması gereken statü» ile hiçbir benzerlik taşımamaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 128/1. maddesinde öngörülen «kamu görevlisi» tanımına kesinlikle aykırılık arz etmektedir.

#### A) Anayasanın 128/1. Maddesi Bakımından Aykırılık :

308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin 42/1 maddesinde, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin «sözleşmeli personel» ve «işçiler» olmak üzere iki grup çalışan tarafından yürütüleceği öngörülmektedir. KİT'lerde memur istihdamı öngörülmemiştir.

«işçi» tarifi Anayasa'da yapılmamıştır. Bu tarif dilekçemizin ilgili bölümlerinde gösterilen diğer yasalarda yapılmış olup, ölçütü «hizmet aktidir.» Böylece hukuk sistemimiz açısından da, işçi tanımının ölçütü «hizmet akdi» olmaktadır.

«Sözleşmeli personel» tanımı da Anayasa'da yapılmamıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde «devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.» denilmek suretiyle «memur» ve «kamu görevlisi» tanımı yapılmış bulunmaktadır. Anayasa'nın bu maddesine göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, genel idare esaslarına göre yürütmeden çalışanlar işçidirler. Kısaca Anayasa bu maddesinde, memur ve kamu görevlisini tarif ederek bunların dışında kalanların zımnen işçi olduğunu hükme bağlamıştır. Bu haliyle Anayasa'nın 128. maddesi ve diğer yasal düzenlemeler bakımından çalışanlar üç grup statüde toplanmıştır. «Memurlar», «Kamu görevlileri» ve «işçiler». Bunların dışında çalışanlar için yeni bir statünün belirlenebilmesi olanağı yoktur.

Öyleyse, «sözleşmeli personel» statüsü nereden çıkmıştır? Bu statünün hukuki dayanağı nedir?

1. Sözleşmeli personel statüsü 1961 Anayasası'nın 117. maddesinin yol göstericiliği (ki bu durum tartışmalıdır) ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesinde düzenlenen, böylece hukuk sistemimizde yer alan ve istisnai hallere münhasır tutulan, bir statü olarak belirlenmiş ise de, 1982 Anayasası'nın 128. maddesi karşısında artık, bu tür statüye imkân tanınmayacağı açıktır. Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olan 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi dayanak yapılarak, «sözleşmeli personel» statüsü yaratılamaz.

2. «Sözleşmeli personel» statüsü, Anayasa'nın 128. maddesinde düzenlenen «kamu görevlileri» statüsü içinde mütalaa edilebilir mi? Bu soruya da olumlu yanıt verebilmek mümkün değildir. Çünkü kararname ile düzenlenen «sözleşmeli personel» statüsü, bu haliyle Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ölçüsüne uygun bir düzenleme yapmamaktadır. Bu durumda, yaratılan «sözleşmeli personel» statüsü, dayanağını Anayasa'dan almamaktadır. Bu statü Anayasa'ya aykırı olarak yaratılmıştır.

B) Anayasanın 13, 91 ve 128/2. Maddeleri ile Anayasanın Üstünlüğü ve Hukuk Devleti İlkelerine Aykırılık :

1. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası aynen «Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile 4. bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hük-

münde kararnamelerle dzenlenemez.» hkmünü getirmiş bulunmak-  
tadır.

Bu hkmnden ne anlamak gerektiğini biraz açmak istiyoruz. Bi-  
lindiği gibi KHK'lerin temel işlevi, çağımızda devletin giderek artan  
ve karmaşılaşan sosyal ve iktisadi ödevlerini yerine getirebilmesi  
için gerekli hızlılığı sağlamak ve bu konuda uzman çalışmasına ağır-  
lık kazandırmaktadır. Bu temel işlevin yerine getirileceği alan, devle-  
tin, Anayasa'nın 65. maddesi kapsamı içinde yer alan, sosyal ve eko-  
nomik ödevleridir. Bunlar ise daha çok kullanılmaları, ancak, devle-  
tin olumlu bir edimi ile mümkün olan haklara ilişkin ödevleridir. Ana-  
yasa'nın temel hak ve ödevler kısmının 1, 2 ve 4. bölümlerinde yer alan  
hakların kanun hkmünde kararnamelerle dzenlenemeyeceğinin öngö-  
rölmiş olması, burada yer alan hak ve özgürlüklerin çoğunlukla olum-  
suz statü hakları niteliğinde olmasındandır. Olumsuz statü haklarında  
yapılacak bir düzenlemenin çoğu kez aynı hakları sınırlama sonucu  
vereceğinden endişe edildiği içindir ki, bu haklar KHK'lerin düzenle-  
me alanı dışında tutulmuşlardır. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödev-  
lerin KHK'lerle dzenlenebilmesi ise, bunların çoğu kez devletin olum-  
lu bir edimi olmaksızın kullanılmalarının mümkün olmaması ile açık-  
lanabilir. Kişilerin, ancak, devletin pozitif düzenlemesi ile bir talep  
hakkı kazanabileceği durumlarda KHK, sosyal hakların ve sosyal dev-  
letin gerçekleşmesinde önemli bir işlev yerine getirebilecektir. Şu  
halde, Anayasa'nın temel haklara ilişkin üç bölümü, KHK'nin düzen-  
leme alanı dışında tutulurken, sosyal ve ekonomik haklar bölümünün  
KHK'lerle dzenlenebilmesini, bu hakları kişilere ulaştırma ihtiyacı-  
nın bir ürün olarak görmek gerekmektedir. Bütün bu nedenlerle Ana-  
yasa'nın 91. maddesinin yanlış yorumlanmasını önlemek için, soruna  
temel haklar ve özgürlüklerin sınırlanması açısından bakmak icap  
eder. Anayasa'da yer alan hiçbir temel hak ve özgürlük KHK'lerle sı-  
nırlanamaz. Bu Anayasa'nın 3. bölümünde yer alan haklar açısından  
da mutlak bir kuraldır. Çünkü, Anayasa'nın 13. maddesine göre temel  
hak ve özgürlükler, Anayasa'da yer alan belli sebeplerle ve Anayasa'-  
nın özüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Ana-  
yasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına egemen olan düşünce 13.  
madde ile birlikte ele alındığında başka bir sonuca ulaşmak mümkün  
değildir.

308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin 42/2. maddesinde,  
«sözleşmeli personelin» toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamıya-  
cağı hkmne bağlanırken, Anayasa'nın temel haklar ve ödevler kısmı-  
nın 3. bölümünün 53. maddesindeki «toplular sözleşme hakkı», «sözleş-

meli personelin» işçi de sayılamıyacağı hükme bağlanırken, bu kez de Anayasa'nın 51. maddesindeki «sendikalaşma hakkı» sınırlandırılmaktadır. Yukarıda açıklanan sebeplerle, temel haklardan olan sendikalaşma ve toplu sözleşme haklarının KHK ile sınırlandırılmış olması, Anayasa'nın 91. ve 13. maddelerine aykırıdır.

2. Anayasa'nın 128/2. maddesi aynen «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» demek suretiyle, memurların ve kamu görevlilerinin temel haklarına ilişkin olan bu düzenlemelerin Anayasa'nın 13. maddesine uygun olarak sadece ve sadece kanunla düzenlenebileceğini hükme bağlamış bulunmaktadır. Anayasa koyucunun 128/2. maddeyi böyle düzenlemesinin sebebi, Anayasa'nın 13. maddesinin ihlalden kaygı duymuş olmasındandır. Bu sebeple Anayasa'nın 128/2 ve 13. maddeleri bir bütün arz etmektedir.

Bu hale göre; «sözleşmeli personel» statüsü «kamu görevlisi» statüsü gibi düşünülecek bile olsa, yukarıda açıklanan sebeplerle KHK ile düzenlenemez.

Ayrıca, bu statüde çalışacak olanların, ücret gruplarının tavan miktarlarını, yurtiçi ve dışında ödenecek olan harcırah miktarlarını, temel ücret ile başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplanma şeklini, ahlak ve iyiniyet kurallarının nelerden ibaret bulunduğunu ve hizmet sözleşmesinde yer alacak diğer özlük haklarının belirlenmesi 53. madde ve geçici 5. maddenin a, b ve c fıkralarıyla Yüksek Planlama Kuruluna bırakılmaktadır. KHK ile düzenlenemeyecek olan bu konuların, idarenin sadece bir birimi olan bir kurula devredilmiş olması Anayasa'nın 128/2. maddesine aykırılığı daha da kuvvetlendirmektedir. Böylece Anayasa'nın Başlangıç bölümünde düzenlenen «Anayasanın ve kanunların üstünlüğü» ilkesi ile, 2. maddesinde sözü edilen «Hukuk devleti» ilkesi de ağır bir şekilde ihlal edilmektedir.

C) Anayasanın 10, 51, 53. Maddeleri İle 98 ve 111 Sayılı Uluslararası Sözleşmelere Aykırılık :

Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» başlıklı 10. maddesi aynen : «Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.» hükmünü getirmiştir.



Anayasa'nın bu hükmü T.C. Hükümetleri tarafından imzalanan ve TBMM'ince onaylanan iki uluslararası sözleşme ile daha pekiştirilerek genişletilmiştir.

22.12.1966 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren «İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı Sözleşme» 1/a maddesinde; ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan ve iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, 1/b maddesinde de; meslek veya iş edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ayırım yapma olarak nitelendirmiştir. Sözleşmenin 2. maddesi ile 3/c maddesinde düzenlenen hükümler çerçevesinde de T.C. Devlet organları bu sözleşmede ayırım kabul edilen hususlarda ayırımı ortadan kaldırmaya yönelik olan, iş veya meslekte tabi olunacak muamelelerde eşitliği hedef tutan milli politikalar takip etmeyi ve bu politika ile bağdaşmayan kanuni hükümleri kaldırmayı, idari talimat ve tahkikatı değiştirmeyi taahhüt etmiş bulunmaktadır.

Yine, 14.8.1951 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren «Teşkilat ve kollektif müzakere hakkı prensiplerinin uygulanmasına ilişkin 98 sayılı sözleşmenin 1/1 maddesi; işçilerin çalışma hususunda sendika hürriyetine halel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden yararlanacaklarını hükme bağlamıştır.

Anayasa'nın 90. maddesinin 6. bendi aynen : «Usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.» hükmünü getirmektedir. Uluslararası sözleşmeler konusunda Anayasa'ya uygunluk denetimi yolunun kapalı tutulması bu sözleşmelere yasalardan daha ayrıcalıklı, dolayısıyla daha üstün bir ağırlık kazandırmaktadır.

Hukumumuzda varlığını sürdürmekte olan bu iki uluslararası sözleşme ister yasalardan ayrıcalıklı ve üstün hukuki düzenlemeler olarak kabul edilsin, isterse diğer yasalar gibi mütalaa edilsin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik hükümlerini ete, kemiğe büründüren yasalar olarak kabul edilip, Anayasa'nın 10. maddesi ile birlikte yorumlanmalıdır. Uluslararası gelişmelerin iç hukuka yansımaları, Anayasa'ya dinamizm kazandırılması ancak, bu yolla mümkündür.

233 sayılı KHK.'de 308 sayılı KHK ile değişiklik yapılarak düzenlenen «sözleşmeli personel» statüsü dilekçemizin ilgili bölümlerinde açıklandığı şekilde, aynı işi yapan çalışanlar arasında Anayasa'nın 51. ve 53. maddelerinde düzenlenen sendikalaşma ve toplu sözleşme haklarının kullanılması bakımından ayırım gözeterek Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesini açıkça ihlal etmektedir.

D) Anayasanın 67, 68. Maddeleri Yoluyla 91/1 Bakımından Aykırılık :

308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin 51. maddesi aynen «Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların bu Kanun Hükümünde Kararnameye tabi personeli siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar.» hükmü ile KİT çalışanlarına siyaset yasağı getirmektedir.

Bu düzenlemedeki «siyasi faaliyette bulunamazlar» ibaresi ile «siyasi partilere üye olamazlar» ibaresi, Anayasa'nın 2. Kısım 4. Bölümünde yer alan 67 ve 68. maddelerde düzenlenen siyasi faaliyet hakkı ve siyasi partilere üye olma hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Anayasa'nın 91/1. maddesinin «... dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.» hükmü karşısında; KHK ile düzenlenen «siyasi partilere üye olamazlar.», «siyasi faaliyette bulunamazlar» ibareleri Anayasa'ya aykırıdır.

Dilekçenin III. Bölümünde açıklanan sebeplerle; 308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin «sözleşmeli personel» statüsünü düzenleyen (42/1, 3, 4), (43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, Geçici 1, 2, 3, 4, 5/a, b, c bölümlerinin tümü) dilekçenin Açıklamalar bölümü ile (A), (B) ve (C) bölümlerinde açıklanan sebeplerle ANAYASANIN, 51, 53, 10, 13, 91 ve 128/2. maddeleri ile ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE HUKUK DEVLETİ İLKELERİNE, AYRICA 51. madde, dilekçenin (D) bölümünde açıklanan nedenlerle ANAYASANIN 67, 68 ve 91/1 maddelerine aykırıdır...»

## II — YASA METİNLERİ :

### A — İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME :

18 Ocak 1988 günlü, 19698 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5.1.1988 günlü, 308 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233

Sayıli Kanun Hükümünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükümünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükümünde Kararname» aynen şöyledir :

«Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki 233 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede değişiklik yapılması; 12/3/1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9/4/1987 tarihli ve 3347 sayılı kanunların verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 5/1/1988 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1 — 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 24 üncü maddesinin 5 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«5. Yönetim kurulunun genel müdür ile özel kesim temsilcilerinin dışında kalan ve teşebbüsü temsil edecek üyelerinden biri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan, diğerleri ilgili bakan tarafından atanır.»

Madde 2 — 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 41 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Temel İlkeler

Madde 41 — Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bağlı ortaklıklarında çalışan personelin hizmet şartlarına, statülerine, hak, yükümlölük ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesinde;

a) İşin gerektirdiği nitelikleri haiz elemanların işe alınması ve işin gereğine uygun olarak yetiştirilmesi,

b) Verimlilik ve kârlılık ilkelerine bağlı olarak maliyet bilinci içinde çalıştırılması,

c) Çalıştığı kuruluşta göreve devamını özendirecek bir özlük hakları sisteminin gerçekleştirilmesi,

d) Yaratıcılığı, girişimciliği, başarı ve çabasının maddi ve manevi olarak değerlendirilmesinin teşviki,

ilkeleri gözönünde bulundurulur.»

Madde 3 — 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 42 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«İstihdam şekilleri

Madde 42 — 1. Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütölür.

2. Sözleşmeli personel, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni veya nakdi menfaat sağlanamaz.

3. İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir.

4. Sözleşmeli personel, işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilir.»

Madde 4 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Personel ihtiyacı

Madde 43 — Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacak sözleşmeli personelin görev, unvan, sayı ve görev yerleri genel müdürün teklifi üzerine teşebbüs yönetim kurulunca her yılın iş programları ile belirlenir. Teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları toplam personel sayısı ve ödenek miktarını aşmamak kaydıyla yetki alanına giren teşkilat kademelerine dahil görevlerin unvan, sayı ve yerlerinde değişiklik yapabilir.»

Madde 5 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 44 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«İşe alma

Madde 44 — 1. Sözleşmeli personel yönetim kurulu kararı ile işe alınır ve aynı usulle görevine son verilir.

2. Yönetim kurulları bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilirler.

3. Genel müdür ile unvanları Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek personelin sözleşmeleri ilgili bakan, diğer personelin sözleşmeleri ise yönetim kurulu veya vereceği yetki üzerine genel müdür ya da diğer görevlilerce imzalanır.

4. Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek şartlar yanında;

a) Kamu haklarından mahrum bulunmamaları,

b) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolan-

dırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak,

c) Görevlerini yapmalarına engel olabilecek akıl hastalığı veya vücut sakatlığı ile özürli olmamaları,

gerekir.

5. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlarda hangi statüde olursa olsun çalışanlardan kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya emekli ikramiyesi olarak emekliye ayrılanlar söz konusu kurumlarda sözleşmeli statüde istihdam edilemezler. Ancak hizmetin niteliğine uygun özel bir meslek bilgisi ve ihtisasını gerektiren görevlerle üst yönetim görevlerine münhasır olmak üzere Yüksek Planlama Kurulunca bu tür personelin sözleşmeli statüde çalıştırılmasına yukarıdaki şartlara göre izin verilebilir.

Madde 6 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

•Sözleşme Ücreti ve Diğer Haklar

Madde 45 — 1. Sözleşmeli personele ödenecek aylık sözleşme ücreti; iş değerlemesi esasına göre tesbit edilecek temel ücret ile başarı-liyakat ve kıdemine göre hesaplanacak başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşur.

2. Sözleşme ücretleri, kuruluşlar itibariyle ve tavan miktarları belirlenmek suretiyle gruplandırılır.

3. Sözleşmeli personel konut ve diğer sosyal imkânlardan bedelini ödemeleri şartıyla yararlandırılabilir. İşin gerektirdiği araç, gereç ve giyecek kurum demirbaşı olarak verilebilir. Ancak bu yardımlar hiçbir suretle nakdi ödeme şeklinde yapılamaz.

Sözleşmeli personele bu Kanun Hükmünde Kararname Hükümleri uyarınca sağlanan haklar dışında herhangi bir ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz.

4. Sözleşmeli personelden bir yıl hizmeti olanlara yılda 12 iş günü ücretli izin verilir. Her bir yıllık hizmet için bu süreye iki gün ilave edilir. Ancak bu suretle verilecek ücretli izin süresi toplam 30 iş gününü geçemez.

Sözleşmeli personele isteği üzerine, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü halinde ve her olay için 5 günden fazla olmamak kaydıyla ücretli izin verilir. Ayrıca hastalık halinde ve bunun raporla belgelenmesi şartıyla yılda toplam 30 gün ücretli izin verilir.

5. Sözleşmeli personel 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.

6. Sözleşmenin yaşlılık veya malullük aylığı bağlanması, ölüm veya taraflardan birinin arzusu üzerine feshedilmesi hallerinde; ilgiliye veya kanuni mirasçılara sözleşmenin devamı süresince geçen her tam yıl için sözleşmenin feshi tarihindeki aylık ücretinin dörtte biri nisbetinde iş sonu tazminatı ödenir. Ancak sözleşmenin ilgilinin bu Kanun Hükmünde Kararnameye, hizmet sözleşmesine veya genel hükümler uyarınca belirlenecek ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları sebebiyle feshi hallerinde bu tazminat ödenmez.

7. Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına girmeyen kurum ve kuruluşlarda T.C. Emekli Sandığı ile iştirakçilik sıfatını taşıyanlardan teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek görevlerinde sözleşmeli olarak çalıştırılacakların istekleri halinde adı geçen sandıkla ilişkileri devam eder.

8. Personelle aktedilecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü ihtilaflar adli yargı mercilerince karara bağlanır.»

Madde 7 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Prim ve ödül

Madde 46 — 1. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar sözleşmeli personeline, başta kârlılık olmak üzere ilgili birimin üretim, verimlilik, kalite, satış, ihracat veya sair hususlardaki hedeflerinin gerçekleşme düzeyine bağlı olarak azalıp çoğalacak şekilde ve genel müdür ile genel müdür yardımcıları için teşebbüs yönetim kurulunun teklifi üzerine Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen miktarda, bunlar dışında kalanlar için ise Yüksek Planlama Kurulunca tahsis edilen tutarı aşmamak kaydıyla ilgili yönetim kurullarınca belirlenen miktarda prim verilebilir.

Bu prim hedeflerin gerçekleşmesine katkısı olanlarla sınırlı olup genelleştirilemez.

2. Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle verimlilik veya kârlılığı arttıranlara veya işletme faaliyetlerine yararlı buluş getirenlere veya büyük zararların doğmasını önlemede üstün gayret gösterenlere genel müdürce bir aylık, genel müdürün teklifi üzerine yönetim kurulunca iki aylık sözleşme ücreti tutarını aşmamak üzere ödül verilebilir. Ancak bu şekilde bir takvim yılı içinde ödüllendirileceklerin sayısı teşebbüsün toplam sözleşmeli personel sayısının yüzde birinden fazla olamaz. Gerekli hallerde bu oran Yüksek Planlama Kurulu kararı ile yüzde beşe kadar arttırılabilir.

3. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların prim dağıtımı ve ödül verilmesinde uyacakları diğer esas ve usuller Yüksek Planlama Kurulunca çıkarılacak Prim ve Ödül Yönetmeliği ile belirlenir.»

Madde 8 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Teşebbüs Personelinin Yükümlülük ve Sorumlulukları

Madde 47 — 1. Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim kurulu veya yönetim komitesi üyeleri ile her çeşit personeli;

a) Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklara verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları verimlilik ve kârlılık esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek hususunda gereken gayret ve basireti göstermekle sorumlu ve yükümlü olup, görevleriyle ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabidirler.

b) Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 2 nci kitap üçüncü ve altıncı bablarındaki hükümler uygulanır.

c) Görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri, görevden ayrılmış olsalar bile, yetkili amirin izni olmadan açıklayamazlar. Aksi halde bir aydan bir yıla kadar ağır hapis ve elli bin liradan ikiyüzelli bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

2. Görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlar sebebiyle teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu başkanı ile yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili Bakanın izninin alınması şarttır.»

Madde 9. — 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 48 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Yurt Dışında Görevlendirme

Madde 48 — Teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli yurt dışında sürekli veya geçici olarak görevlendirilebilir.»

Madde 10 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 49 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Başka İş ve Hizmet Yasağı

Madde 49 — 1. Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürleri ile yönetim kurulu ve yönetim komitesi yeleri her çeşit personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamede ngrlen haller dışında başka bir işle meşgul olamazlar.

2. Birinci fıkrada sayılanlar;

a) Anonim şirketler hariç olmak üzere, çalıştıkları kuruluşların faaliyet konusuna giren mal ve hizmetlerin istihsal ve ticareti ile raşan şirketlere ortak olamazlar. Bunların eşleri ile reşit olmayan çocukları da aynı yasaklara tabidir.

b) Teşebbüs yönetim kurulunun muvakatı üzerine teşebbüs veya bağlı ortaklıkların iştiraklerinin yalnız birisinde olmak kaydıyla bulunduıkları yerdeki, uygun aday bulunamaması halinde başka yerdeki iştiraklerin yönetim kurulu yeliğine, denetçiliğine ve tasfiye kurulu yeliğine getirilebilirler.

İlgili bakanlık personeli de, kendi görevlerine ek olarak bakanın izni ile, teşebbüs genel müdürü tarafından bu fıkrada adı geçen görevlere atanabilirler.

3. Aşağıda gösterilen iş ve hizmetler bu maddede öngörülen iş ve hizmet yasağının kapsamı dışındadır :

a) Esas görevlerine halel gelmemesi ve teşebbüs genel müdürü veya yetki vereceği diğer amirlerin uygun görmesi şartiyle, her türlü ęitim ve eğitim faaliyetlerinde görev alınması,

b) Kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kuruluşları, kamu kurumu niteliğini haiz kuruluşlar, teşebbüsün faaliyetleri ile ilgili sosyal ve mesleki nitelikteki kuruluşların yönetim, denetim ve iştişare organlarında görev alınması,



c) Kişiler, kurum ve kuruluşlarca, görevleri dolayısıyla teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklık personeli aleyhine açılan davalarda, teşebbüs genel müdürünün uygun görmesi şartıyla, görevlendirilecek avukatlarca savunma yapılması,

d) Bilirkişilik ve hakemlik gibi kanunlardan doğan görevler.

4. Kısmi zamanlı olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin hangi iş veya hizmetleri yapamayacağı sözleşmelerinde belirtilir. Yeterli eleman bulunmaması ve iş veya hizmetlerin aksamasının muhtemel görülmesi halinde, teşebbüs, müessese, işletme veya bağlı ortaklıktaki boş bir görevin yürütülmesi için, diğer bir personel vekaleten görevlendirilebilir. Ancak, bu iş veya hizmet karşılığında personele nakdi veya aynı hiç bir menfaat sağlanamaz.

5. Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenlerin sözleşmeleri fesh edilir.»

Madde 11 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Yönetim ve Danışma Kurulu Başkan ve Üyesi, Denetçi ve Tasfiye Kurulu Üyelerinin Ücret ve Hakları

Madde 50 — 1. Teşebbüslerde, bağlı ortaklıklarda ve bunları temsilen iştiraklerde teşebbüs ve ilgili bakanlık personelinden ve dışardan atanan veya seçilen bütün yönetim ve danışma kurulu başkan ve üyeleri, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerine, her yıl Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabilir.

2. Tahakkuk ettirilen ücret, prim, temettü ve benzeri ödemelerin, Yüksek Planlama Kurulunca kararlaştırılan miktarı aşan kısmı ilgililere verilmeyerek bir ay içinde temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa ödenir.

3. Devlet iştiraklerinde Hazineyi temsilen görevlendirilen yönetim veya tasfiye kurulu üyeleri ile denetçiler hakkında da yukarıdaki hükümler dairesinde işlem yapılır.

Madde 12 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Siyasi Faaliyet Yasağı

Madde 51 — Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personeli siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar.»

Madde 13 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 52 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Vekalet Ücreti

Madde 52 — Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklarda mahkeme ve icra dairelerince teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekalet ücretlerinin davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara dağıtımına ilişkin esas ve usuller Prim ve Ödül Yönetmeliği'nde düzenlenir.»

Madde 14 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Yüksek Planlama Kurulunun Yetkisi

Madde 53 — Teşebbüslerde iş programlarında öngörülmeyen personel ihtiyacını belirlemeye, çalıştırılacak sözleşmeli personelin sayısında sınırlamalar getirmeye, sözleşme ücret gruplarının tavan miktarları ile sürekli görevle yurt dışında görevlendirilecekler ödenecek ücretleri belirlemeye, yurt içi ve yurt dışı harcırah miktarlarını tespit etmeye, temel ücret ile başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplanma şeklini ve ahlak ve iyi niyet kurallarını belirlemeye, hizmet sözleşmesinde yer alacak diğer hususlar ile istihdama ilişkin konularda düzenlemeler yapmaya veya uygulanacak esas ve usulleri tespitte Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir.»

Madde 15 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 3 üncü maddesinin 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«1. Hazinenin veya çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının mevcut iştiraklerdeki hisseleri, iştirakin faaliyet alanına en yakın teşebbüslere veya bağlı ortaklıklara on yıl içinde devredilebilir.»

Madde 16 — 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki madde eklenmiştir.

«Ek Madde — Kamu İktisadi Teşebbüsünün iş programları, yatırımları, üretimleri ile verimlilik, kârlılık, ihracat ve satış gibi konularda görüş ve mütalaasını bildirmek üzere her teşebbüste bir başkan ve beş üyeden müteşekkil bir Danışma Kurulu teşkil edilir.

Danışma Kurulu Başkan ve üyelerinin görev süreleri üç yıl olup ilgili Bakanın teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır. Görev süresi sona eren üyeler tekrar atanabilirler ve atandıkları usulle görevlerinden alınabilirler.

Danışma Kurulu Başkan ve üyeliklerine atanacakların Devlet Memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olmaları gerekir.

Danışma Kurulu ayda enaz bir kere salt çoğunlukla toplanır ve kararlarını çoğunlukla alır.»

«Geçici Madde 1. Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalışmakta olan personelin bulundukları kadrolarda, ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal hakları saklıdır. Bu şekilde çalışan personele ait kadrolarda hizmetin gerektirdiği hallerde sınıf, unvan ve derece değişikliklerini yapmaya Yüksek Planlama Kurulu yetkili olup, bu kadrolar ancak ilgililerin kendi istekleri üzerine sözleşmeli statüye geçmeleri veya emeklilik, istifa, ölüm ve benzeri sebeplerle boşalması halinde iptal edilmiş sayılır.

2. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar için ihdas edilmiş kadrolardan boş bulunanlarla (1) ve (3) üncü fıkra hükümleri uyarınca boşalmış veya boşalacak olanlar boşaldıkları tarihler itibariyle iptal edilmiş sayılır. Ancak, bu fıkra hükmü teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı, müessese müdürü kadroları ile kamu bankalarının 1 inci derece şube müdürü kadroları için 31/12/1988 tarihinden itibaren uygulanır.

3. Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalışmakta iken sözleşmeli personel statüsüne geçmiş veya geçecek olanlardan 7/5/1986 tarih ve 3284 sayılı Kanunla T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Geçici 14 üncü madde hükümleri dairesinde T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile iştirakçiliğini devam ettirenlerin emekli ikramiyesi dahil, T.C. Emekli Sandığı Kanunundan doğan hakları saklıdır. Ancak, bu şekilde emekli ikramiye alanlara 45 inci maddenin 6 ncı fıkrasına göre tazminat ödenmez.

4. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte toplu iş sözleşmeleri kapsamı dışında hizmet akdi ile çalışan yönetim personeli en geç 31/12/1988 tarihinde sözleşmeli statüye geçirilirler. Bu suretle sözleşmeli statüye geçirilenlerin sözleşmeye geçirildikleri tarihe kadarki sürelerle ait kıdem tazminat hakları tazminatın ödeneceği tarihteki ücretleri üzerinden ve statü değişikliği tarihinde yürürlükte olan hükümler dairesinde saklıdır.

5. a) Yüksek Planlama Kurulunca, sözleşme ücretlerinin belirlenmesinde gözönünde bulundurulacak usul ve esasları gösterecek

bir klavuz hazırlanarak bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren 2 ay içinde uygulamaya konulur.

b) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ve Yüksek Planlama Kurulunca hazırlanan klavuz esas alınarak yapılacak iş değerlendirmelerine göre sözleşmeli personel çalıştırma esasları hazırlanır ve en geç dört ay içinde Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur.

c) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar sözleşmeli personel çalıştırma esaslarının onayını takiben, uygulanan miktarın altında olmamak kaydıyla sözleşmeli personelin ücretlerini bu esaslar doğrultusunda yeniden belirlerler. Bu tesbitten sonra, Yüksek Planlama Kurulunca ücret tavanlarının arttırılması halinde, artış, sözleşmeli personele seyyanen değil, bu personelin başarı, liyakat ve kıdemi dikkate alınmak suretiyle değişik oranlarda uygulanır.»

Madde 17 — Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin ceza hükümleri, kanunlaştığı tarihte, diğer hükümleri yayımını takip eden aybaşında yürürlüğe girer.

Madde 18 — Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

#### B — İLGİLİ YASALAR :

1. 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı «Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu» 19.6.1982 günlü, 17729 sayılı Resmî Gazete'de,

2. 2.12.1983 günlü, 2967 sayılı «17/6/1982 Tarih ve 2680 Sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanununun 4 üncü Maddesinin Değiştirilmesi-ne İlişkin Kanun» 3 Aralık 1983 günlü, 18240 sayılı Resmî Gazete'de,

3. 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu» 19 Mart 1986 günlü, 19052 sayılı Resmî Gazete'de,

4. 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı «12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilâtlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu» 17 Nisan 1987 günlü, 19434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

## C — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI

### 1. «BAŞLANGIÇ

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

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

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

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

— Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî

ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

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

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

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

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

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

4. «MADDE 10. — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

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

6. «MADDE 51. — İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma iliş-

kilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler.

Sendikalar veya üst kuruluşlarını kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgeleri, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tesbiti halinde yetkili merci sendika veya üst kuruluşun faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir.

Hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

İşçiler ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar.

Herhangi bir iş yerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamaz.

İşçi sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmek için, en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma şartı aranır.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz.»

7. «MADDE 53. — İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Aynı iş yerinde, aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz.»

8. «MADDE 67. — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askerî öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

9. «MADDE 68. — Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

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

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

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

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

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silâhlı Kuvvetler mensupları siyasi partilere giremezler.»

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

11. «MADDE 91. — Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak



sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

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

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

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

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

Kararnameler, Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

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

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

12. «MADDE 128. — Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

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

### III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİ-  
EFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER, Mehmet Şerif ATALAY ve Oğuz AK-  
DOĞANLI'nın katılmalarıyla 3.3.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından esasın incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, ekleri, iptali istenen KHK. ve Yetki Yasaları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleriyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 31. maddesi uyarınca Anavatan Partisi TBMM Grubu adına verilmiş 15.11.1988 günlü yazılı düşünce incelenip aynı Yasanın 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince çağrılanlardan Maliye ve Gümrük Bakanı Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile davacı Anamuhalefet Partisi temsilcileri Cevdet SELVİ, Atılâ SAV ve Seyfi OKTAY'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 5.1.1988 günlü, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Usul Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

İncelenen KHK.'nin usul yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla tümünün iptali istemi üzerinde öncelikle durulmuştur.

1. Dava konusu 308 sayılı KHK, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı ve 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yasalarla verilen yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulmuş olup 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan 8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin onbeş maddesinde değişiklik yapmakta, bu Kararname'ye bir madde eklemekte, ayrıca bir geçici madde ile yürürlüğe ve yürütmeye ilişkin iki maddeyi içermektedir.

233 sayılı KHK.'nin konusunu oluşturan Kamu İktisadi Teşebbüsleri, daha önce 11.4.1983 günlü, 60 sayılı KHK. ile düzenlenmiş, bu

Kararnamenin geçici 6. maddesinin birinci fıkrasında 7.7.1983 günlü, 73 sayılı KHK. ile değişiklik yapılmıştır. 22.10.1983 günlü, 18119 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19.10.1983 günlü, 2929 sayılı Yasa, 60 ve 73 sayılı KHK.'lerin değiştirilerek kab l ne ilişkindir.

60, 73 ve 233 sayılı KHK.'lerin dayanağını ve aynı zamanda usul yönünden Anayasa'ya aykırılık savının odak noktasını oluşturan 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'na verilen KHK. ıkarma yetkisi, 4. maddesine göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlıyarak 18 ay için geçerlidir. 2680 sayılı Yasa'da, süresi içinden birden fazla KHK. ıkarılıp ıkarılamıyacağının gösterilmemiş olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, bu Yasa'nın yayımlanarak yürürlüğe konuğu 19.6.1982 de yürürlükte olan 9.7.1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesi, 7.11.1982 günlü 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi, süresi içinde birden fazla KHK. ıkarılıp ıkarılamayacağının yetki yasalarında gösterilmesini zorunlu kılan bir kuralı içermemektedir. Nitekim, sözü edilen 2680 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle belirlenen sürenin sona ermesinden önce yürürlüğe konulan 2.12.1983 günlü, 2967 sayılı Yasa'yla 4. madde değiştirilerek yetki süresi iki yıla çıkarılırken bu dönemde yürürlükte bulunan 2709 sayılı Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası buyruğuna uygun olarak, 4. maddenin ikinci fıkrasında, iki yıllık süre içinde birden fazla KHK. ıkarılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle 2680 sayılı Yasa'da, KHK. ıkarma yetkisinin geçerli olduğu 18 aylık sürede birden fazla KHK. ıkarılıp ıkarılamayacağına ilişkin bir açıklık bulunmayışı, bu Yasa'nın çıktığı zaman yürürlükte olan  nceki Anayasa'ya aykırı düşmediği gibi şimdiki Anayasa'dan önce yürürlüğe girdiğinden kendinden sonraki üst kurullara aykırılığı da söz konusu olamaz. Kaldiki, 2680 sayılı Yasa, birden çok KHK, çıkarılmasını engellemekte, tersine, bu Yasa'nın 2. maddesi açıkça, «Bu Yetki Kanununa göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler» sözleriyle başlamaktadır. Bundan da anlaşılmaktadır ki, 2680 sayılı Yasa'ya göre bu Yasa'nın öngördüğü konularda birden fazla KHK. ıkarılabilir.

2. Anayasa'nın 91. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, KHK.'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu ya da süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilmelidir. Bu zorunluluğa karşın 60 ve 73 sayılı KHK.'lerin değiştirilerek kab l ne ilişkin 19.10.1983 günlü, 2929

sayılı Yasa'ya bu doğrultuda bir hüküm konulmamış olması ancak bu yasa yönünden bir eksikliktir. Düzenlemenin Anayasa'nın 91. maddesinin dördüncü fıkrası buyruğunu yerine getirmemiş olması, 2680 sayılı Yasa'nın, Yasakoyucu tarafından üstükapalı biçimde yürürlükten kaldırılmış sayılmasını gerektirmez. Gerçekten TBMM., 2680 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde öngörülen süreyi 2967 sayılı Yasa'yla 18 aydan iki yıla çıkardığına göre, iradesi, yürürlükten kaldırma yönünde belirmiş sayılmaz.

Öte yandan, 2929 sayılı Yasa'da 2680 sayılı Yasa'yla verilen yetkinin süre bitimine kadar devam ettiği belirtilmemekle birlikte bu yetkinin son bulunduğu ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. Bu da, 2680 sayılı Yetki Yasası'nın süresinin uzatıcı, 2967 sayılı Yasanın (zımnî ilgayı öngördüğü iddia olunan) 2929 sayılı Yasa'dan 45 gün sonra çıkmış olması, yok olan bir yasa hükmüne hayatiyet kazandırma olarak değerlendirmeye olanak vermemekte, 2680 sayılı Yasa'nın 2929 sayılı Yasa'dan sonra geçerliğini sürdürdüğünü ve 2967 sayılı Yasa ile 18 aylık sürenin iki yıla çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmadığını göstermektedir. Durum böyle olunca, 60 sayılı KHK.'yi değiştirerek onayan 2929 sayılı Yasa'nın söz konusu KHK.'nin dayanağını oluşturan 2680 sayılı Yasa'yı dolaylı biçimde ilga ederek yürürlükten kaldırdığı, bunun sonucu olarak mülga 2680 sayılı Yasa'ya dayanılarak çıkarılan 233 sayılı KHK.'nin yasal dayanaktan yoksun kaldığı, yetki yasası olmayan bir düzenleme niteliğini alması nedeniyle de yok sayılması gerektiği yolundaki savlar yerinde görülmemiştir.

2680 sayılı Yasa'nın üstükapalı biçimde bile yürürlükten kaldırılmamış olması karşısında, 19.12.1983 de sona ermesi gereken 18 aylık yetki süresi, bu tarihten önce 2967 sayılı Yasa'yla iki yıla çıkarıldığından, 19.6.1984'e uzamış, bu durumda da 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK.'yi, davacının savında değinilenleri doğrulayacak biçimde, usul yönünden Anayasa'ya aykırı kılan bir husus saptanamamıştır.

233 sayılı KHK.'de değişiklikler yapan inceleme konusu 308 sayılı KHK. ise 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasası ile bu Yasa'nın süresini uzatan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yasa'ya dayanılarak yürürlüğe konulmuştur. Bu iki Yasa'nın 2680 sayılı Yasa'yla bağlantısı bulunmadığı gibi bu yasalara herhangi bir aykırılık savı da yoktur. Geçerli bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK.'yi geçersiz saymak olanaksız bulunduğundan 308 sayılı KHK.'ye yönelik usul yönünden Anayasa'ya aykırılık savı dayanaksız kalmaktadır. 3347 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3268 sayılı Yasa'nın 1. maddesi kapsamında 233 sayılı KHK.'nin içerdiği konular yer almaktadır. Dava dilekçesin-

de geçen ve sözlü açıklamada yeniden ileri sürülen usul yönünden aykırılık savları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 308 sayılı KHK.'nin usul yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla tümünün iptaline ilişkin istemin reddi gerekmektedir.

B — 308 sayılı KHK.'nin esas yönünden Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi, bu KHK.'nin sırasıyla 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK.'nin maddeleri ayrı ayrı ele alınarak yapılacaktır.

1 — 308 sayılı KHK.'nin 3. maddesiyle değiştirilen 233 sayılı KHK.'nin 42. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

a) 42. maddenin 1 numaralı fıkrasında, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde «iktisadî devlet teşekkülü» ile «kamu iktisadî kuruluşu» nun kısaltılmış olarak adıyla «teşebbüs» olarak anılan «kamu iktisadî teşebbüsleri» nde ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadî devlet teşekkülüne veya kamu iktisadî kuruluşuna ait olan işletme veya kamu işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketler olarak tanımlanan «bağlı ortaklıklar» da hizmetlerin «sözleşmeli personel» ve «işçiler» eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. 233 sayılı KHK.'nin değişiklikten önceki 43. maddesinin, memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler olarak saydığı çalışanlar, yeni düzenlemeyle sözleşmeli personel ve işçiler olarak iki kesimde toplanmış, memurlar kapsam dışında bırakılmıştır. Anlaşılmaktadır ki, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda memurlar çalıştırılmayacaktır. 42. maddenin 2 numaralı fıkrasındaki tanıma göre, «sözleşmeli personel, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir». Bu nitelikteki personelin çalıştırılması olanağının bulunup bulunmadığı, Anayasa'nın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeleri içeren 128. maddesine göre saptanacaktır.

Anayasa'nın bu maddesi, «Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

Bu kurallar karşısında kamu iktisadî teşebbüslerinin «...genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler»inin bulunup bulunmadığını, «diğer kamu görevlileri» kavramının ne tür kamu personelini kapsadığını, sözleşmeli personeli de içerip içermediğini belirlemek, sorununun çözümünde öncelik taşımaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin karşılığı olan 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde «kamu iktisadî teşebbüsleri» ve «diğer kamu görevlileri» ibaresinden söz edilmemekteydi. KİT'lerin aslında bu nitelikleriyle 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasası'nın da 128. maddesindeki diğer kamu tüzelkişileri kapsamında oldukları, bu nedenle madde metninde ayrıca sayılmalarının gereksiz bulunduğu yolundaki eleştirilerin ilginçliği ve haklılık payı küçümsememez. Ancak; Anayasa Koyucunun «haşiv» e yer verdiği düşünülmiyeceğine göre, anılan bu yeni iki kavramın 1982 Anayasası'nın 128. maddesine dahil edilmelerinde gereksinimlerden kaynaklanan, deneyimlerle belirginleşen hukuksal, yönetsel, sosyal ve ekonomik nedenlerin bulunduğunu kabulde yarar vardır. 233 sayılı KHK'nin 1. maddesinde açıklanan amaçlar dışına çıkacak, özellikle bu maddenin 2. bendinin (c) fıkrasında ifadesini bulan «... kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri...» ilkesi ile bağdaştırılamayacak, kaynak israfına yol açacak, keyfi, partizanca ve kayırmacı personel istihdamına kapı aralayacak yönetsel takdir ve işlemleri önlemek için anayasal düzeyde ve bağlayıcı bir güvence mekanizması oluşturulmuştur. Danışma Meclisi'nce hazırlanan ve bugünkü 128. maddeyle eş konumdaki metinde «kamu iktisadî teşebbüsleri» ve «diğer kamu görevlileri» kavramları bulunmadığı halde, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nca maddeye dahil edilmesi, açıklamaları doğrular niteliktedir.

233 sayılı KHK'nin «İstihdam Şekilleri ve Sözleşmeli Personel Çalıştırma» başlığı altındaki 43. maddesinde «Teşebbüslerde memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler istihdam edilir. İşçiler, bu Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi değildir. Sözleşmeli personel, belirli bir sözleşme ile teşebbüste çalışan; işçi ve memur statüsünde olmayan personeldir.» denilmek suretiyle üç tür istihdam biçimi öngörülmüştü.

308 sayılı KHK'nin «İstihdam Şekilleri» başlığı altında 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinde yaptığı değişiklikle «Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütü-

lür.» biçiminde bir düzenleme getirmiş, «memur» veya «diğer kamu görevlileri» ne yer vermemiştir. Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan «kamu iktisadî teşebbüsleri» nin de, 135. maddesinin ikinci fıkrasında da ayrıca belirlendiği gibi, «... genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler...»i mutlaka vardır ve bunların da «memurlar» ya da «diğer kamu görevlileri» eliyle yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmüş bulunan «genel idare esasları» dışında kalan hizmetlerde ise, kuşkusuz, sözleşmeli personel çalıştırma olanağı vardır. Bu hizmetlerin kapsamının sayısal ya da oransal olarak dar veya geniş tutulması, konunun ağırlıklı önemini azaltamaz, yönünü değiştiremez.

Burada «diğer kamu görevlileri» kavramının KİT'ler açısından ne tür kamu personelini kapsadığına da kısaca değinmekte yarar vardır.

Bilindiği üzere, 1965 yılında kabul edilip yürürlüğe konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan önce, Devlet memurlarının aylık ve kadrolarına ilişkin hükümleri, 1939 yılında çıkarılan 3656 sayılı «Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun» içermektedir. Aynı amaçla ve 3656 sayılı Yasa dışında kalan ve içinde «iktisadî devlet teşekkülleri»nin de bulunduğu kamu personeli için ise, yine aynı yılda 3659 sayılı «Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülü Hakkında Kanun» yürürlüğe konmuştu.

1961 Anayasası'nın 117. maddesinin gereğini yerine getirmek üzere 1965 yılında 657 sayılı Yasa çıkarıldığı ve 3656 sayılı Yasa yürürlükten kalktığı halde, anılan 117. maddede kamu iktisadî teşebbüslerinden söz edilmediği için, 3659 sayılı Yasa, yerine geçecek yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükte tutulmuş, ancak bu kesimdeki personelin hak ve yararlarını korumak ve dengeyi kurmak amacıyla, 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 9. ve 21. maddeleriyle ilişki sağlanmıştı. 1982 Anayasası, mantıksal tutarlılığını kendi içinde taşıyan 128. maddesi ile kamu iktisadî teşekküllerini kapsamına alırken, esas itibarıyla bu kuruluşlarda «genel idare esaslarına göre» yürütülecek «aslî ve sürekli» görevler için de «memur» yanında «diğer kamu görevlileri»ni getirmiştir. Kısaca, Anayasa'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasında da dolaylı biçimde vurgulandığı üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında aslî ve sürekli görevlerde çalışanları da kapsayacak olan bu kavram, Anayasa'ya uygunluk denetimine konu olan ve 3659 sayılı Yasa'nın kamu iktisadî teşebbüsleriyle ilişkisi bakımından birbirini izleyen yasa ve KHK.'lerle yürürlükten kalkması sonucunda ortaya çı-

kan personel kavramı boşluğunu da doldurmaktadır. Bununla beraber, KİT'lerde, «memur» ve «diğer kamu görevlileri»nden hangisinin ya da ikisinin de çalıştırılabileceğine ilişkin bir tercih Yasa Koyucunun takdirine bağlıdır.

Söz konusu KHK.'lerin getirdiği sözleşmeli personelin «diğer kamu görevlileri» kapsamında sayılabileceğine ilişkin bir yorumu, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve memurlara olduğu kadar, diğer kamu görevlileri için de uygulanması zorunlu «atama» koşuluyla bağdaştırma olanağı yoktur. Çünkü, atama, gerek öğretide, gerek yargısal içtihatlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir «şart işlem» olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemlerle önceden saptandığı, varolan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olmak isteyen birey ya da bireyler, bu Yasa'daki memurluğa giriş koşullarının ya da öteki kuralların dışında, kendileri için farklı uygulamalar yapılmasını ileri süremezler.

Sözleşmeli personel istihdamında ise «akdi» bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumu esastır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır.

Şu halde, kamu iktisadî teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK.'de bir «hizmet sözleşmesi»ne tâbi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi «diğer kamu görevlileri» kapsamına dahil edilmelerinde anayasal olanak yoktur.

Bu açıklamalar nedeniyle, 308 sayılı KHK.'nin 3. maddesiyle değiştirilen 233 sayılı KHK.'nin «İstihdam şekilleri» başlığı altındaki 42. maddesinin 1 numaralı fıkrasında «memur» ya da «diğer kamu görevlileri»ne yer verilmemesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle 1 numaralı fıkranın iptali gerekir.

Servet Tüzün ve İhsan Pekel bu görüşe katılmamışlardır.



b) Dava dilekçesinin 1. sayfasındaki «İstem Konusu»nun (B) bölümünde ve sonuçta 2. sırada esasa ilişkin aykırılık belirtmesinde, 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin 3 numaralı fıkrası rakam olarak gösterilmişse de dilekçe metninden, aykırılık savına ilişkin içerik açıklamasından 2 numaralı fıkranın amaçlandığı ve bunun iptalinin istendiği anlaşılmıştır. Bu nedenle 42. maddenin 3 numaralı fıkrası üzerinde durulmamış, 2 numaralı fıkrası incelenmiştir.

Maddenin 2 numaralı fıkrasında, «Sözleşmeli personel, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynî ve nakdî menfaat sağlanamaz.» denilmektedir.

Bu kural, 1 numaralı fıkra ile ilişkin değerlendirmeler de gözönünde bulundurularak, sözleşmeli personelin hukuksal statüsü içindeki yerleri ve istihdam süresince sahip olmaları gereken anayasal güvenceleri yönünden değerlendirilmelidir.

Gerek 233, gerek 308 sayılı KHK'lerde, sözleşmeli personelin memur ya da kamu görevlileri türlerinden hangisine girdiğine ilişkin bir açıklık yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendiyle öngördüğü «... zarurî ve istisnâî hâllere münhasır olmak üzere bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde ...» sözleşmeli personel çalıştırabilme olanağı da, yasal bir dayanak olarak gösterilemez. Çünkü, 657 sayılı Yasa bu tür istihdamı «... istisnâî hâllere münhasır ...» ve «... geçici işler ...» koşullarına bağlamıştır. KİT'lerde ise, sözleşmeli personel ile yürütülmek istenen işler, genellikle «istisnâî» değil «aslî» dir, «geçici» değil «sürekli» dir. Bu durumda, her iki KHK'nin de amaçladığı sözleşmeli personel, memur ve diğer kamu görevlileri kavramları dışında kalan, işçi de olmayan, yeni, kendine özgü bir istihdam türüdür. Bununla birlikte, gerek KHK'nin 42. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilmek istenen sözleşmenin öğelerine göre, gerek öğretinin saptamaları ve yerleşmiş, tutarlı yargı içtihatları karşısında, temel özellikleriyle bir «idarî sözleşme» söz konusudur. Çünkü, sözleşmenin taraflarından biri ve kamu ilişkisine dayalı konunun sahibi kamu yönetimidir, çalıştırılan birey ya da bireylere karşı daha üstün söz hakkı vardır. Kamu yönetimince hazırlanan «tip sözleşmeler» uygulandığı için statüler özellik ağır basmaktadır.

Öte yandan sözleşmeli personelin, anılan ikinci fıkra hükmüne göre, toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınmaması, bunlara toplu iş

sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynı veya nakdî yarar sağlanamaması, çalışanların sosyal güvenceleri açısından ciddi sakıncalara açık bir eksikliktir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nde Hükûmet adına teknik açıklamalarda bulunan Maliye ve Gümrük Bakanı, sözleşmeli personelin güvencesinin ne olduğu sorusuna, «çalışması ve başarısı» yanıtını vermiştir (Tutanak, S: 56-57). Bu tür bir güvence, hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamıyacağı gibi, değerlendirme ölçütleri de kişiden kişiye değişebilen keyfi uygulamalara yol açabilen, yanlış algılamalara elverişli özellikler taşımaktadır. Nitekim, Yüksek Planlama Kurulu'nun 18.3.1988 günlü, 1988/40 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan «Kamu İktisadî Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Ücretlerinin Tesbitinde Uygulanacak Usul ve Esaslar»a ekli «Tip Sözleşme»nin 3. maddesinde yer alan ve hizmet yürüten kişinin başarı düzeyi ne olursa olsun Kurumun, sözleşmeyi yenileyip yenilememekte serbest olacağına ilişkin hüküm, duyulan kaygıları doğrulamaktadır. Oysa, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesi'nin, yerleşik kararlarına göre, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal Devlet niteliğiyle, Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesindeki «...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma...» kuralıyla, «Çalışma hakkı ve ödevi» başlığı altındaki 49. maddesinin ikinci fıkrasında vurgulanan «Devlet, ... çalışanları korumak ... için gerekli tedbirleri alır.» biçimindeki uyulması zorunlu hükümlerle, KHK'nin anılan 42. maddesinin 2 numaralı fıkrasındaki çalışanların güvence eksikliğini bağdaştırmak olanağı yoktur.

O halde Devlet, genel idare esasları dışındaki hizmetlerde birer «çalıştırılan» konumunda bulunan KİT'lerdeki sözleşmeli personelin hukuksal statüsünü belirlemek ve istihdam güvencesini sağlamak için, yapılacak idarî sözleşmelere esas olmak üzere, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memur ya da diğer kamu görevlilerine, 49.- 55. maddelerde işçilere ilişkin güvencelerin benzerlerini, KİT'lerin hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve yasa ile kurallara bağlamak zorundadır.

2 numaralı fıkraya yönelik davacı savlarının, 1 numaralı fıkra için yapılan değerlendirmelerle birlikte, Anayasa'nın aşağıdaki maddeleri yönünden incelenmesine gelince :

aa) Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, eşitlik ilkesiyle güdülen amaç, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamaktır. Yasa Koyucunun ayrı statüde çalıştırdığı kişilere ayrı haklar tanınması doğaldır. Ancak, aynı işi yapan ve aynı sorumlulukları taşıyan ve kamu hukuku ilişkisi içinde çalışan kişilerin aynı statü içinde bulunmaları gerekirken, bunların ayrı statülerde ve çok farklı ücretlerle çalıştırılmalarında isabet bulunmamaktadır. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturur.

Davacının, maddenin bu fıkrasının, İLO (Uluslararası Çalışma Örgütü) ile yapılan ve Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konan 98 ve 111 sayılı sözleşmelerde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırı düştüğü yönündeki savı, uluslararası andlaşmaların Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca yasa hükmünde sayılması, KHK'nin ya da yasanın sözleşmeye uygunluk denetiminin ise, anayasal denetim kapsamına girmemesi nedeniyle inceleme konusu dışında tutulmuştur.

bb) Anayasa'nın 51., 53., 13., 91. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Davacı Anayasa'nın 51, 53, 13, 91. maddelerine aykırılık iddiasını 308 sayılı KHK'nin düzenlediği sözleşmeli personel statüsünün işçi kavramı ile aynı olduğu varsayımına dayandırmaktadır.

Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında aynen : «İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler.» denilmektedir. Anayasa'nın 53. maddesinin birinci fıkrasında da aynen «İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.» kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın metninden bu hakların sadece işçiler yönünden anayasal teminata bağlandığı açıkça anlaşılmaktadır.

308 sayılı KHK'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ve memur olmadığı anılan Kararnamede açıkça ifade edildiğinden, bunlar dışındaki çalışanlar hakkındaki düzenlemeler konusunda yasakoyucunun takdir hakkı bulunduğu tartışılmaz. Ancak, aynı işte sözleşmeli statüye geçirilerek işçilere Anayasa'ca tanınan hakları kaldırmaya yönelik uygulamalar Anayasa'ya açıkça aykırı düşer. İki numaralı fıkrasında, sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı vurgulanmakla bu ayrılık maddede de belirtilmiştir.

Bu nedenle 308 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin ikinci fıkrası hükmü; Anayasa'nın sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi haklarını düzenleyen 51. ve 53. madde hükümlerine aykırı düşmemektedir.

Öteyandan, Anayasa'nın çalışma ile ilgili hükümleri, İkinci Kısım'ın «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» başlıklı Üçüncü Bölümünde yer aldığından, bu hakların KHK. ile düzenlenmesi de Anayasa'nın 13. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturmaz.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu anlaşılan 2 numaralı fıkranın bu nedenle iptali gerekmektedir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

c) Maddenin 4 numaralı fıkrasında sözleşmeli personelin, işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanla da çalıştırılabileceğini öngörmüştür. Oysa, maddenin 1 ve 2 numaralı fıkraları irdelenirken açıklanan gerekçelerde, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki KİT'lerin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerinin diğer kamu görevlilerince yürütülmesinin gerekeceği vurgulanmıştı. Ayrıca Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi zorunluluğu üzerinde durulmuştu. 233 sayılı KHK'nin değişik 42. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme biçimi, diğer kamu görevlileri ile genel idare esasları dışında kalan hizmetlerde çalıştırılabilecek sözleşmeli personel arasında bir ayırım yapmadan iki tür istihdamı da aynı kapsamda gördüğünden, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekmektedir.

Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 308 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle değiştirilen 233 sayılı KHK'nin 43. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

Bu maddede, «Personel ihtiyacı» başlığı altında, genel müdürün önerisi üzerine yönetim kurulunca her yıl iş programlarıyla sözleşmeli personelin görev, unvan, sayı ve görev yerlerinin belirleneceği, toplam personel sayısı ve ödenek miktarını aşmamak koşuluyla yetki ala-

nına giren teşkilât kademeleri kapsamındaki görevler için yapılan belirlenmelerde değişikliğe gidilebileceği öngörülmüştür.

42. maddenin 1, 2 ve 4 numaralı fıkraları incelenirken açıklanan gerekçeler karşısında, KİT'lerde Anayasa uyarınca çalıştırılmaları zorunlu görülen diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekirken, söz konusu KHK'nin değişik 43. maddesinde bir ayırım yapılmadan sözleşmeli personel kapsamında kabul edilmesi suretiyle Yönetim Kuruluna tanınan yetki Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle 43. madde iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

3 — 308 sayılı KHK'nin 5. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 44. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

«İşe Alma» başlıklı bu madde, sözleşmeli personelin işe alınıp görevine son verilmesinde yönetim kurulunu yetkili kılarken, kimi personelin sözleşmelerinin ilgili Bakan, kimi personelin sözleşmelerinin de yönetim kurulu ya da yetki vereceği genel müdür veya öbür görevlilerce imzalanacağını, sözleşmeli olarak çalıştırılma koşullarının Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenmesi yanında kimi genel kurallara uygun durumların aranacağını, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı ya da emekli ikramiyesi olarak ayrılanların sözleşmeli olarak çalıştırılmayacaklarını hükme bağlamış, ancak hizmetin niteliğine uygun özel bir meslek bilgisi ve uzmanlık gerektiren görevlerle üst yönetim görevlerine özgü olmak üzere bu personelin sözleşmeli statüde çalışmasına önceki koşullarla Yüksek Planlama Kurulunca izin verilebileceğini öngörmüştür.

Daha önce 42. madde için açıklanan nedenler uyarınca, diğer kamu görevlilerine ilişkin yasal düzenlemeyle belirlenme zorunluluğunun yerine getirilmeyerek her iki tür çalışanların aynı kapsama alınması suretiyle Yüksek Planlama Kuruluna yetki tanınması Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı belirgin kılmaktadır. Maddenin her fıkrası, birbiriyle uyum içinde bütünlük oluşturduğundan ve aralarında bağlantılı düzenlemeler içerdiğinden, birlikte iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL, maddenin tümü, Servet TÜZÜN ise maddenin 1 ve 2 numaralı fıkraları yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

4 — 308 sayılı KHK'nin 6. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 45. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununda her fıkra ilgili Anayasa maddeleri yönünden ayrı ayrı incelenecektir :

Sekiz fıkradan oluşan 45. madde «Sözleşme Ücreti ve Diğer Haklar» başlığını taşımaktadır. Fıkralar metinler bölümüne alınmıştır.

a) Sözleşmeli personele ödenecek aylık sözleşme ücretinin hangi ögelerden oluşacağını gösteren 1 numaralı fıkra ile sözleşme ücretlerinin ne suretle belirleneceğine ilişkin 2 numaralı fıkra, diğer kamu görevlileriyle sözleşmeli personeli birlikte kapsadığından, önceki gerekçeler uyarınca Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu iki fıkra iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

b) Maddenin 6 numaralı fıkrası yaşlılık ya da malüllük aylığı bağlanması, ölüm ya da taraflardan birinin isteği üzerine sözleşmenin feshedilmesi durumlarında ilgiliye ya da mirasçılara ödenecek iş sonu tazminatıyla hangi durumlarda bu tazminatın ödenmeyeceğini hükme bağlamaktadır.

KİT'lerde çalışacak diğer kamu görevlilerinin hukuksal statülerinin sözleşmeli personelinkinden ayrı olduğu ilgili maddelerin incelenmesinde vurgulanmıştı. Aynı gerekçeler, KHK'nin 45. maddenin 6 numaralı fıkrası için de geçerlidir. KHK'nin bu düzenlemesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

7 numaralı fıkra da, KHK. kapsamı dışındaki kuruluşlarda T.C. Emekli Sandığı'na iştirakçi olarak çalışanlardan sözleşmeli statüye geçerek KİT'lerde görev alanların, adıgeçen sandıkla ilişkilerinin süreceği belirtilmektedir. Önceki madde ve fıkralarda, sözleşmelilerden farklı konumdaki diğer kamu personeline ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerektiği, yasa yerine Yüksek Planlama Kurulu'nun yetkili kılınmasındaki aykırılık açıklanmıştı. Bu yargı karşısında, Yüksek Planlama Kurulu'na yetki veren bu fıkra da Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

6 ve 7 numaralı fıkralar iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

c) Maddenin 3 numaralı fıkrasında, sözleşmeli personelin konut ve öbür sosyal olanaklardan bedelini ödeyerek yararlanacağı araç, gereç ve giyeceğin kurum demirbaşı olarak verilebileceği, bu yardımların hiçbir suretle para biçiminde yapılamayacağı bildirilmektedir.

Fıkranın bir ve ikinci paragraflarındaki düzenleme biçimi, ayrı hukuksal konumlardaki diğer kamu görevlileriyle sözleşmeli personeli birlikte kapsadığından, önceki gerekçeler uyarınca Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Maddenin 8 numaralı fıkrası personelle imzalanacak sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların adli yargı yerlerinde karara bağlanacağını öngörmüştür. Konunun ilgili Anayasa maddelerine göre incelenmesi ayrı ayrı yapılacaktır.

aa) Davacının savında dayanak gösterdiği genel gerekçeden anlaşılan Anayasa'nın 13. ve sözleşmeli personel açısından da 128. maddelerinin konuyla ilgisi yoktur.

bb) Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçeye dayanmak zorunda olmadığını, istemle bağlı kalma koşuluyla başka bir gerekçeyle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğini öngörmektedir. Bu nedenle sorun, Anayasa'nın konuyla ilgili bulunan, öncelikle de 125. ve 155. maddeleri yönünden ele alınacaktır.

Anayasa'nın «Hak arama hürriyeti» başlığı altındaki 36. maddesi «Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.» kuralını getirmiştir. 308 sayılı KHK. ile değişik 233 sayılı KHK.'nin 45. maddesinin 8 numaralı fıkrası da bu kural uyarınca, sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak «adli yargı»yı göstermiştir. Fıkradaki bu belirleme KİT'lerdeki çalışanların özel hukuk alanına giren «hizmet sözleşmesi»ne tâbi olmaları anlayışına dayanmaktadır. Oysa, sözü edilen KHK.'nin 42. maddesi irdelenirken bunun bir «idarî sözleşme» olduğu vurgulanmıştı. Daha önce de değinildiği gibi, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması, idarî sözleşmelerin ana koşullarıdır. Bu çerçevede içinde KİT'lerde de kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili kararlar idarî nitelik taşıdığı gibi, aslî ve sürekli kamu görevini yerine getiren çalışanlar hakkındaki işlemleri de aynı niteliktedir. Yönetimle görevlileri arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir. Şu halde, KİT.'lerin, öngörülen düzen-

de çalışacak sözleşmeli personeli, kamu görevlisi niteliği dışında olamaz. Sözleşme, kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz. Bunların, yönetimle ilişkilerinden çıkan uyuşmazlıklar, kamu hukukuna göre ancak idarî yargı yerinde çözümlenir.

Anayasa'nın «Yargı yolu» başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» biçimindeki kural, kuşkusuz, yönetimin «her türlü», başka bir anlatımla kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı, anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Aksi halde, Anayasa'nın «Kanunî hâkim güvencesi» başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında «Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.» biçiminde ifade edilmiş buyurucu kurala aykırılık oluşur. Bunun içindirki, Anayasa'nın 156. maddesinin ikinci fıkrası, idarî uyuşmazlıkları çözümlemeyi Danıştay'ın görevleri kapsamına almıştır. KHK'nin incelenen 45. maddesinin 8 numaralı fıkrası ise, sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak adli yargıyı gösterdiğinden Anayasa'nın 37. ve 155. maddelerine aykırıdır.

cc) Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, KHK ile düzenleme yapılamayacağı belirlenen konular kapsamında, Anayasa'nın İkinci Kısım'ının İkinci Bölüm'ünde hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. ve kanunî hâkim güvencesini belirleyen 37. maddesi de bulunmaktadır. KHK ile yargı yerinin gösterilmesi, Anayasa'nın 91. maddesine de aykırıdır.

Kaldı ki, 308 sayılı KHK'nin başlangıcında, dayanıldığı açıklanan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yetki Yasası'nın 1. maddesi, yargı kuruluşlarının, KHK, düzenlemesi dışında kalacağı bildirmiştir. Bu da, yetki olmadan yapılmış bir düzenlemeyi gösterdiğinden, incelenen fıkra bu yönden de Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, KHK'nin 45. maddesinin 3 ve 8 numaralı fıkraları iptal edilmelidir.

d) Maddenin 4 ve 5 numaralı fıkraları 30.6.1988 günlü, 19858 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16.6.1988 günlü, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yle değiştirilmiştir. 233 sayılı KHK'nin 45.



maddesinin 4 ve 5 numaralı fıkraları, 308 sayılı KHK. ile değiştirildikten sonra 331 sayılı KHK. ile yeniden değişiklik görmüştür. Davanın konusu kalmamakla incelenmesi ve bir karar verilmesi gereksizdir.

5. 308 sayılı KHK.'nin 7. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK.'nin 46. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 7., 128. ve 124. maddeleri yönünden incelenmesi :

Madde, «Prim ve ödül» başlığı altında Yüksek Planlama Kurulu ve ilgili yönetim kurullarınca verilecek prim ve ödüllere ilişkindir. Önceki maddelere ilişkin gerekçelerde açıklandığı üzere, KHK. bu maddede de «diğer kamu görevlileri» ile sözleşmeli personel ayırımı yapmadığı gibi, yasa ile yapılması zorunlu olan düzenlemeleri de, Yüksek Planlama Kurulu'na ve bu Kurulun çıkaracağı yönetmeliğe bırakmaktadır. Bu tutum Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir yetki devridir. Ayrıca, Anayasa'nın 124. maddesine göre «... görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla...» yönetmelikler çıkarabilme olanağı var ise de, sık sık vurgulanan diğer kamu görevlileri ile sözleşmeli personel ayırımına temel olacak yasal bir düzenleme yapılmadığı için, Yüksek Planlama Kurulu'nca çıkarılacak yönetmeliğin dayanağı da kalmayacaktır. Bu durum, Anayasa'nın 7., 124. ve 128. maddelerine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle KHK.'nin 46. maddesi iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

6. 308 sayılı KHK.'nin 8. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK.'nin 47. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. ve 129. maddesi yönünden incelenmesi :

«Teşebbüs Personelinin Yükümlülük ve Sorumlulukları» başlıklı bu maddenin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi, kararın yasa metinleri bölümüne olduğu gibi alınan içeriğinden de anlaşılmaktadır ki görevleriyle ilgili olarak bağlı oldukları kurum ve kuruluşlara verdikleri zarardan dolayı her türlü personeli özel hukuk hükümlerine bağlı tutulmaktadır. Bu uygulama biçimi, giderim yönünden seçilmiş bir yoldur. Zarar verenin kamu görevlisi niteliğinin, yönetimle olan kamu hukuku ilişkisinin değişmesi anlamına gelemez.

Fıkranın (b) bendi, personelin para ve belgelere ilişkin suçlarından dolayı Türk Ceza Kanunu'nun 202 - 281. maddeleriyle 316 - 368. maddelerinin uygulanacağını öngörmektedir.

Fıkranın (c) bendi gizli bilgi açıklanması yasağına aykırı eylemleri yaptırıma bağlamakta, ayrı durumu belirtmektedir.

Maddenin 2 numaralı fıkrası ise, görevleri sırasında ya da görevleri dolayısıyla işledikleri ileri sürülen suçlar nedeniyle genel müdür ve yönetim kurulu başkanı ile üyeleri hakkında kovuşturma yapılabilmesi için ilgili Bakanın izninin alınması önkoşulunu getirmiştir.

Bu düzenlemelerin genel hükümlere ve izin koşulunun Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasına dayanması karşısında Anayasa'ya aykırılık söz konusu değildir.

Bu madde hakkındaki iptal istemi reddedilmelidir.

7. 308 sayılı KHK.'nin 9. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK.'nin 48. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun incelenmesi :

Davacının iptal istemi dilekçesinde bu hususa yönelik özel bir iptal nedeni ve gerekçesi gösterilmemiştir. Yurtdışında sürekli ya da geçici olarak görevlendirilebilme ancak ilgili yasalara uygun durum, koşul ve yöntemle yine yetkili organların kararıyla gerçekleştirilebileceğinden bu maddede herhangi bir Anayasa kuralına aykırılık saptanamamıştır.

Bu maddeye yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

8. 308 sayılı KHK.'nin 10. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK.'nin 49. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun incelenmesi :

a) «Başka İş ve Hizmet Yasağı» başlıklı bu madde için de davacı, belli bir iptal nedeni göstermemiştir. Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların her kademedeki yöneticileriyle her tür personeli için KHK.'de öngörülen durumlar dışında getirilen hizmet yasağı kurum ve kuruluşların yapısına, işlevlerine uygun bulunduğundan maddenin 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarında herhangi bir Anayasa maddesine aykırılık saptanamamıştır.

Bu fıkraların iptali istemi reddedilmelidir.

b) Maddenin 4 ve 5 numaralı fıkraları, kararın daha önce KHK.'nin 42. maddesinin 1, 2 ve 4 numaralı fıkraları incelenirken açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. 4 ve 5 numaralı fıkralar iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

9 — Dava dilekçesinin III/D bölümünün son paragrafında 233 sayılı KHK.'nin 51. maddesine yer verilmemişse de, gerek başlangıçta gerek son sayfadaki «Sonuç ve İstem» bölümünün 2. sırasında açıkça 51. madde belirtildiğinden iptali istenen maddeler arasında bulundu-

ğu dilekçe içeriğiyle de doğrulandığından bu madde de esas yönünden ele alınmıştır.

308 sayılı KHK.'nin 12. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK.'nin 51. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 67., 68. ve 91. maddeleri yönünden incelenmesi :

«Siyasi Faaliyet Yasağı» başlıklı 51. madde bu KHK.'ye bağlı KİT personelinin siyasal faaliyette bulunamayacaklarını ve siyasal partilere üye olamayacaklarını hükme bağlamıştır.

Bu konular genel hükümler içinde koşulları, yöntemleri, sınırlamaları, ayırık durumları ve yaptırımlarıyla düzenlenen haklar ve ödevler kapsamındadır. Anayasa'da özenle üzerinde durulmuştur. Nitekim 67. maddede seçme, seçilme ve siyasal faaliyette bulunma, 68. maddede parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma hakları düzenlenmiştir. Bu iki madde de Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın «Siyasi Haklar ve Ödevler» başlıklı Dördüncü Bölümü'nde yer almaktadır. KHK.'lerin özgün maddesi olan 91. maddesinin birinci fıkrası, ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamele düzenlenemeyeceğini öngörmektedir. İncelenen madde doğrudan 67. ve 68. maddeler nedeniyle değil, bu maddelerin içerikleri konusunun KHK.'lerle düzenlenememesi nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İster kamu görevlisi olarak, isterse karmaşık nitelikli bir çalışan türü olarak değerlendirilsin, sözleşmeli personelin siyasal hakları ve ödevleri sınırlansın ya da sınırlanmasın KHK.'lere konu yapılamaz. Bu haklar ve ödevler ancak yasayla düzenlenebilir.

Açıklanan nedenlerle 51. madde iptal edilmelidir.

10 — 308 sayılı KHK.'nin 14. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK.'nin 53. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

KİT'lerde iş programında öngörülme-yen personel ihtiyacını belirlemekten, sözleşmeli personel sayısına sınırlama getirmeye, sözleşme ücret gruplarının tavan miktarını saptamaya, yollukları, başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplama yöntemini iyi niyet ve ahlâk kurallarını göstermeye ve bu konularda gerekli düzenlemelere kadar çok geniş bir alanda Yüksek Planlama Kurulu'nu yetkili kılan maddenin içerdiği konular diğer kamu görevlilerini ve sözleşmeli personeli birlikte kapsadığından, önceki gerekçeler uyarınca Anayasa'nın 128. maddesine

göre ancak yasayla düzenlenebilir. Bu konunun yasayla düzenlenmesi, yasanın o konuda kavram, ad ve kurum olarak söz etmesi demek değildir. Düzenlemede yetkiyi başkasına bırakmadan kendisinin kurallaştırması gerekir. Bu, yasa koyucunun iradesinin uygunlukla yansımasıdır. Yasayı kabul edip yürürlüğünü belirlemek biçimindeki irade belirtmesi, düzenlemeyi kendisi yapmış olmadıkça yasayı Anayasa'ya aykırı olmaktan kurtaramaz. KHK. ise Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde yasama yetkisini Yüksek Planlama Kurulu'na devretmiş olmaktadır. Düzenleme, Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle 53. madde iptal edilmelidir.

11 — 308 sayılı KHK.'nin Geçici Maddesi'nin Anayasa'ya aykırılığı sorununun, her fıkra için ayrı ayrı, Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

a) Geçici Madde'nin 1 numaralı fıkrasının birinci tümcesi, KHK. düzenlemesine karşın 657 sayılı Yasa kapsamında çalışanların ikramıye dahil her türlü mali ve sosyal haklarını saklı tutmuştur. Yasal hakları koruyan bu hükmün Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırılığı saptanamamıştır.

1 numaralı fıkranın birinci tümcesinin iptali istemi reddedilmiştir.

b) 1 numaralı fıkranın yukarıda iptali uygun bulunmayan birinci tümcesinden sonra gelen ikinci tümcesi Yüksek Planlama Kurulu'na özlük hakları konusunda verdiği yetki bakımından benzer konularda daha önce belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırıdır.

1 numaralı fıkranın birinci tümcesi dışında kalan ikinci tümcesi iptal edilmelidir.

c) Geçici Madde'nin 2 numaralı fıkrası, teşebbüs ve bağlı ortaklıklar için ihdas edilmiş kadrolardan boş olanlarla, (1) ve (3) üncü fıkra hükümleri uyarınca boşalmış ya da boşalacak olanların boşaldıkları tarihler itibarıyla iptal edilmiş sayılacağını bildirmekte, kimi yöneticiler için bu fıkranın 31.12.1988 tarihinden itibaren uygulanacağını belirtmektedir.

Memur ve diğer kamu görevlisi kurumunu ortadan kaldıracak bu uygulama düzeni, aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle de görüleceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

2 numaralı fıkra iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

d) Geçici Madde'nin 3 numaralı fıkrası, sözleşmeli statüye geçmiş ve geçecek olanlardan 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa ile T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Geçici 14. Madde'ye göre anılan sandıkla ilişkisini sürdürenlerin emekli ikramiyesi dahil T.C. Emekli Sandığı Kanunu'ndan doğan haklarının saklı olduğunu, ancak bu biçimde emekli ikramiyesi alanlara 45. maddenin 6 ncı fıkrasına göre tazminat ödenmeyeceğine ilişkindir.

Yasal hakları ve tamamlanmış işlemlerin sonuçlarını çalışan yararına saklı tutan, ikramiye alana ayrıca tazminat ödenmeyeceğini öngören hükmün Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırılığı saptanamamıştır.

3 numaralı fıkranın iptali istemi reddedilmelidir.

e) Geçici Madde'nin 4 numaralı fıkrasının birinci tümcesi, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında hizmet sözleşmesiyle çalışan yönetim personelinin en geç 31.12.1988 de sözleşmeli statüye geçirilmesi hükmünü içermektedir.

Memur ve diğer kamu görevlileri kurumunu ortadan kaldıran zorunlu uygulama, daha önce açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Fıkranın birinci tümcesi bu nedenle iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

f) Geçici Madde'nin 4 numaralı fıkrasının yukarda iptali gerekli görülen birinci tümceden sonra gelen ikinci tümcesi, tamamlanmış sözleşmeye geçirme işlemlerine bağlı olarak önceki tarihler için doğan kıdem tazminatı haklarını saklı tutmaktadır. Yasal bir hakkı koruyan bu kuralın Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı yanı saptanamamıştır.

İkinci tümcenin iptali istemi reddedilmelidir.

g). Geçici Madde'nin 5 numaralı fıkrası, (a), (b) ve (c) bentlerinde, Yüksek Planlama Kurulu'nun ücret belirleme yetkisini yineleyerek bu yolla çıkarılacak esasları içeren klavuzun belirlenen süre içinde yürürlüğe konulacağını, bu yolla yapılacak iş değerlendirmelerine göre sözleşmeli personel çalışma esaslarının Yüksek Planlama Kurulu'nun

onayına sunulacağını, bundan sonra kurumların sözleşmeli personelin ücretlerini belirleyeceğini, Yüksek Planlama Kurulu'nca ücret tavanlarının arttırılması durumunda artışın, eşitçe değil, sözleşmeli personelin başarı, liyakat ve kıdemi gözetilerek değişik oranlarda uygulanacağını öngörmektedir.

Kararın başlangıcından bu yana açıklanan iptal gerekçeleri, devlet çalışanları başta olmak üzere tüm çalışanlara sosyal hukuk devleti niteliğine yaraşır biçimde anayasal güvenceler sağlanmasının temel amaç ve görev olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda aranan başlıca koşul, sağlanan hakları her alanda genişletip güçlendirerek çalışma özgürlüğünü ve çalışanların durumunu çağdaş düzeye getirmektir. Devletin güven verici özelliği, çalışanlar konusundaki tüm düzenlemeler için anayasal ilkelere uygunluğu zorunlu kılmaktadır. Sağlıklı ve kapsamlı güvenceler, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü bakımından da önem taşıdığından özen göstermeyi gerektirmektedir. Sosyal adalet, sosyal hukuk devletin temelidir. Çalışma özgürlüğü, sendikal haklar, ücrette adalet ve ilgili olanaklar da sosyal hukuk devleti niteliğinin belirgin ilkeleridir. İnsan haklarının büyük değer taşıyan içerikleri gözetildiğinde, bu çağda süre, ücret, yükselme durumları ve öbür hakları güvenceden yoksun bir sistem, çalışanları boşlukta bırakacaktır. Çalışanları herhangi bir nedenle temel haklarından yoksun kılan, ücret artırımıyla güvencelerden uzaklaştıran bu nedenlerle anayasal ilkelerle bağdaşmayan düzenlemelerdir.

Yönetimin objektif kurallara dayanmayan göreceli takdiriyle başarılı - başarısız sayılan, yıllık çalışma süresi böylece uzatılan, «iş»e dönüştürülen «görev»den yönetimin istediği zaman çıkarılan, çalışanlara şimdiye kadar tanınmış birçok haktan yoksun bırakılan, etkin bir yargı denetimi dışında tutulan yönetime tam anlamıyla bağımlı kılınan personelin görevde kalmak ve ücretini artırmak için herşeyi göze alması, her baskıya katlanması, hukuk, Anayasa ve yasa dışı durumlar ve tutumlar içinde bulunması, bu nedenlerle kimi sakıncalı oluşumların devlet yapısını sarsacak boyutlara varması kaçınılmazdır. Görev onuru, emek kutsallığı, hukuksal yönden sağlıklı güvencelerle korunur. Bu sonucu sağlamayan düzenlemeler, çalışanlar için geriye götüren, haksızlık yaratan kurallardır. Çağımızda savunulması olanaksızdır. İncelenen KHK'nin Anayasa'ya bağlı gerekçeler Geçici Madde'nin 5 numaralı fıkrasının üç bendinin de Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı açıklamaktadır.

Bu nedenle Geçici Madde'nin 5 numaralı fıkrası iptal edilmelidir.

E — 233 ve 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin yukarda ayrı ayrı belirtilen kimi kurallarının iptalinin doğuracağı boşluk, uygulama ve özellikle yeni düzenlemeler için kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek nitelikte görülmüştür. Bu gerekçe Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmeyecek biçimde ayrıca kararlaştırılmalıdır. 153. maddenin dördüncü fıkrası gereğince, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak Yasa tasarısını ya da önerisini öncelikle görüşüp karara bağlayacaktır.

#### V — SONUÇ :

5.1.1988 günlü, 308 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname»nin;

A — Usul yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla tümünün iptali isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

B — Bu Kararname'nin, sırasıyla 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin :

1 — 42. maddenin 1 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2 — 42. maddenin 2 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

3 — 42. maddenin 4 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4 — 43. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

5 — 44. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in tümünün, Servet TÜZÜN'ün 1 ve 2 numaralı fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

6 — 45. maddesinin :

a) 1 ve 2 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

b) 6 ve 7 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

c) 3 ve 8 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

d) 4 ve 5 numaralı fıkraları 16.6.1988 günlü, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirildiğinden bu fıkralara ilişkin konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

7 — 46. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

8 — 47. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

9 — 48. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

10 — 49. maddesinin :

a) 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

b) 4 ve 5 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

11 — 51. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

12 — 53. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

C — 5.1.1988 günlü, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici Maddesi'nin :

1 — 1 numaralı fıkrasının «Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 857 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalışmakta olan personelin bulundukları kadrolarda, ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal hakları saklıdır.» hükmünü içeren birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,



2 — 1 numaralı fıkranın yukarıdaki tümce dışında kalan ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

3 — 2 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4 — 3 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

5 — 4 numaralı fıkrasının «Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte toplu iş sözleşmeleri kapsamı dışında hizmet akdi ile çalışan yönetim personeli en geç 31/12/1988 tarihinde sözleşmeli statüye geçirilirler» hükmünü içeren birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

6 — 4 numaralı fıkrasının iptal edilen tümceden sonra gelen ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

7 — 5 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

D — Kuralların iptal edilmesiyle doğacak boşluk kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek biçimde görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin 4. ve 5. fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden altı ay sonra yürürlüğe girmesine, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL ve İhsan PEKEL'in «yürürlük tarihi yayımdan başlayarak bir yıl sonra olmalıdır.» yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

22.12.1988 gününde karar verildi.

|                             |                                    |                            |
|-----------------------------|------------------------------------|----------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK  | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU   |
| Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI      |
| Üye<br>Servet TÜZÜN         | Üye<br>Mustafa GÖNÜL               | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY |
| Üye<br>İhsan PEKEL          | Üye<br>Sılcuk TÜZÜN                |                            |

## DEĞİŞİK GEREKÇE

Anayasa'ya uygunluk denetimine getirilen sözleşmeli personele ilişkin düzenleme çoğunluk görüşüyle saptandığı gibi birçok yönden aykırılık taşımaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 4. maddesinin zorunlu nedenlere bağlayarak sınırlı tuttuğu uygulama, yaygınlaştırılarak boyutları değiştirilmiştir. Siyasal iktidarla yürütmenin etkinliğine güvencelerden yoksun olarak bırakılacak çalışanların varlığı, temelde hukuku yadsımak anlamındadır. Bürokrasiyi olumsuz biçimde etkileyecek, özelleştirme uğruna KİT'lerin içini boşaltacak sakıncalı durumlara neden olabilecek düzenlemelerin yerindelik yönü Mahkememizin incelemeleri dışında kalmakla birlikte, anayasal dayanağı üzerinde önemle durulması gereken yönüdür. Hukuk devleti yapısı içinde hukuksuzluğa, haksızlığa yol açacak kurallara geçerlik tanınmaz. Anayasa'nın 128. maddesi karşısında genel yönetim ilkelerine göre yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği temel ve sürekli görevler ancak memurlar ve öbür kamu görevlileri eliyle görülür. Temel (asıl) ve sürekli olmayan kamu hizmetlerinde memurlar ve öbür kamu görevlileri dışında kimseler çalıştırılabilir. Bunların başında işçiler gelir. Anlaşılmaktadır ki, 128. maddenin sözünü ettiği «diğer kamu görevlisi» sözleşmeli personel, sözleşmeli personel de diğer kamu görevlisi değildir. Dördüncü bir çalışan türü olarak öngörülen sözleşmeli personel konumunu yasakoyucu Anayasa'nın ilkelerine bağlı kalarak istediği biçimde düzenleyebilir. Sosyal bir hukuk devletin, bu düzenlemeleri gerçekleştirirken, evrensel nitelik kazanmış güvenceleri gözardı etmesi düşünülemez. Anayasa'da hangi düzeyde belirtilirse belirtilsin insan hakları kapsamındaki güvencelerin her türlü çalışana açık olması gereğini benimsiyorum. Mahkememiz kararının KHK'nin 42. maddesinin 2 numaralı fıkrasına ilişkin yarısında açıklanan ve yasakoyucunun takdirinde olduğu belirtilen düzenlemeler mutlaka çalışanlar için anayasal güvenceleri içerecektir. Kararda bu husus, çok doğal olduğundan, değinilmemesi yanlış anlamalara neden olabileceğinden yasakoyucunun takdir hakkını Anayasa çerçevesinde kullanacağını kararda var olduğunu kabul ediyorum. Sosyal hukuk devletin temeli olan sosyal adalet, çalışanlara tanınacak güvencelerle değerlendirilir. Sözleşmeli personel için genelde işçiler için öngörülen anayasal güvenceler sağlanmadıkça bu tür personelin çalıştırılması olanaksızdır. Güvencelerden yoksun düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmak, yararlanılan anayasal güvenceleri de za-

yıfladır. Güvencesiz yaşam, hukuksallıktan uzaktır. İptal oyumu, «Ancak güvenceler tanınarak ve sağlanarak sözleşmeli personel düzeni yasayla getirilebilir» görüşüyle kullandığımı açıklıyorum.

Başkanvekili  
Yekta Güngör ÖZDEN

### DEĞİŞİK GEREKÇE

Çoğunluk kararında, Anayasa'nın 128 inci maddesindeki : «Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» hükmü karşısında yalnız memurların değil, «diğer kamu görevlilerinin» de sözleşme ile çalıştırılmayacağı, benim de katıldığım, gerekçelerle açıklandıktan sonra «bb) Anayasa'nın 51., 53., 13., 91. Maddeleri Yönünden İnceleme :» başlığı altında : «308 sayılı KHK.'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ya da memur statüsünde olmadığı anılan Kararnamede kesin olarak ifade edilmektedir. İşçiler dışındaki çalışanlara Anayasa'nın işçilere tanıdığı sendika kurma ve toplu sözleşme yapma hakkının tanınması Anayasal zorunluk oluşturmaz. Dolayısıyla Kanun Koyucu; işçi dışındaki kişilere bu hakkı tanıyıp, tanımamakta takdir hakkına sahiptir» denilmektedir ki bu görüşe katılamıyorum.

Hemen hemen bütün dünyada, yüzyılı aşkın bir zamandan beri, çalıştırılanların, çeşitli şekillerde kamu gücüyle himayelerinin gerekliliği kabul edilmektedir. Bunun içindir ki, bizde de Cumhuriyetin ilk yıllarında dahi örneğin; 20 Nisan 1340 tarihli «Teşkilatı Esasiye Kanunu»nun 93 üncü maddesi ile : «Bilumum memurların evsafı, hukuku, vezaifi, maaş ve muhassesatı ve sureti nasb ve azilleri ve terfi ve terakkileri kanunu mahsus ile muayyendir» hükmü getirilmiş, 17.2.1926 günlü, «Türk Kanunu Medenisi»nin 807 nci maddesi ile : «Bir gayrimenkulün üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermeyerek çalışmış olmaları hesabıyla malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için, o gayrimenkulün üzerinde, bu müteahhit ve işçiler» lehine «Kanuni İpotek» hakkı tanınmış ve «Kanunun bu suretle kendilerine ipotek hakkı tanıdığı kimselerin evvelce yapılmış bir mukavele ile işbu haklarından feragatleri muteber değildir» hükmü konulmuş; 22.4.1926 günlü Borçlar Kanunu'nun 316 ve 317 nci maddelerinde : «İş sahibi kimselerin veya cemiyetlerinin, işçilerle veya cemiyetleriyle yaptıkları mukavelede hizmete mütaallik

hükümler vaz'olunabilir», «Umumi bir mukavele ile bağlı iş sahipleri ile işçiler arasında yapılacak hususi hizmet akitlerinin, umumi mukaveleye muhalif hükümleri batıldır. Bu batıl hükümlerin yerine, umumi mukavele hükümleri kaim olur» kurallarına yer verilmiştir.

Aynı doğrultudaki gelişen ekonomik ve sosyal şartlar dolayısıyla 1961 ve 1982 Anayasaları, yalnız memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında konulan hükümlerle yetinememiş; bütün çalıştırılanları kapsamına alan genel ve temel kurallara da bünyelerinde yer vermek zorunluluğunu duymuşlardır.

Bu nedenlerle 1982 Anayasası'nın, «Temel Haklar ve Ödevler» kısmının «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» bölümünde bulunan 48 - 55 ve 60 - 62 nci maddelerdeki hükümler ve bu hükümlerdeki işçi kavramı, özel kanunlardaki işçi tarif ve tadadından daha geniş anlamda olup esas itibariyle, bütün çalışanlar içindir ve çalıştıranları da bağlayan genel ve temel hükümlerdir. Ancak Anayasadaki özel hükümlerin kapsamına girenler bu hükümlerin dışında tutulabilir. Fakat, değil «Yürütme»nin, «Yasama» organının normal takdir ve tasarrufları ile dahi; çalıştırılanlar, hem özel ve hem de genel ve temel hükümlerin dışına çıkartılıp Anayasa'nın tanıdığı haklar ve güvencelerden yoksun bırakılamaz...

**ÖZET :** «Sözleşmeli Personel» adı ile çalıştırılanların sözleşmeleri «İdari Sözleşme» mahiyet ve niteliğinde bulunsa dahi, bu personelin Anayasa'nın 128 inci maddesi ve diğer özel hükümlerinin kapsamına girmediği kabul edildiğine göre kendileri, Anayasa'nın genel ve temel hükümleri içeren 48 - 55 ve 60 - 62 nci maddeleri dışında tutulamazlar.

Bu ayrı ve ek gerekçelerle çoğunluk kararına, sonuç itibariyle katılıyorum.

Üye  
Muammer TURAN

#### KARŞIOY YAZISI VE DEĞİŞİK GEREKÇE

1 — Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesindeki düzenleme ile «Teşebbüsler ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür. Sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş

sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynı veya nakdî menfaat sağlanamaz. İşçiler bu kanun hükmünde kararnameye tabi değildir. Sözleşmeli personel, işçi niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere bir kısmı zamanlı da istihdam edilebilir.» şeklinde değiştirilmiştir.

Dava konusu 3. madde de, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, bu personelin istihdam şekilleri ile ilgili esaslar düzenlenmiştir.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Yani Anayasa herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa, bunun düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir.

Anayasa'nın «Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler» başlığını taşıyan 128. maddesinin birinci fıkrasında; «Devletin, kamu iktisadî 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.» denilmektedir. Burada önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, adigeçen maddenin bu fıkrasında yer alan «diğer kamu görevlileri» deyimini olmaktadır.

1961 Anayasası'nın 117. maddesinde «Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar eliyle yürütülür» biçiminde hüküm yer aldığı halde, aynı konu, 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde ise «Devletin, kamu iktisadî 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.» şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu iki hüküm karşılaştırıldığında, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nın sözü edilen 128. maddesinde, memurların yanında ayrıca «diğer kamu görevlilerine» yer verildiği ve kamu iktisadî teşebbüslerinin de açıkça bu madde kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Bu maddeye ilişkin olarak gerek Danışma Meclisi ve gerek M.G.K. Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçelerde de; «Madde de kamu görevlileri için genel bir düzenleme yoluna gidilmiş, eskiden

olduğu gibi, dolaylı bir biçimde de olsa memur tanımı yoluna gitmekten kaçınılmıştır. Zira, böyle bir tanımın unsurlarını açık ve açık biçimde Anayasada vermek mümkün görülmemiştir. Getirilen düzenleme ile kamu hizmeti görevlilerinin çalıştırılma biçimlerine göre kendi içinde ayrılması kanun koyucuya bırakılmıştır. Getirilen önemli bir ilke de kamu hizmeti görevlilerinin hizmete alınmalarında yetenek veya liyakat ilkelerine uyulması zorunluluğudur. Maddeye kamu iktisadi teşebbüsleri de ilave edilmek suretiyle genel idare esaslarına kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüldüğü hususu vurgulanmıştır.» biçiminde görüşlere yer verilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesi birinci ve ikinci fıkralarında yer alan ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; «kamu hizmeti görevlileriyle» ilgili olarak gerek memurlar ve gerek kamu görevlilerinin tanımının yapılması yoluna gidilmeyerek, bu kamu hizmeti görevlilerinin; «nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği» belirtilmiş ve Anayasa'da memur ve diğer kamu görevlileri için belli bir statünün uygulanması zorunluğuna dair bir kural getirilmemiş, bu maddenin ikinci fıkrası ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla, bunların çalıştırılacakları kamu hizmetlerinin mahiyet ve özelliklerine göre istihdam usul ve esaslarının tesbiti yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda. Anayasa sınırlarını aşmadıkça, yasa koyucunun takdirini uygunlukla kullanmadığı ileri sürülemez. İstihdam biçimlerinin birisi hakkında «iyi» ya da «kötü» yargısına varmak Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışına çıkılmasına neden olur. Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Anayasa'nın 128. maddesi birinci fıkrasında, «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 yürütüleceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında da, «memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği» yolunda bir esas getirilmiştir. Bu tedvin şeklienden anlaşılacağı üzere Anayasa koyucunun, kamu hizmetlerinin mahiyet ve niteliklerini nazarı itibare alarak sadece «genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin» yerine

getirilmesi için görevlendirilecek memurlar ve diğer kamu görevlileri» haklarında sözü edilen ikinci fıkradaki güvence getiren kuralların uygulanmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Bunun tersi bir düşünce ise, tüm kamu hizmetlerini yürütecek olan görevlilerin aynı statüye tabi olacağı sonucunu doğuracaktır ki, böyle bir tutum Anayasa'nın 128/1. maddesinde yer alan «genel idare esaslarına» göre yürütülen «kamu hizmetlerinin» diğer kamu hizmetlerinden ayrılmasına dair kural ile bağdaştırılamaz.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseselerin ve bağlı ortaklıklarının; farklı derecede ve nitelikte olmak üzere merkezi idareye (ilgili Bakanlıklara) bağlı olduğu ve bu kuruluşlar üzerinde merkezi idarenin (ilgili Bakanlıkların) atama ve denetim gibi işlemler nedeniyle bazı yetkilere sahip olmaları karşısında, bu kamu kurum ve kuruluşlarında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kısım kamu hizmetlerinin varlığının kabulü icap eder. Bu durumda da, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri haklarında, düzenleme yapılırken işbu nitelikteki kamu hizmeti görevlileriyle ilgili olarak Anayasa'nın 128. maddesinin gözönünde tutulması icap eder. Bu bakımdan inceleme konusu kanun hükmünde kararname'nin ilgili hükümlerinin; öncelikle Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ilkelere aykırı düşen (bağdaşmayan) yönlerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa koyucu tarafından, «genel idare esaslarına» göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilecek «memurlar ve diğer kamu görevlilerinin istihdam usul ve esaslarının tesbiti, Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrası ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla yasa koyucunun takdirine bırakıldığına göre, kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseler ve bağlı ortaklıklarında, kamu hizmetlerinin sözleşmeli personel ile yürütülmesinin öngörülmüş olmasının, Anayasa'nın 128. maddesindeki ilkelerin yerine getirilmiş olması halinde Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Sözü geçen kanun hükmünde kararnamenin dava konusu hükümlerinin Anayasa yargısı yönünden değerlendirmesi yapılırken, işbu düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ilkelere aykırı düşen yönlerinin bulunduğu saptanması gerekir.

Anayasa, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili 128. maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin «memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.» denilmekle ye-

tinmiş, bunların tanımının yapılması yoluna gidilmemiştir. Anayasa Mahkemesinin 21.1.1988 günlü ve E : 1987/11, K : 1988/2 sayılı kararında da vurgulandığı üzere «kamu bankası ve benzeri kamu kuruluşlar personelinin» ifa ettikleri hizmetin mahiyet ve niteliği itibarıyla «genel idare esaslarına göre» yürütülen «kamu hizmetleri»nden saymağa imkân yoktur. Aynı şekilde kamu iktisadi teşekküllerinin kuruluş ve teşkilatlanmasında; işbu kurumların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetleri yanında, ülke ekonomisine yararlılık, verimlilik ve kârlılık gibi özel işletmecilik esasları da gözönünde bulundurulacağına göre, bu tür hizmetleri yürütecek olan personele Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasındaki ilkeler uygulanmayacaktır. Ancak bu personelde kamu hizmet görevlisi olmaları nedeniyle görevlendirilecekleri kamu hizmetinin niteliklerine göre, özlük hakları ve yükümlülüklerine ilişkin olarak, gerekli güvence getiren kuralların kanunla düzenlenmesi gerekir.

Sözü edilen kanun hükmünde kararname'nin 42. maddesi birinci fıkrasında, «Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği» belirtilip, dördüncü fıkrasında da, «sözleşmeli personel, işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmî zamanla da istihdam edilebilir.» biçiminde geçici süre ile çalıştırılacak sözleşmeli personel ile ilgili olarak açıklama yapıldığına ve Anayasa'nın 128. maddesi «genel idare esaslarına» göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilecek «memurlar ve diğer kamu görevlilerine» ilişkin olarak belli bir statünün uygulanması zorunluluğuna dair bir kural getirilmiyerek, bu maddenin ikinci fıkrası ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla, bunların çalıştırılacakları kamu hizmetlerinin mahiyet ve özelliklerine göre istihdam usul ve esaslarının tesbiti yasa koyucunun takdirine bırakıldığına göre, sözü edilen işbu hükümlerle sadece, kamu hizmetinin «Sözleşmeli personelle» yürütüleceğinin belirlenmiş olmasında, Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2 — Adı geçen kanun hükmünde kararnamenin diğer maddelerine ilişkin Anayasa'ya aykırılık sorununa gelince, bu konunun isabetle çözümlenebilmesi için Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan «genel idare esaslarına» göre yürütülmesi gereken «kamu hizmetlerinin» yerine getirilmesi için görevlendirilecek «memurlar ve diğer kamu görevlileri» deyimlerinin bu maddenin tümü nazarı itibare alınarak ele alınması gerekir. Anayasa koyucu tarafından, işbu maddenin ikinci fıkrasında yer alan bazı güvenceler, sadece «genel idare esaslarına»



göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerine ilişkin olarak getirildiğine ve bu sınırlamalar dışında, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili statünün tesbiti, bunların çalıştırılacakları kamu kurumlarının yerine getirecekleri kamu hizmetlerinin mahiyet ve özellikleri gözönünde tutularak yasa koyucunun takdirine bırakıldığına göre, yasa koyucunun öncelikle kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseselerin ve bağlı ortaklıkların da : genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kısım hizmetlerin varlığını nazarı itibare alarak, bu kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilecek kamu görevlileri ile ilgili olarak Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasında yer alan ve güvence getiren kurallar doğrultusunda, bu kanun hükmündeki kararnamede; atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri hakkında esasları belirlemesi ve vurgulaması gerekirdi.

Bu durumda; söz konusu kanun hükmünde kararnamenin dava konusu edilen maddeleri incelendiğinde; bu maddelerin düzenlenmesinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinde çalıştırılacak kamu görevlilerine ilişkin olarak, Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasında belirtilen ve bu görevliler yönünden güvence getiren ilkeler gözönüne alınmadığı cihetle, 42. maddesinin ikinci fıkrasının; 43. maddesinin; 44. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının; 45. maddesinin üçüncü, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının; 46. maddesinin; 49. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının ve 51. ve 53. maddelerinin; Geçici Maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin; dördüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasındaki ilke ve kurallarla bağdaştırılması mümkün değildir.

İşbu gerekçelerle çoğunluğun yukarıda açıklanan maddelerdeki hükümlere ilişkin iptal kararına katılıyorum.

3 — Konunun genel inceleme ve açıklama bölümünde belirtildiği vechile bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Dava konusu maddelerde sözü geçen hükümlerin böyle bir durum yarattığının kabul edilebilmesi için «Kamu hizmeti görevlilerine» ilişkin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık taşıdığına saptanması gerekir. Anayasa'nın söz konusu maddesinde, «kamu hizmeti görevlileriyle» ilgili olarak gerek memurlar ve gerek diğer kamu görevlilerinin tanımının yapılması yoluna gidilmiyerek, bu kamu hizmeti görevlilerinin; sadece «nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenek-

leri ve diğer özlük işleri»nin kanunla düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinildiği ve memur ve diğer kamu görevlileri için belli bir statünün uygulanması zorunluğuna dair bir kural getirilmediğine göre, bu maddenin ikinci fıkrası ve güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla, bunların çalıştırılacakları kamu kurumlarının yerine getirecekleri kamu hizmetlerinin mahiyet ve özellikleri gözönünde tutulmak suretiyle istihdam usul ve esaslarının düzenlemesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir.

Söz konusu kanun hükmünde kararnamenin 44. maddesi birinci ve ikinci fıkraları ile diğer kamu görevlisi olarak kabul edilen «sözleşmeli personelin» işe alınmalarına (atanmalarına) ilişkin; 45. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile sözleşmeli personelin aylık ve ödeneklerine ilişkin; Geçici Maddesi ikinci fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci tümcesiyle yeni düzenleme gereği ihdas edilen kadroların uygulanma koşul ve tarihlerinin saptanmasına ilişkin esaslar, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki ilkeler gözönüne alınarak belirlendiğine göre, işbu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Çoğunluğun 5.1.1988 günlü, 308 sayılı Kararnamenin 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 42. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının, 44. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, 45. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, Geçici Maddesi ikinci fıkrasının ve dördüncü fıkranın birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye

Servet TÖZÜN

#### DEĞİŞİK VE EK GEREKÇE

Sayın Muammer TURAN'ın ek gerekçelerindeki görüşlerine ben de ek gerekçe olarak katılıyorum.

Üye

Mehmet Şerif ATALAY

#### KARŞIOY YAZISI

308 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle değiştirilen 233 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 42. maddesinin

yeni durumuna göre KİT.'lerde işçi çalıştırılacak yerler dışında kalan sürekli kamu hizmetlerinde sözleşmeli personel çalıştırılması gerekmektedir.

Bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilebilmesi için söz konusu hükmün Anayasa'nın koyduğu esaslara aykırı bir kural koymuş olması gerekir. Uzun bir süredir kamu hizmetlerinde ihtiyaca göre çeşitli şekilde yürütülmekte olan sözleşmeli personel uygulamasının KİT.'lerde personel rejimi haline getirilmesine Anayasa'da engel bir hüküm bulunmadığından bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Bilindiği gibi KİT.'ler son yıllarda gerçekleştirilen yapısal düzenlemelerle özel hukuk hükümleri çerçevesinde özerk olarak ekonomik kurallara uygun şekilde kârlılık, verimlilik ve serbest rekabet esaslarına göre çalışır hale getirilmiştir. Bu cümleden olmak üzere Devlet himayesi şeklinde kendini gösteren muafiyetler kaldırılmıştır. Eskiden kanunla kurulan bu kuruluşlar artık Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmakta ve daha 1933'lerde KİT Kurucularınca düşünüldüğü üzere KİT.'lerin hisse senetlerinin satışı suretiyle halka intikali de gerçekleşme sürecine girmiş bulunmaktadır.

Personel rejiminin de bu yeni yapıya uygun hale getirilmesinin zaruret halini aldığı ve yıllardır bunun arayışına yönelik çalışmalar yapıldığı da bir gerçektir. Bu defa söz konusu madde ile yapılan düzenleme, işin niteliğine ve ihtiyaca göre Yasa Koyucu'nun kullandığı tercih ve takdir yetkisine ilişkin görülmektedir.

Ancak, devam eden diğer maddelerde kamu personelinin güvencesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci paragrafındaki hükme aykırı düzenlemeler olarak 45. maddenin 3. ve 8. fıkraları 53. maddenin ve Geçici madde birinci fıkra 2. tümcesi ile beşinci fıkrasının ve 51. maddesinin de karardaki gerekçesi gereği iptallerine katılıyorum.

Şöyleki :

KİT.'lerde işçi statüsüne girmiyen asli sürekli kamu hizmetlerinden genel idare esaslarına göre yürütülen yerlerde çalıştırılacak sözleşmeli personel (diğer kamu görevlileri) ile ilgili düzenlemede Anayasa'nın 128. maddesinin 2. paragrafındaki hükmün gözönünde bulundurulması zaruridir. Genel idare esasları dışında yürütülen ve işçi statüsüne girmiyen hizmetlerde çalıştırılacak sözleşmeli personel ile ilgili düzenleme ise Anayasa'nın 128. maddesinin 2. paragrafı kapsamı dışındadır.

Bu farklılık nedeniyle öncelikle son yıllarda KİT.'lere kazandırılan yapısal duruma göre bu kuruluşlarda işçi kapsamı dışında kalan asli ve sürekli kamu hizmetlerinden hangilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerektiği, hangilerinin bu nitelikte olmadığına tesbiti ile iptaline katıldığım maddelerin düzenlenmesinde bu farklılığın, ayrıca gerek genel idare esaslarına göre yürütülen gerekse bunun ve işçi statüsü dışında kalan KİT hizmetlerinin kamu hizmeti olmasından kamu hizmetinde çalışanların güvencelerinin gözönünde bulundurulması gerekirdi.

Belirtilen maddeler dışında kalan düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı olarak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne 2-4. paragraflarda arzedilen nedenlerle katılmıyorum.

Üye  
İhsan PEKEL

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/36

Karar Sayısı : 1988/56

Karar Günü : 23.12.1988

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 5. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin Anayasa'nın 128. ve 152. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü işyerlerine ilişkin olarak, Türk Ulaştırma Kamu İşverenleri Sendikası (TÜTİS) ile Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (Hava-İş) arasında 1.10.1984-30.9.1986 yürürlük süresini kapsıyacak biçimde bağitlanan 10. Dönem Toplu İş

Sözleşmesi'nin 8. ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 34. maddeleri uyarınca Antalya İstasyon Müdürlüğü işyeri için bir baştemsilci olmak üzere iki üyesini sendika işyeri temsilciliğine atadığını bildiren işçi sendikasına gönderdiği karşılık yazıda 16 işçinin 233 sayılı KHK'ye göre «Sözleşmeli personel» olarak çalıştığını belirten işveren sendikası, işçi sayılmayanların sendika işyeri temsilcisi atanmalarını kabûl etmediğini bildirince Hava-İş Sendikası Mahkemeye başvurarak, işverenin işlem ve savının 233 sayılı KHK'ye aykırı bulunduğu gibi ayrıca bu KHK'nin tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek çalıştıkları işlerin niteliği gözetilince sözü edilen KHK. kapsamında sayılmıyacaklarından Antalya İstasyon Müdürlüğü'ndeki 56 kişinin 1475, 2821 ve 2822 sayılı Yasalara göre işçi olduklarının, bu nedenle de işyeri için 2 sendika temsilcisi atanması gerektiğinin tesbitiyle bu konudaki hukukî sataşmanın önlenmesine karar verilmesini; davalı işvereni de, 233 sayılı KHK'nin ceza hükmünü içeren 46. maddesi dışında, yayımlandığı 18.6.1984 gününde yürürlüğe girdiğini, çalışan sözleşmeli personelin KHK'nin 41. maddesinin 2. bendi karşısında toplu iş sözleşmesi kapsamına alınması ve bu sözleşmeden yararlanması olanağı bulunmadığını savunarak davanın reddini, istemişlerdir.

Mahkemenin, yanların sav ve savunmalarının değerlendirilmesi amacıyla yaptırdığı bilirkişi incelemesinde alınan, durumları anlaşmazlık konusu olan 16 işçinin gördükleri işler nedeniyle iş hukuku anlamında işçi sayılmaları gerektiği, bunların 233 sayılı KHK'nin 43. maddesine göre sözleşmeli personel olarak çalıştırmanın hem bu KHK'ye hem de Anayasa'ya aykırı düşeceği, bu nedenlerle davacı sendikanın 56 işçi çalışan işyerinde 2 sendika işyeri temsilcisi atayabileceği ve istemin yerinde olduğu görüşüne yer veren raporu davalı vekili kabûl etmemiş, yerel mahkeme, davacı vekilinin yinelediği Anayasa'ya aykırılık savını da ciddi görerek 233 sayılı KHK'nin 43. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

## II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Yerel Mahkemenin 22.9.1987 günlü ilk başvuru kararının gerekçe bölümünde, yargılama sırasında 233 sayılı KHK'nin bütünüyle Anayasa'nın ruhuna ve 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı olduğundan iptali gerektiği kanısına varıldığı, bu hususta davacı vekilinin istemlerinin de ciddi sayılarak Anayasa Mahkemesi'ne gitmek zorunda kalındığı, Anayasa'nın 128. maddesinde geçen «...diğer kamu

görevlileri...» nin KHK.'de çalışanlar olarak değerlendirildiği belirtil-  
dikten sonra aynen şunlara yer verilmiştir :

«Bu kararnamede önce çıkan 60 Sayılı Kanun Hükmündeki Karar-  
namenin sözleşmeli personel çalıştırma başlıklı 43. maddesinde te-  
şekkül ve bağlı ortaklıkların genel müdürleri, yardımcıları, müessese  
ve işletme müdürlerinin sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği belirtil-  
miştir.

Bu sözleşmeden anlaşılacağı gibi, ancak ünvan, görev niteliği be-  
lirlenmiş yerlerde sözleşmeli personel çalıştırılabileceği kabul edil-  
miştir.

Demekki 60 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararname bir sınırlama ge-  
tirdiği halde 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname bir sınırlama ge-  
tirmemiştir. Bu sebeple kararnamenin kapsamındaki işyerlerinde ça-  
lıştırılacak her kişi sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilir.

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

Bu Anayasa maddesine rağmen kanun hükmünde kararname ile  
yapılması Anayasa'nın 128/2. maddesine aykırı olmaktadır.

Keza Anayasa'nın 152. maddesine aykırıdır. Bu madde «herkes  
(dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep vs.)  
sebeplerle aykırılık gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Zira idare istediği personeli sözleşmeli yapar, istediğini yapmaz,  
bu davada olduğu gibi, garson, temizlik işçisi, hamalı sözleşmeli per-  
sonel yapar, hatta bir kısmını yapar, diğerini yapmaz. Bu sebeple ay-  
nı işi gören iki personelin aldığı ücrette farklı olur. Bu da eşit işe eşit  
ücret kavramına ters düşer.

Sözleşmeli personel çalıştırmak işçilerin sendikal faaliyetlerini  
de önler. Sözleşmesi fesh edileceği veya yenilenmeyeceği korkusu-  
na kapılan işçiler sendikal faaliyetlerde bulunamaz. Anayasa'nın ken-  
dine tanıdığı bu hakları kullanamaz. Danıştay Başkanı, Danıştay'ın ku-  
ruluş yıldönümü nedeni ile 11.5.1987 tarihinde yaptığı konuşma ile bu  
konu üzerine eğilmiştir. Konuşmanın metni şöyledir :

«Hukuken idare ile sözleşmeli personel arasında akdedilen mu-  
kavele bir idari mukaveledir ve idare hukuku kurallarına tâbidir. Hiç-  
bir şekilde özel hukuk kuralları bunlar hakkında uygulanmaz. Bir idari

mukavelenin müddeti sonunda dahi iptal edilebilmesi veya yenilenmemesi için idari hukukun aradığı bir takım şartlar vardır. Bunlar da görevin sürekli olmaması, kadroların kaldırılmış olması veya sözleşmeli personelin görevini yapmadığı veya yapmadığının teyit edilmiş bulunmasıdır. Bunun haricinde, bu ilkelerden hiçbirinin öne sürülmeden mukavelenin iptal edilmesi veya yenilenmemesi hukuken mümkün değildir.»

Keza dosyada mevcut bilirkişi raporu ile Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülmüş,

Bu raporlar, beyanlar, dosya kapsamındaki belgeler ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tamamının Anayasa'nın ilgili maddesine ve ruhuna aykırı olduğu kanısına varılmış olmakla;

**HÜKÜM :** 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa'nın 128 - 152. maddeleri ile ruhuna aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi itirazen arz olunur.»

Anayasa Mahkemesi'nin, KHK.'nin hangi hükümlerinin davada uygulanacak hüküm niteliğinde olduğunun belirtilmesi için dosyanın geri çevrilmesine ikinci kez karar vermesinden sonra itiraz yoluna başvuran mahkemenin «Ek Karar»ının ilgili bölümü aynen şudur :

«233 sayılı kararnameden evvel 11.4.1983 tarihinde yürürlüğe konulan 60 sayılı kararnamenin de 43. maddesinde sözleşmeli personel çalıştırma hususu hükmüne bağlanmış, ancak hangi ünvandaki kişilerin bu kararnamenin kapsamına gireceği belirtilmiştir. Buna göre, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve bunun gibi bulunmasında güçlük çekilen özelliği bulunan üst düzey yöneticiler kapsamında olduğu diğer çalışanların kararname kapsamı dışında olduğu belirtilmesine rağmen 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 43. maddesindeki «diğer kamu görevlileri» tabiri ile bağdaşacak tahditler kaldırılmış genel olarak herkesi kapsayacak şekilde tahditsiz bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin bilerek yapılan bir düzenleme olduğu açıktır. Nitekim dosyada mevcut 14.5.1985 tarihli ve 18.6.1985 tarihli Başbakanlık Personel ve Prensipler Müdürlüğünden sadır genelgelerden de görüleceği gibi, bu gibi teşekküllere alınacak ünvanı ve görevi ne olursa olsun tüm personelin 233 sayılı Kararname kapsamında çalıştırılacağı belirtilmiştir.

**Hüküm :**

233 Sayılı Kararnamenin 43. maddesi Anayasa'nın 128 ve 152.

maddelerine aykırı olması sebebiyle iptaline karar verilmesi arz olunur.

16.12.1987»

### III — YASA METİNLERİ :

#### A — İPTALİ İSTENİLEN KHK KURALI :

8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesi şöyledir :

##### «İstihdam Şekilleri ve Sözleşmeli Personel Çalıştırma

Madde 43. — Teşebbüslerde memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler istihdam edilir. İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi değildir. Sözleşmeli personel, belirli bir sözleşme ile teşebbüste çalışan; işçi ve memur statüsünde olmayan personeldir.»

#### B — İLGİLİ YASA KURALI :

5.5.1984 günlü, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun «İşyeri sendika temsilcisinin tayini ve nitelikleri» başlıklı 34. maddesi şöyledir :

«Madde 34. — Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendika, işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beşyüz arasında ise en çok üç, beşyüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile ikibin arasında ise en çok altı, ikibinden fazla ise en çok sekiz olmak üzere işyerinde çalışan üyeleri arasından işyeri sendika temsilcisi tayin ederek onbeş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir.

İşyeri sendika temsilcisi olabilmek için kurucu olabilmek hususunda 5 inci maddede belirtilen şartları haiz olmak gerekir.»

#### C — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

1. «MADDE 128. — Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.



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

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

2. «MADDE 152. — Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.»

#### IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, önce 3.11.1987 günlü kararıyla, konu ile ilgili olarak gönderilen belge fotokopilerinin onanlı olmadığını, sonra 3.12.1987 günlü kararıyla KHK.'nin hangi hükümlerinin davada uygulanacak hüküm niteliğinde olduğunun belirtilmediğini, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi yönünden eksiklik sayarak tamamlanması için dosyayı geriye çevirmiş, yerel mahkemece dosyanın üçüncü kez gönderilmesi üzerine, İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 5.1.1988 günü yaptığı ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

## V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu görülen ve ileri sürülen KHK. kuralı ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Esas inceleme evresinde 18 Ocak 1988 günlü, 19698 sayılı Resmî Gazete'de, 5.1.1988 günlü, 308 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname yayımlanmış ve bu KHK.'nin 4. maddesiyle itiraz konusu 43. madde «Personel İhtiyacı» başlığıyla değiştirilmiştir. Durumu öncelikle ele alan Anayasa Mahkemesi, konuyu tartışmış ve 15.3.1988 gününde, esasın incelenmesinin sürdürülmesine, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI ve Selahattin METİN'in «233 sayılı KHK.'nin itiraz konusu 43. maddesi sonradan yürürlüğe giren 308 sayılı KHK ile değiştirilmiş ve aynı zamanda maddi bir hakla ilgili bulunmamış olduğundan konusu kalmayan davanın reddi gerektiği» yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar vermiştir.

## B — Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, sözleşmeli personel olarak çalıştırılanların gördükleri işin nitelikleri yönünden KHK. kapsamına alınamıyacakları kanısıyla iptal isteminde bulunmuştur. 233 sayılı KHK.'nin iptali istenilen 43. maddesi sözleşmeli personelle birlikte memur ve işçileri de kapsamaktadır. İçeriğinde üstü kapalı biçimde, araç içinde, memuru «kadrolu personel» olarak tanımlamakta, işçi ve sözleşmeli personel ayırımı da ikinci tümceyle yapılmakta, sözleşmeli personele «işçi ve memur statüsünde olmayan personel» denilerek üçüncü tümcede açıklık getirilmektedir. Bağlantıları, nitelikleri ve tanımları bakımından ilgili tümce ve sözcüklerin birlikteliği gözetildiğinde memurlar dışındaki işçi ve sözleşmeli personeli birbirinden ayırarak incelemek hükmün tümlüğünü bozacağı gibi memurları dışarda bırakmamak da incelemenin amacına, konunun özelliğine aykırı düşebilecekse de aşağıda belirtilen nedenle 2949 sayılı Yasa'nın birinci fıkrasıyla ikinci fıkrasının son bendi uyarınca incelemenin «memurlar» dışında kalan «işçiler ve sözleşmeli personel»le sınırlı olarak yapılmasına gerek kalmamıştır.

C — İtiraz konusu kural, yukarıda belirtilen 308 sayılı KHK.'nin 4. maddesiyle, esas inceleme evresinde, değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Böylece, iptali istenilen kural, değişikliğin Resmî Gazete'de yayımlandığı 18.1.1988 günü yürürlükten kalkmakla inceleme konusu kalmadığından esas incelemenin sürdürülmesine gerek görülmemiştir.

#### VI — SONUÇ :

8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu 43. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1988 günlü, Esas : 1988/5, Karar : 1988/55 sayılı kararıyla iptal edilen 5.1.1988 günlü, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in değişik gerekçeleri ve oybirliğiyle,

23.12.1988 gününde karar verildi.

|                             |                                    |                            |
|-----------------------------|------------------------------------|----------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK  | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU   |
| Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI      |
| Üye<br>Servet TÜZÜN         | Üye<br>Mustafa GÖNÜL               | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY |
| Üye<br>İhsan PEKEL          | Üye<br>Selçuk TÜZÜN                |                            |

#### DEĞİŞİK GEREKÇE

233 sayılı KHK.'nin itiraz konusu 43. maddesi sonradan yürürlüğe giren 308 sayılı KHK. ile değiştirilmiş ve aynı zamanda maddi bir hakla ilgili bulunmamış olduğundan konusu kalmayan itiraz hakkında karar verilmesine gerek yoktur.

Üye  
Servet TÜZÜN

Üye  
İhsan PEKEL

—oOo—

Esas Sayısı : 1988/2 (Siyasi Parti Kapatma)

Karar Sayısı : 1988/1

Karar Günü : 8.12.1988

Davacı : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Sosyalist Parti

Davanın Konusu : Sosyalist Parti'nin, işçi sınıfının, milletin öteki kesimleri üzerinde egemenliğini ve sınıf mücadelelerini öngörerek, işçiler devleti ve diktatörlüğü kurmayı amaçlamak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'yla Siyasi Partiler Yasası'na ve bu Yasanın özellikle 78. maddesine aykırı davrandığı ileri sürülerek aynı Yasanın 101. maddesinin (a) bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

#### I — İDDİANAME :

Cumhuriyet Başsavcılığının 15.2.1988 günlü SP. 23 Hz. 1988/2 sayılı iddianamesi şöyledir :

##### «Giriş :

Bir millet olarak yaşayabilmek için demokrasiyle idare edilen bir yönetime sahip olmak zorunluğu Türk Toplumunun mantığına yerleşmiş ve ideali olmuştur.

Demokrasiden ve Cumhuriyetten vazgeçilemeyeceği gibi başka-  
ca bir çözümde kabul edilemez.

Sayıları milyonları bulan bir seçmen kitlesinin, tutarlılık ve seçim için alt kümelere gereksinmesi olduğundan, demokrasiyle yönetilen çağdaş devlette iktidar ve muhalefet arasında değişim olanakları sağlayan ve bunun gereklerini öğreten siyasi partilerin bulunması zorunludur. Amaç hem kadro ve hem de programlar açısından millete bir seçim sunmaktır; esasen bu olmadan özgürlük olmaz.

Siyasi Partiler siyasi temsilcilerini seçmek için örgütlenmiş seçmen - yurttaş kümeleridir. Toplumdaki çeşitli bileşim ve çıkarları içerir ve yansıtır.

Demokratik yönetim koşullarından yükselen bu gereksinme nedeniyle siyasi partiler, felsefelerini biçimlendirirler; programlarının özgöl içeriklerinde bunu belirlerler.

Ancak her demokratik devletin bir hukuk sistemi vardır. Kurulan siyasi partiler bu kurallara ve sisteme uymak zorundadırlar.

Hukuk sistemimizde siyasi partilerin (Anayasa ve Kanunlara uygun olarak, milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar) oldukları vurgulanmıştır.

Siyasi Partilerin gerek kuruluşlarında ve gerekse faaliyetlerinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Kanunlarını gözönünde bulundurmaları ve dışına çıkmamaları gereklidir.

Siyasi Partilerin 2820 sayılı Kanuna ve özellikle bu kanunun dördüncü kısmındaki hükümlere aykırı davranmamaları, aksi takdirde kapatılmalarına karar verileceği, Siyasi Partiler Kanununun 101 inci maddesi gereğidir.

#### SOSYALİST PARTİ :

Sosyalist Parti, 1 Şubat 1988 tarihinde Siyasi Partiler kanununda öngörülen bildiri ve belgelerini İçişleri Bakanlığına vererek kurulmuş, tüzelkişilik kazanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 69 uncu maddesi ile Siyasi Partiler Kanunu gereği olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızca öncelikle tüzük ve program ile kurucularının hukuki durumları incelenmiştir.

Sosyalist Parti, Programında şöyle nitelendirilmiştir.

1 — Sosyalist Parti Türkiye işçi sınıfının, köy emekçilerinin ve sosyalist aydınların partisidir. (m. 1)

2 — Türkiye işçi sınıfının bütün öncü unsurlarını ve sosyalist aydınları ..... temelinde birleştirir. (m. 2)

3 — Kazanımları emekçi halk yararına geliştirir. (m. 6)

4 — İşçi ile köylü, şehir ile köy, kafa emeği ile kol emeği arasındaki farkları adım adım yok eder. (m. 7)

5 — Sosyalist Parti'nin biricik güvencesi Türkiye emekçileridir ..... Sosyalist Parti, demokrasiyi de sosyalizmi de emekçi halkın eliyle inşaeder. (m. 8)

6 — Her somut durumda, işçi sınıfının ve emekçi halkın çıkarlarına göre düşünmeyi ve davranmayı ilke edinir. (m. 9)

7 — Partinin amblemi emekçinin elindeki güneştir. (m. 1)

8 — Partinin marşı «1 Mayıs marşı» dir. (m. 1)

9 — İşçi sınıfı hareketinin ve sosyalist akımın devrimci mirası ve geçmiş hataların eleştirisiyle derinleştirilecek teorik kazanımlar temelinde birleştirir. (m. 2)

10 — Sosyalist Parti'nin mücadelesine sosyalist teori yol gösterir. (m. 3)

11 — Parti, işçi sınıfının evrensel teorisini, Türkiye koşullarına yaratıcı bir biçimde uygular. Büyük devrimlerin pratiğinde zenginleşen bu teorik hazine, dünyamızın yüzyıldır yaşadığı değişikliklerin başlıca ideolojik kaynağıdır. (m. 3)

12 — Sosyalist Parti'nin amacı demokratik halk iktidarını gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmektir. (m. 6)

13 — Sosyalist demokrasinin özü, emekçilerin iktidarı döne döne fethetmeleri, iktidarın emekçi karakterinin yaygınlığına ve derinliğine pekişmesidir. (m. 7)

14 — Sosyalist Parti sınıflar ve devletler arasında paylaşım kavgalarına yolaçan üretim kıtlığının ve toplumsal farklılaşmaların son bulacağı, insanların değil yalnız araçların yönetileceği bir barış dünyasına ilerleyişin bilincindedir. (m. 7)

15 — Parti, emekçi kitlelerin siyasal, kültürel ve manevi yönlerden alabildiğine gelişerek, toplumumuzun her alanda ilerlemesine önderlik edecek ileri unsurlar haline gelmeleri ve böylece emekçilerin bütün kitlesiyle seçkinleşmesi ve sonuç olarak öncü ile kitle farkının kalkması için çalışır. (m. 8)

16 — Sosyalist Parti, işçi sınıfı içindeki çeşitli eğilimleri kucaklayan teorisi ve programı çerçevesinde partide kanatların oluşmasını hem kaçınılmaz, hem de yararlı görür. (m. 10)

17 — Emekçi halka bağlı kuşakların yetişmesi için çalışır. (m. 34)

18 — Demokratik halk iktidarı ..... «herkesten yeteneğine göre ve herkese emeğine göre» ilkesini uygulayarak, toplum ahlakının bozulmasının önemli bir kaynağını kurutur. (m. 48)

Değerlendirme :

Programının bazı bölümlerine kısaca değindiğimiz Sosyalist Partinin amacı, (işçi sınıfının önderliğinde halk iktidarını gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmek) dir.

Genelde sosyalizmi tarif etmek ve bir kaç esaslı noktada derleyip toparlamak kolay olmamakla birlikte, kurulan bu Partinin Programı irdelenerek Anayasa ve Kanunlar karşısındaki niteliği saptanacaktır.

Hiç kimse, Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din, mezhep ayırımı veya bölge farklılığı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşler veya herhangi bir diktatörlük türüne dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla siyasi parti kurma hakkını kullanamaz.

Bu ilke doğrultusunda yasaklar getirilmiş olup özellikle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun dördüncü kısmında yer verilen yasalara uyulmaması halinde aynı Kanunun 101 inci maddesi gereğince Siyasi Partinin kapatılmasına karar verilecektir.

Siyasi Partiler kanununda demokratik düzeninin korunması ile ilgili ve özellikle milli devlet niteliğinin korunması için düzenlemeler yapılmıştır.

2820 sayılı Kanunun dördüncü kısmında yer alan 78 inci maddesine göre siyasi partiler, (Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamazlar ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.)

Davalı Sosyalist Parti'nin programından aldığımız paragraflar ve programın tümü incelendiğinde (işçiler sınıfının şuurlanması ve sınıf mücadelesi)nin öngörüldüğü ve amaçlandığı anlaşılmaktadır. Böylece işçi sınıfı, devleti ve hükümeti elde edecek, işçi (emekçi) sınıfına dayalı ve bu sınıfın egemenliğinde bir iktidar, daha açık bir deyimle işçiler diktatörlüğü kurulacaktır.

Bu devrede insanlar sıkı bir terbiye ile yetiştirilecek ve (herkesin yeteneklerine göre çalışması, gereksinmelerine göre pay alması) esasını öngören sosyalizmin ileri aşamasına ulaşılacaktır.

a) Sosyalist Parti'nin programında, «Biricik güvencesinin Türk emekçileri olduğu» ifade edildikten sonra «parti emekçi kitlelerin siyasal, kültürel ve manevi yönlerden alabildiğine gelişerek toplumu- muzun her alanda ilerlemesine önderlik edecek, ileri unsurlar haline gelmeleri ve böylece emekçilerin bütün kitlesiyle seçkinleşmesi ve sonuç olarak öncü ile kitle farkının kalkması için çalışır. Sosyalist Parti, demokrasiyi de sosyalizmi de emekçi halkın eliyle inşa eder.

En büyük üretici ve değiştirici güç, emekçi halkın kendisidir. (m. 8)» denilmektedir.

Görüldüğü gibi (Herkesin yeteneklerine göre çalışması, gereksinmelerine göre pay alması) nı öngören sosyalizmin ileri aşamasını amaçlayanlara göre (işçiler sınıfı vaziyetine ve kuvvetine şuur edindiği zaman toplumdaki iki sınıf arasındaki tezat bir mücadele halini alacaktır. Bu şuurun doğması için işçiler sınıfı, durumunun bir takım geçici buhranlardan ileri gelen geçici bir durum olmadığını anlaması lazımdır. Bu nizamın sanıldığı gibi, değişmez bir şey olmayıp değiştirilmesinin kabil olduğuna hatta zorunlu olduğuna inanılması lazımdır. İşte işçi sınıfı buna inanacak ve mücadeleye girecektir.)

Bu ideali amaçlıyan Davalı Sosyalist Parti, programında, «Sosyalist demokrasinin özü, emekçilerin iktidarı döne döne fethetmeleri, iktidarın emekçi karakterinin yaygınlığına ve derinliğine pekişmesidir. Sosyalist Parti, halk içindeki çelişmeler ile uzlaşmaz çelişmeleri her dönemde dikkatle ayırır.» (m.7) demektedir.

b) Sosyalist Parti, (Ekonomik muayyenlik ve tarihi tekâmül)ü öngören ideale inanmış ve (genel olarak sosyal, siyasal ve fikri gidişi tayin eden şeyin maddi hayatın temin tarzı) olduğunu sosyal hayatta yalnız ekonomik faktörlerin rol oynamadığını; sosyal strüktürün tamamıyla bu faktörler ile belirlendiği asıl temelin ekonomik faaliyet, teknik üretim biçimi ve üretim araçları olduğu inancını benimsemiştir.

Nitekim programında «Sosyalist Parti'nin mücadelesine, sosyalist teori yol gösterir. Parti, işçi sınıfının evrensel teorisini Türkiye koşullarına yaratıcı bir biçimde uygular». (m. 3) Sosyalist Parti'nin amacı, «Demokratik halk iktidarını gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmektir». (m. 6) denilmektedir.



Görüldüğü üzere amaçlanan, işçi (emekçi) hareketi işçi (emekçi) iktidarı, işçiler devleti ve diktatörlüğü ve sonuç olarak (herkesin yeteneklerine göre çalışması, gereksinmelerine göre pay alması)nın olduğu toplum düzenine ulaşmayı amaçlayan (Sosyalist Teori) de öngörülen devlettir.

c) Bilindiği gibi ekonomide sosyalizmden sözedildiği zaman, üretimde kullanılan maddi üretim araçları kamu mülkiyetinde olan, üretim, bölüşüm ve tüketimin merkezi otorite tarafından hazırlanan planlara göre yürütülen bir sistem anlaşılmaktadır.

Davalı Parti Programında «İstihdam, üretim, yatırım ve tüketim hedefleri, emekçilerin doğrudan söz sahibi olduğu demokratik bir işleyişle saptanır ve planlı olarak gerçekleştirilir. Büyük ve toplumsal üretime, dolayısıyla ekonominin doruklarına sosyalist üretim ilişkilerinin kumanda ettiği uzunca bir kuruluş dönemi boyunca ulusal ekonominin karma karakteri korunur.» (m. 50) denilmektedir. Ulusal ekonominin karma karakteri (ekonominin doruklarına sosyalist üretim ilişkilerinin kumanda ettiği kuruluş dönemi boyunca) korunacaktır. Daha sonra Sosyalist Teori’de öngörüldüğü gibi sosyalizmin ileri aşamasına geçilecektir.

d) Sosyalist Teori, özel mülkiyet, ekonomik faaliyetlerin kişisel çıkar ve kâr motifine göre rekabet serbestisi içinde yürütülmesine karşı olduğunda, kamu mülkiyeti sosyalizmin dayandığı temel kurumlardandır.

Sosyalist Partinin programında değinilen ve tekrarlanan (Demokratik halk iktidarı), işçi iktidarı, yani (işçiler diktatörlüğü)nden başka bir şey değildir. Daha öncede değindiğimiz gibi, davalı Parti’nin amacı; (Demokratik halk iktidarı)nı gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmektir. (m. 6)

Davalı Partinin programında yer alan (Sosyalist Teori) de geçiş dönemi olarak bilinen işçi (emekçi) iktidarı, tamamen bir sınıfa dayanan iktidar olduğu ve ilk aşamada işçi diktatörlüğünü ve nihayet (herkesin yeteneklerine göre çalışması, gereksinmelerine göre pay alması) esasına dayanan ileri aşamaya ulaşması amaçlanan teoridir.

Davalı Partinin Programına göre;

Demokratik halk iktidarı, dış ticareti, büyük sermayeyi, banka ve sigortaları kamulaştırarak halkın mülkiyetine geçirecek, madenler, sular, ormanlar ve kıyılar halkın ortak mülkiyetinde olacak (m. 44) ve

yurttaşlar sosyalizm döneminde ancak emeklerinin ürünü olan mülkiyet ve özel girişim haklarına sahip bulunacaklardır. (m. 27)

Görüldüğü üzere miras söz konusu değildir. Esasen geçiş dönemi olarak bilinen (Proletarya Diktatörlüğü) nde özel kişilere ve kooperatif şirketlere, başkalarının emeğini kullanmadan kendileri tarafından işletilen ve sermayeden çok emek faktörünün hakim olduğu küçük işletmelere sahip olma hakkı tanınmaktadır. Rejimin gereği olarak, faaliyetleri, merkezi planlama tarafından belirlenecek ve kamu makamları tarafından kontrol edilecektir.

e) Davalı Sosyalist Parti'nin Programında açık ve seçik olarak, (Ekonomik Muayyenlik ve tarihi tekamül) tezi ile hareket edilerek, işçiler (emekçi) sınıfının mücadelesi öngörülerek işçiler devletinin ve diktatörlüğünün kurulması ve nihayet (herkesin yeteneklerine göre pay alması) esasına dayanan rejime ulaşılması amaçlanmaktadır.

Partinin amacının (Demokratik halk iktidarını gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmek) (m. 6) olduğu açıklanmıştır.

«Demokratik halk iktidarı» deyiminin (Proletarya diktatörlüğü) olduğu Programın içeriğinde kuşkuya meydan verilmeyecek şekilde belirlenmiştir.

Sosyalist Parti ile bir sınıf partisi öngörülmüş, işçiler devleti ve diktatörlüğü amaçlanmıştır.

Nitekim, Sosyalist Parti'nin biricik güvencesinin Türkiye emekçileri olduğu vurgulanmakta, demokrasinin ve sosyalizmin emekçi halkın eliyle inşa edileceği (m. 8) ifade edilmektedir.

#### SONUÇ :

Davalı Sosyalist Parti «sınıflar ve devletler arasında paylaşım kavgalarına yol açan üretim kıtlığının ve toplumsal farklılaşmaların son bulacağı, insanların değil yalnız araçların yönetileceği bir barış dünyasına ilerleyişin bilincinde» olduğunu ifade etmekte (m. 7) ve nihayet (Herkesten yeteneğine göre ve herkese emeğine göre) ilkesini uygulayacağını (m. 48) açık ve seçik olarak söylemekte, sosyalist sektörün geliştiği planlı ekonomi ile piyasa mekanizmaları arasındaki ilişkinin düzenleneceğini (m. 50) esnaf, zanaatkâr ve küçük atölyelerin korunacağını, adım adım kooperatiflerde birleşmeye özendireceğini (m. 52) belirtmektedir.

Görüldüğü gibi amaçlanan ve arzulanan rejimin, sosyalizmin ileri aşaması olarak nitelenen ve (herkesin yeteneklerine göre çalışması, gereksinmelerine göre pay alması) esasına dayanan rejim olduğu kuşkusuzdur.

Bu ilkeye Programın 48 inci maddesinde aynen yer verildiği biraz önce ifade edildiği gibi gene programda belirlendiği üzere «Sosyalist Teori» yol gösterici olacak, işçi sınıfının evrensel teorisi uygulanacak, demokratik halk iktidarı gerçekleştirilecek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşu (m. 6) ve emekçilerin iktidarı döne döne fethetmeleri (m. 7) sağlanacak; demokrasi de, sosyalizm de emekçi halkın eliyle inşa edilecektir. (m. 8)

Hernekadar «Demokrasi» kelimesi kullanılmışsada amaçlanan demokrasinin ne olduğu programını içerdiğinden anlaşılmaktadır.

Kurulması amaçlanan rejimde, uygulanmak istenilen teorinin gereği olarak tek sınıf öngörülmektedir. İşçi (emekçi) sınıfının dışında diğer bir sosyal sınıf söz konusu değildir.

Milletvekillerinin ve Meclis Üyelerinin aylıklarının hiçbir şekilde en yüksek işçi ücretinin üzerinde olamayacağı (m. 11), Merkezi yönetimlerde görevli büyük memurların belli dönemlerde işçilik yapmaları (m. 14) öngörülmüştür.

Sonuç olarak, Davalı Sosyalist Parti, işçi sınıfının şuurlanması ve sınıf mücadelesini, İşçiler Devleti ve diktatörlüğü kurulmasını amaçlamaktadır.

Amaçlanan bu olgu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç kısmı ile 14 üncü maddesine, Siyasi Partiler Kanununun 3. ve 78 inci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 78 inci maddesinde açıkca ifade edildiği gibi (Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir sınıfa bırakılamayacağı - Temel hak ve hürriyetlerin yok edilemeyeceği - özellikle siyasi partinin, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya zümre egemenliğini veya her hangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlıyamayacağına ve bu amaçla yönelik faaliyette bulunulmayacağına) dair hükümlere rağmen Sosyalist Parti, Programında yukarıda izah edildiği gibi işçi (emekçi) sınıfının diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini ve mücadelesini

öngörerek işçiler devleti ve diktatörlüğü kurmayı amaçlamış bulunmaktadır.

Bu itibarla;

1 — Davalı Sosyalist Parti tüzelkişilik kazanarak faaliyete geçmiştir. Programını açıklamak üzere propaganda girişiminde bulunmaktadır. Yasalar karşısındaki durumunun biran önce belirlenmesinde zorunluk olduğundan bu davaya öncelikle bakılmasını,

2 — Programı 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 78 inci maddesine aykırı olan Davalı Partinin kapatılmasına aynı kanunun 101 inci maddesinin (a) bendi gereğince karar verilmesini,

arz ve talep ederim.»

## II — İLK SAVUNMA :

Anayasa Mahkemesi'nin 23.2.1988 günlü ara kararı gereğince davalı partiye tebliğ edilen iddianame örneğine karşı verilen 10.3.1988 günlü savunma, dilekçesinde kısaltılmış biçimiyle :

### A. Usul Yönünden :

1. Cumhuriyet Başsavcılığının, Siyasi Partiler Yasası'nın 9. maddesine göre, saptadığı eksiklik ve aykırılıkların giderilmesini ilgili partiden istemesi ve isteğin yerine getirilmesi için 30 günlük süre tanınması gerekir. Kapatma davası bu madde hükümlerine uyulmaksızın açılmıştır.

Öte yandan Yasa'nın 9. maddesi 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 10. maddesi ile de paralellik taşımaktadır. Dernekler Yasası'nın 10. maddesinin 2. bendine göre :

«Kuruluş Bildirisinde, tüzükte,..... kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği taktirde bunların giderilmesi geçici yönetim kurulundan yazı ile istenir. Bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde, belirtilen noksanlıklar tamamlanmaz veya kanuna aykırılık giderilmezse mahallin en büyük mülki amirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığı, derneğin feshi için ilgili mahkemeye başvurur.»

Görüldüğü üzere derneklerin kapatılmasına ilişkin prosedür siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hükümlerle paralellik taşımakla birlikte Dernekler Yasasında, «kanuna aykırılık» halinde dahi süre verilmeksizin kapatma davası açılmayacağı öngörülmüştür.

Siyasi partiler «demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları» olarak kabul edildiğine göre, kuruluş aşamasında derneklerden daha zayıf bir konuma getirilmiş olamazlar. Kanun koyucunun, «kanuna aykırılıkların» giderilmesi için derneklere olanak tanıırken siyasi partilere böyle bir olanak tanımadığı düşünülemez. Bu durum Anayasanın siyasi partilere verdiği önemle de bağdaşmaz, denilmekte;

2. Yargılamanın CMUK'nun 387. maddesi uyarınca duruşmalı olarak yapılması, bu isteklerinin uygun görülmemesi durumunda Partiyi temsilen başkan ve hukuk danışmanlarının sözlü açıklamada bulunmak üzere çağrılmaları istenmektedir.

#### B. Esas Yönünden :

##### 1. Kavram kargaşası yaratılmıştır :

Başsavcılık İddianamesinde; parti programını değerlendirirken, programın bütününe dikkate alarak bir değerlendirme yapmamıştır. Kimi maddelerden kelimeler ve cümleler alarak bunları yorumlamak suretiyle suçlama yoluna gitmiştir.

Ayrıca, «işçiler sınıfının şuurlanması», «sınıf mücadelesi», «işçi (emekçi) iktidarı», «işçiler devleti», «işçi diktatörlüğü», «Ekonomik muayyenlik ve tarihi tekamül tezi», «herkesin gereksinmelerine göre pay alması» gibi kavramlara programda hiç yer verilmediği halde, sanki programda varmış gibi partiye mal edilerek iddianameye aktarılmış bulunmaktadır.

İddianameye göre, programda yer alan «demokratik halk iktidarı», «işçi iktidarı»ndan başka bir şey değildir. İşçi iktidarı ise, işçiler diktatörlüğüdür.

Demek ki, Başsavcılığa göre, (Halk demek işçiler demektir) ve (iktidar demek, diktatörlük demektir); «demokratik» kelimesinin de bir anlamı yoktur. Başsavcılık, demokratik kelimesini, bu kavramdan çıkartmakta hiç bir sakınca görmemiştir. Böylece bir kavram kargaşası yaratılmıştır.

2. İşçilerin, emekçilerin, halkın çıkarını savunmak, kapatma nedeni değildir.

İddianamede, programdan «Her somut durumda işçi sınıfının ve emekçi halkın çıkarlarına göre düşünmeyi ve davranmayı ilke edinir (Madde 9).

Emekçi halka bağlı kuşakların yetişmesi için çalışır.» (madde 34) biçimindeki ibareler aktarıldıktan sonra, «Siyasi partiler, siyasi tem-

silcilerini seçmek için örgütlenmiş seçmen ve yurttaş kümeleridir. Toplumdaki çeşitli bileşim ve çıkarları içerir ve yansıtır» denilerek, siyasi partilerin toplumdaki çeşitli bileşimleri ve çıkarları temsil ettikleri kabul edilmesine ve «Çağdaş devlette siyasi partilerin bulunması zorunludur. Amaç hem kadro ve hem de programlar açısından millete bir seçim sunmaktır. Esasen bu olmadan özgürlük olmaz» biçiminde görüş belirtilmesine karşın, emekçi halkın çıkarına göre davrandığı için Sosyalist Partiyi suçlamak hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Bütün partiler, toplumdaki belli sınıflara hitap eder, onların çıkar ve menfaatlerini savunarak iktidar olmayı amaçlarlar. Sınıf partisi olduklarını söyleseler de söylemeseler de durum budur. Sosyalist Parti de, işçilerin, köylülerin, tüm çalışan ve emeği ile geçinenlerin çıkarlarını savunan bir partidir.

Atatürk, modern toplumlarda partilerin sınıf esasına göre kuruldukları gerçeğini şöyle belirtiyor: «Bir sınıfın menfaatini muhafaza için teşekkül eden siyasi fırkaya mukabil, diğer bir sınıfın menfaatini muhafaza maksadıyla bir fırka teşekkül eder. Bu pek tabiidir» (Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, C. II, 2. baskı, Ankara 1959, s. 97).

Sınıf esasına dayanan cemiyet kurma yasağı, 10.6.1946 günlü ve 4919 sayılı Yasa ile Cemiyetler Kanunu'nun 9. maddesinde yapılan değişiklik sonucu kaldırılmıştır. Bu değişiklik TBMM'de görüşülürken İçişleri Komisyonu sözcüsü «1938'de çıkarılan 3512 sayılı kanunla sınıfsal derneklerin kurulmasının yasaklandığını ve şimdi bu tasarı ile yasağın kaldırıldığını, çünkü partilerin en önemli dayanaklarının sınıflar olduğunu» söylemiştir (10 Haziran 1946 günlü TBMM tutanağından sadeleştirilerek aktaran Mahmut Goloğlu, Demokrasiye Geçiş, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1981, s. 51-52).

Anayasa'nın 68. maddesinde, sınıf esasına dayanan parti yasaklanmamış, «sınıf egemenliği» (sınıf tahakkümü) amacı güden parti kurulamayacağı hükmü öngörülmüştür.

Siyasi Partiler Yasası da, Anayasadaki bu duruma uygun bir düzenleme getirmiş, 78/b maddesinde, siyasi partilerin, bölge, ırk belli kişi, aile, zümre veya cemaat, din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanamayacaklarını veya adlarını kullanamayacaklarını açıkça belirttiği halde, sınıfa dayanmak ve sınıf adı kullanmak konusunda hiç bir yasak getirmemiştir.

Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu'nda «burjuva sınıfını ortadan kaldırmak veya bu sınıfı tahakküm altına almak bahis mevzuu ol-

maksızın ..... işçilerin siyasi bir parti kurup bu yoldan haklarını ve menfaatlerini korumalarını tavsiye etmenin» 142. maddeyi ihlal eden bir tarafını görmemiştir (Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu, 3.6.1968, E. 1/39, K. 196 (Sadı Kazancı - Faruk Kazancı, İlmi ve Kazai İçtihatlar, Yargıtay Kararları, C. III, S. 97).

3. «Sınıf mücadelesini öngörmek» kapatma nedeni olamaz. Her parti temsil ettiği sınıfın çıkarını korumak için mücadele eder :

İddianamenin 7. sayfasında, «İşçiler sınıfının şuurlandırılması ve sınıf mücadelesi öngörülmüştür» denilerek böyle bir bilinçlenme ve mücadelenin sınıf egemenliğine dayalı bir iktidar getireceği bildiriliyor.

Ancak, burada tartışma konusu yapılan «(İşçiler sınıfının şuurlanması ve sınıf mücadelesi) öngörülmüştür» şeklinde ibare parti programında yer almamıştır.

Öteyandan, sınıf mücadelesi, yalnız bilim ve düşün alanında değil yasalarca da kabul edilmiştir. Sendikal faaliyette bulunmak grev yapmak, toplu pazarlık yürütmek gibi sınıf mücadelesi yasalarla düzenlenmiştir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, TCK. 141. maddesi ile ilgili 26.9.1965 günlü kararında, «sınıf mücadelesinin hukuk sahası dışına çıkabilmesi yani «iç boğuşma» haline gelmesi durumunda, yasal sınırların aşılmış olacağını söylerken, başlı başına sınıf mücadelesi yapılmasının yasalara aykırılık taşımadığını doğrulamıştır.» Buna göre, sınıf mücadelesinde yasal sınır «iç boğuşma» haline gelinip gelinmediği, başka bir deyişle, bu mücadelede şiddet ve ihtilâl yolunun kullanılıp kullanılmadığıdır.

Şüphesiz ki, TCK. 141. madde açısından belirlenen bu kıstas, paralel hükümlere taşıyan parti yasakları açısından da geçerlidir. Sosyalist Partinin programında ise «iç boğuşmanın» önerildiği söylenemez.

4. Sınıfların yok edildiği ve tek sınıfın öngörüldüğü iddiasının gerçeğe ve Sosyalist Parti programıyla bir ilgisi yoktur :

İddianamede : «Kurulması amaçlanan rejimde, uygulanmak istenilen teorinin gereği olarak tek sınıf öngörülmektedir. İşçi (emekçi) sınıfının dışında diğer bir sosyal sınıf söz konusu değildir» denilmektedir.

Bu iddianın ne Sosyalist Parti ile ne de programı ile bir ilgisi yoktur. Zira, SP programı bunun aksini kanıtlayan bir çok maddeyi içermektedir.

Birincisi, «tek sınıfın» olması demek artık sınıflar kalmamış demektir. Oysa SP programı incelendiğinde bir çok sınıfın varlığının programda yer aldığı ve bu sınıflar arasındaki ilişkinin düzenlendiği görülecektir.

«Demokratik halk iktidarı» ile birlikte «işçi sınıfı önderliğinden» söz etmek, işçi sınıfı dışında başka sınıfların varlığını kabul etmek demektir.

İkincisi, «halk iktidarı» ve «emekçiler» kavramları kullanılmaktadır. Bu iki kavram da birden çok sınıfın varlığını içermektedir. «Halk» kavramı birden çok sınıfı kapsayan bir kavram olduğu gibi «emekçi» kavramı da sadece «işçi sınıfını» değil, bütün çalışan sınıfları kapsar.

Üçüncüsü, Sosyalist Parti programında, işçi sınıfı dışındaki diğer bazı sınıfların daha korunacağına dair açık hükümler de vardır. Örneğin, «zengin köylülük» sınıfının toprakları reform uygulaması dışında bırakılmaktadır. 35. maddede, «Toprağını modern yöntemlerle çağdaş ücret ilişkisiyle bizzat işleten zengin köylülerin toprakları, dağıtım kapsamı dışında tutulacaktır» denilmektedir.

Programın 52. maddesinde «özel girişim» kabul edilmiş ve «esnaf, zanaatkâr ve küçük atölyelerin korunacağı» açıkça yer almıştır.

Görüldüğü gibi, programda işçi sınıfı yanında zengin köylülük, esnaf, zanaatkâr, küçük atölye sahipleri, özel girişimciler vb. sınıf ve tabakalara da yer verilmiştir.

Yine «Demokratik Ekonominin Esasları» başlıklı 45. maddede : «Kendi gücüne güvenen, dengeleri gözetten, planlı ve karma ekonomi inşa» edileceği belirtilmektedir. Eğer «tek sınıf» söz konusu ise, hangi «dengeleri gözetecektir», ayrıca o durumda buna ne gerek vardır? O zaman neden «karma ekonomi»?

Bütün bunlardan ve programdan anlaşılacağı üzere Sosyalist Parti Programının öngördüğü «Demokratik Halk İktidarı»nda ve «sosyalizm»de, «tek sınıf» öngörülmemektedir.

5. «Sınıf iktidarı»nın amaçlanması kapatma nedeni olamaz :

Sosyalist Parti Programında ne salt «işçi (emekçi)» ne de «tamen bir sınıfa dayanan iktidar» öngörülmektedir. Kaldı ki böyle olsay-



dı dahi bu bir kapatma nedeni olmazdı. İktidarın bir ya da birden fazla sınıfa dayanıp dayanmaması da kapatma nedeni olarak görülemez. Önemli olan, sınıf egemenliğinin öngörülüp öngörülmediğidir. Herne kadar iddianame «işçi diktatörlüğünden» bahsediyorsa da, bu görüşün parti programı ile bir ilgisi yoktur.

Anayasanın 14. maddesinde, «kişi ve zümre» yönetimi yasaklanmıştır. Ancak, maddede sınıf sözcüğü yer almamıştır. Bu durumda Anayasada sınıf iktidarını yasaklayan bir kural bulunmamaktadır.

Nitekim, Siyasi Partiler Yasası'nın 78. maddesinde sınıf iktidarı sözcüğü yer almamıştır. SPY'nin 78. maddesiyle yasaklanan, sınıf diktasına dayalı olmayan «sınıf iktidarı» değil, sınıf egemenliğidir.

6. Demokratik halk iktidarını amaçlamak, kapatma nedeni olmaz :

İddianamede : «Sosyalist Partinin Programında değinilen ve tekrarlanan (demokratik halk iktidarı), işçi iktidarı, yani (işçiler diktatörlüğünden) başka bir şey değildir. Daha önce de değindiğimiz gibi, davalı Partinin amacı, (Demokratik halk iktidarını) gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmektir» (İddianame s. 9). Daha sonra : «Demokratik Halk İktidarı» deyiminin (proletarya diktatörlüğü» olduğu programın içeriğinden kuşkuyla meydana verilmeyecek şekilde belirlenmiştir (İddianame s. 11).

İddia makamı, programdan, «partinin amacı olarak demokratik halk iktidarını gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmektir.» cümlesini aktarmaktadır. «Amaç» başlıklı 6. madde, bu kadar kısa değildir. Madde bir bütün olarak okunup, değerlendirildiğinde, «demokratik halk iktidarı»nın hiç de iddia edildiği gibi «işçiler diktatörlüğü», anlamına gelmediği kolayca anlaşılır.

İddianamenin «amaç» diye aktardığı cümlelerin de içinde yer aldığı paragrafı buraya aynen aktarmakta yarar vardır :

«Sosyalist Parti'nin amacı, ülkemizin Meşrutiyetlerle başlayıp, Milli Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet Devrimiyle büyük bir atılım yapan, yüzyıllık demokratik devrimini işçi sınıfı önderliğinde kesin başarıya ulaştırarak demokratik halk iktidarını gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmektir.» (Program Md. 6).

Burada iki amaçın yer aldığı görülmektedir : Birincisi, «Meşrutiyetlerle başlayıp, Milli Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet Devrimiyle büyük bir atılım yapan, yüzyıllık demokratik devrimini işçi sınıfı önder-

liğinde kesin başarıya ulaştırarak demokratik halk iktidarını gerçekleştirmek» ikincisi ise, demokratik halk iktidarını gerçekleştirdikten sonra : «durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmek» tir.

Cumhuriyet devriminin önderi, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, Türkiye'nin siyasi rejimini tanımlarken «halk iktidarı», «halk hükümeti», «halk devleti» kavramlarını kullanmıştır.

Atatürk, «Yeni Türkiye Devleti bir Halk devletidir, halkın devletidir,» (Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, 13 Ağustos 1923, C. I, S. 320) derken bunu en veciz biçimde ifade etmiştir.

Yargıtay ve Askeri Yargıtay ise, çeşitli kararlarında işçi sınıfı önderliğinde, milli demokratik devrim amacını benimsemenin sınıf tahakkümü anlamına gelmeyeceğini kabul etmişlerdir.

Bugüne kadar hiç kimse, «halk» kelimesinden «işçi (emekçi)» ve «işçi iktidarı», buradan da «(işçiler diktatörlüğü)», sonuç itibarıyla de «demokratik halk iktidarı», eşittir «proletarya diktatörlüğü» anlamını çıkarmamıştır. Zaten bunun çıkartılması da mümkün değildir.

Oysa, demokrasi demek «halk iktidarı» demektir. «Halk» kavramından bu kadar tedirgin olmak yersizdir.

7. «Sosyalist teorinin yol göstericiliği» ve «sosyalizm» amacı yasaklanmamıştır ve kapatma nedeni değildir.

İddianamenin 4. sayfasında 9, 10, 11, 12 ve 13 sayıları ile numaralanmış bulunan alıntılar «Sosyalist Teori» ve «Sosyalizm» amacıyla ilgilidir.

Bu alıntılarla İddia Makamı, Sosyalist Partinin «sosyalist» mirasa sahip çıktığını, «sosyalist teorinin yol göstericiliğini» benimsediğini, «İşçi sınıfının evrensel teorisini, Türkiye koşullarına yaratıcı bir biçimde uygulamak» istediğini, demokratik halk iktidarını kurmakla kalmayacağını «durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçeceği»ni, sosyalist demokrasinin özünde «emekçilerin iktidarı döne döne fethetmeleri, iktidarın emekçi karakterinin yaygınlığına ve derinliğine pekişmesi» olduğunun benimsendiğini, dolayısıyla «sosyalist teori»nin kabul edildiği ve «sosyalizmin» amaçlandığını, bunun ise, Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'ndaki parti yasaklamaları kapsamı içinde olduğunu iddia etmektedir.

Sosyalist Parti «sosyalizm» amacını benimsediğine göre «sosyalist teori»den hareket etmesi de doğaldır. Nasıl bir sosyalist teori-

den hareket ettiğini ise programının bütünlüğü içinde ortaya koymuştur.

Sosyalist bir partinin mücadelesine «kapitalist bir teorinin yol göstereceği» zaten düşünülemezdi.

Buradaki sorunun püf noktası, birincisi, sosyalizm amacının parti «yasakları» kapsamına girip girmediğidir.

İkincisi ise, programdan hareketle neyin amaçlandığının incelenmesidir.

«Sosyalizm» amacı «yasaklar» kapsamında değildir.

Anayasa Mahkemesi TCK. 141 ve 142. maddeleriyle ilgili kararında :

«Sosyalizmi tahakkuk ettirmek amacını güden partileri kurma ve bu amacın propagandasını yapma hallerinin bu hükümlerin kapsamı dışında kaldığı .....» (Anayasa Mahkemesi, 26.9.1965, E. 1963/173, K. 1965/40, RG. 25.7.1967) nı ifade etmiştir.

1960'lardan bu yana ülkemizde kendisini «sosyalist» olarak tanımlayan ve sosyalizmi amaçlayan 17 siyasi parti kurulmuş ve faaliyet göstermiştir.

Yargıtay kararları da sosyalizm amacını yasal bulmaktadır. Yargıtay Ceza Daireleri Genel kurulu 3.6.1968 günlü, E. 1/39, K. 196 sayılı kararında «sosyalist Türkiye» amacında yasaya aykırılık olmadığına karar vermiştir.

Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 20.6.1969 günlü ve E. 1969/3100, K. 1969/1846 sayılı kararında : «Cebri bir proletarya ihtilalinden, işçi sınıfının burjuva sınıfını ortadan kaldırması gerektiğinden söz edilmiş» olmasına dikkat çekilerek, sosyalist devrim amacının savunulmasında bilimsel sosyalizm teorik rehber alan bir konuşmada suç görülmemiştir.

Anayasanın Danışma Meclisindeki görüşmelerinde, yalnız diktatörlük amaçlayan sistemlerin yasaklanması üzerinde birleşilmiş, Anayasanın sosyalizme, bazı üyelerin deyişiyle «demokratik sosyalizme» açık olduğu kabul edilmiştir.

Bütün bunlardan anlaşılan «Sosyalist Teori» yi kabul etmenin yasalara aykırı bir yanı yoktur. Yasaların yasakladığı «sınıf egemenliği»nin, «Sınıf tahakkümünün» öngörülmesi halidir. Sosyalist Parti prog-

ramı ise, «bir sınıf egemenliği» veya tahakkümünü içermemekte, yöntem olarak «ihtilâli» ve «diktatörlüğü» öngörmemektedir.

Sosyalist Partinin sosyalist teoriden ne anladığı Onun Programında bakılarak anlaşılabilir. Başka sosyalist teorilerle SP'yi yargılamak hukuken mümkün değildir :

İddianame, Sosyalist Parti Programı'nın nasıl bir sosyalizmi amaçladığını ve bu sosyalizmin «sınıf egemenliğini» öngörüp görmediğini programa dayanarak incelememektedir.

İddianamede : «Bilindiği gibi ekonomide sosyalizmden sözedildiği zaman, üretimde kullanılan maddi üretim araçları kamu mülkiyetinde olan üretim, bölüşüm ve tüketimin merkezi otorite tarafından hazırlanan planlara göre yürütülen bir sistem anlaşılmaktadır.» denildikten sonra ayrıca «sosyalist teori, özel mülkiyet, ekonomik faaliyetlerin kişisel çıkar ve kâr motifine göre rekabet serbestisi içinde yürütülmesine karşı olduğundan, kamu mülkiyeti sosyalizmin dayandığı temel kurumlardandır (iddianame, S. 9) denilmektedir. Bu yorumların da Sosyalist Parti Programı ile bir ilgisi yoktur.

Zira, aynı sayfada alıntı yapılan programın 50. maddesinde «ulusal ekonominin karma karakterinin KORUNACAĞI» açıkca yer almaktadır. «Karma karakterin» anlamı açıktır. Bu özel mülkiyetin varlığının kabul edilmesi demektir. «Ekonominin doruklarına sosyalist üretim ilişkilerinin kumanda etmesi» ekonominin karma karakterini değiştirmez. Burda önemli olan, karşı şeylerin «bertaraf edilmemesi»dir.

Kaldı ki, Program'ın aynı maddesinde : «Sosyalist sektörün geliştiği planlı ekonomi ile piyasa mekanizmaları arasındaki ilişkinin düzenleneceği» belirtilmiştir. Piyasa mekanizmasının serbest rekabeti (arz ve talep düzenini) kapsadığı bilinen gerçektir.

«Planlı ekonomi»den bahsedilmesinin de kapatma nedeni sayılmasının imkânı yoktur. Türkiye bugün dahi 5 yıllık kalkınma planları yapan bir ülkedir.

Eğer, «kamu mülkiyeti sosyalizmin dayandığı temel kuramdır» sözü ile, SP'nin «özel mülkiyet» düzenini ortadan kaldırdığı iddia ediliyorsa program karşısında bunun dayanağı yoktur.

Zira, programın 35. maddesindeki köylüye toprak dağıtılacağına öngörülmesi, «toprağın genişliğinin», «toprak sahibinin ve ailesinin geçimini sağlayacak miktarın altında belirlenemeyeceği» hükmü ile yine aynı maddedeki, «zengin köylülerin toprakları, dağıtım dışında tu-

tulacaktır» sözü, 27. maddedeki «yurttaşlar»ın, «sosyalizm döneminde», «mülkiyet ve özel girişin haklarına sahip» olacakları hükmü ve 52. maddede düzenlenmiş bulunan «özel girişim hakkı, yukarıda belirttiğimiz, «karma ekonomi», «piyasa mekanizması» (serbest rekabet) ile birlikte düşünüldüğünde «özel mülkiyet» hakkının kabul edildiği açıkça ortadadır.

İkinci bir örnek, iddianamede : «Bu devrede insanlar sıkı bir terbiye ile yetiştirilecek (herkesin yeteneklerine göre çalışması, gereksinimlerine göre pay alması) esasını öngören sosyalizmin ileri aşamasına ulaşılabacaktır» denilmektedir (İddianame, S. 7).

Burada da görülmektedir ki, İddia Makamı parti programını bir kenara bırakarak afaki değerlendirmeler yapmakta ve iddialar ileri sürmektedir. İddia makamınca sanki yeni bir program yapılmakta ve sonra da kendileri tarafından yazılan bu kısımlar iddiaya dayanak yapılmaktadır.

Sosyalist Parti programının hiç bir yerinde yukarıdaki alıntıya rastlamak mümkün değildir

«İnsanların sıkı bir terbiye ile yetiştirileceği» gibi bir görüş programda yer almamaktadır. «Gereksinimlerine göre pay alması» diye bir şey de programın hiç bir maddesinde yoktur. Programda ne kavram olarak ne de fikir olarak «sosyalizmin ileri aşaması» diye bir husus da yoktur. «Demokratik halk iktidarı»nı gerçekleştirdikten sonra «durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmek»ten bahsedilmektedir. Yani programda sosyalizm amaçlanmaktadır. Bu amaç ise yasalara uygundur.

8. İddianamede her emekçi sözünün altı çizilmiştir.

İddia makamı, iddianamenin 3, 4 ve 5. sayfalarında programdan alıntılar sıralamıştır. Ancak bazı maddeler bölünmüş, hatta bazı cümleler dahi bölünerek aktarılmıştır. Bu cümlelerin Program maddesi içindeki anlamını yitirmesine neden olmuştur. Örneğin, programın 6. maddesinden : «Kazanımları emekçi halk yararına geliştirir» diye bir cümle aktarılmıştır (İddianame, S. 4). Bu haliyle neyin, hangi «kazanımları»nın kastolunduğu anlaşılmamaktadır. Çünkü, bu alıntı uzun bir cümlelerin küçük bir parçasıdır. Maddeyi okuduğumuzda, anlaşılmaktadır ki : «Milli Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet Devrimi'nin Sultanlığın ve Halifeliğin kaldırılması, lâiklik, tekke ve zaviyelerin kapatılması, ağalığın, efendiliğin, paşalığın yasal planda kaldırılması, Latin harflerinin kabulü ve dilde demokratlaşma gibi, bağımsızlık, demokrasi ve

çağdaşlaşma yönündeki bütün kazanımlarını korur, bu kazanımları emekçi halk yararına geliştirir.»

İddianamenin bu cümleyi suçlaması çok talihsiz bir durum olmuştur. Milli Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet Devriminin, bağımsızlık, demokrasi ve çağdaşlaşma yönündeki kazanımlarını korumanın, bunları emekçi halk yararına geliştirmenin parti yasakları ile ilgili olmadığı gibi, tersine, takdirle karşılanması gereken bir durumdur.

İddianame, Program'ın 8. maddesinin ilk cümlesi olan «Sosyalist Partinin biricik güvencesi, Türkiye emekçileridir.» cümlesini suçlama nedeni yapabilmıştır. Emekçilere dayanan sosyalist bir partinin «biricik güvencesinin» emekçiler olmasından daha tabii ne olabilir. Kaldı ki bunun yasada yasaklanan «sınıf egemenliği» ile ne ilgisi vardır.

İddianamede 8. maddeden devamla şu alıntıyı almıştır : «Parti emekçi kitlelerinin, kültürel ve manevi yönlerden alabildiğine gelişerek toplumumuzun her alanda ilerlemesine önderlik edecek, ileri unsurlar haline gelmeleri ve böylece emekçilerin bütün kitlesiyle seçkinleşmesi ve sonuç olarak öncü ile kitle farkının kalkması için çalışır. Sosyalist Parti, demokrasiyi de sosyalizmi de emekçi halkın eliyle inşa eder. En büyük üretici ve değiştirici güç, emekçi halkın kendisidir.» (İddianame, S. 7).

Bu alıntıda, İddia Makamının iddiasına dayanak olabilecek hiç bir unsur yoktur. Emekçi kitlelerin kültürel ve manevi yönden geliştirilmesinin ne mahzuru vardır. Bugün çağdaş toplumlarda bütün toplumun eğitilmesi, seçkinler haline getirilmesi amaç değil midir? Gelişmemiş, geri toplumlarda, kitlenin bir kısmı gelişmekte, öncü haline gelmekte, ancak büyük çoğunluk, geri ve cahil kalarak kitleselleşmektedir. Emekçilerin bütün kitlesiyle seçkinleşmesinden korkulacak bir şey yoktur. «Öncü ile kitle farkının ortadan kalkması» demek bütün toplumun kültürel ve manevi bakımdan gelişmiş olduğunu gösterir. Sosyalist Partinin «demokrasiyi de sosyalizmi de emekçi halkın eliyle inşa etmek istemesi» onun tercihidir. Demokrasinin emekçi halk eliyle inşa edilmesi, katılım şekillerinin ve türlerinin çoğaltılarak halkın iktidarda söz sahibi olmasıdır. Bu demokrasinin amacıdır. «Demokrasiyi inşa etmek» isteğinin de kapatma nedeni olabileceğini düşünmek bile mümkün değildir.

«En büyük üretici ve değiştirici gücün emekçi halkın kendisi» olduğu ise sosyolojik bir gerçektir. Emekçiler emeklerini ortaya koyarak topluma «ürün» verirler. Kömürü, demiri yer altından çıkartan, ba-

rajlar, gökdelenler yükselten, demiri dövüp her şekle sokan emekçilerin üretkenliğidir.

«Gençlik ve Eğitim» başlıklı 34. maddeden de 17 numaralı alıntı yapılmıştır. «Emekçi halka bağlı kuşakların yetişmesi için çalışır» cümlesi kapatma davasının kanıtı olarak getirilmiştir. Gençliğin eğitimi ile ilgili bir maddede Sosyalist Parti «Gençliği geleceğin sahibi ve güvencesi» olarak gördüğünü, «özgür ve açık düşünceli, emekçi halka bağlı kuşakların yetişmesi için» çalışacağını açıklamıştır. Beş paragraflık bir maddeden bir cümlenin yarısını alıntılararak suçlama inşa edilemez. Bu alıntıyı takip eden paragrafta nasıl bir eğitimin yapılacağı açıkça ortaya konmuştur. «Lâik, bilimsel, demokratik bir eğitim gerçekleştirir» denilmektedir. İddia, işin bu yönünü incelememiştir.

9. «Herkesten yeteneğine göre ve herkese emeğine göre» ilkesi tam istihdam halinin hedeflenmesi ve «eşit işe eşit ücret» prensibinden başka bir şey değildir :

İddianamede değişik bir şekilde aktarılan ve önemle üzerinde durulan bu ilke Parti Programının «Halkın Refahı» başlıklı IV. Bölümünde «Emeğin Seferberliği»ne ilişkin 48. maddede yer almıştır.

Bölüm ve madde başlıklarından da anlaşılacağı gibi, burada çalışma koşulları ele alınmış ve çalışmanın verimliliğini sağlama amacıyla «demokratik halk iktidarı, işsizliğin ortadan kaldırılmasıyla birlikte (herkesten yeteneğine göre ve herkese emeğine göre) ilkesine uyularak toplum ahlakının bozulmasının önemli bir kaynağını kurutur.» denilmiştir. Bu bölümden ve sözlerden amaç, emeğin seferberliğini sağlamak, üretimi ve verimi arttırmaktır.

«Herkesten yeteneğine göre ve herkese emeğine göre» ilkesi öncelikle herkese iş temin edildiği tam istihdam halini ifade etmektedir. Bu tam istihdam halinde de, herkesin kendi yeteneğine uygun bir işte çalıştırılması hedeflenmektedir.

İkinci olarak, bugün de sendikalarca önemli bir talep olarak ileri sürülen «eşit işe eşit ücret» ödenmesi ilkesi benimsenmektedir.

İşte bu yolla, emeğin verimliliği artırılacak ve «halkın refahı» sağlanacaktır.

Böyle bir amaçla söylenmiş sözleri, amaç dışında yorumlamak hukuki bir tutum değildir.

Hele hele bu sözlerin «herkesin yeteneğine göre çalışması, gereksinimlerine göre pay alması esasına dayanan ileri aşamaya ulaşıl-

ması amaçlanan teoridir» gibi programda hiç yer almayan bir biçime dönüştürülerek, sonuç çıkartılması, «tahrifat» niteliğindedir.

C. Sınıf Egemenliği Yasağı, Demokratik Devlet Anlayışı ve Sosyalist Parti Programı :

1. Yasa maddeleri :

Anayasa'nın 68/5. ve Siyasi Partiler Yasası'nın 78. maddeleri : «Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan» partilerin kurulamayacağını belirtmektedir.

Anayasanın 14/1. maddesinde ise aynı konu, «sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak ..... amacıyla» Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerin kullanılamayacağı biçiminde yer almıştır.

Görülmektedir ki, Anayasa ve SPK., değişik maddelerde birbirini tekrarlayan hükümlerle, siyasi partilerin «sınıf veya zümre egemenliğini» amaçlamasını ve bu yönde faaliyette bulunmasını yasaklamaktadır. (Anayasa mad. 68., f. 5, mad. 69, f. 1 yoluyla mad. 14, f. 1 ve SPK., mad. 78/a).

2. Demokratik devletin koşulları ve özellikleri :

Anayasanın «Cumhuriyetin nitelikleri» başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiş bulunan «demokratik hukuk devleti»nin koşulları, klasik demokrasinin temel ilkelerine tekabül etmektedir.

Demokratik devletin koşulları, Anayasa bilimcilerince beş noktada sayılmaktadır :

- 1) Seçim ve temsil,
- 2) Genel ve eşit oy,
- 3) Azınlığın korunması ve çoğunluğun sınırlanması,
- 4) Devlete karşı bireysel temel haklar,
- 5) Yasalar önünde eşitlik,

(Bkn. Prof. Dr. Mümtaz Soysal, Anayasanın Anlamı, S. 266, Anayasa-ya Giriş, 1968, S. 59 vd.).

Görüldüğü üzere, «sınıf egemenliği kavramı», «demokratik devlet» ilkelerinin tersi unsurları içermektedir. Çünkü, «sınıf egemenli-



ğî»nin olduğı yerde, artık «seçim ve temsil», «genel ve eşit oy» ilkelerinden, «azınlığın korunması ve çoğunluğun sınırlandırılması» dan, «devlete karşı bireysel temel haklardan» ve «yasalar önünde eşitlik» ten bahsetmek mümkün değildir. Yok, eğer, bu ilkeler mevcutsa, o zaman da sınıf egemenliğinden bahsedilemez.

### 3. Yasaklanan, sınıf egemenliği amacıdır :

Anayasa ve Yasa maddelerinden açıkca anlaşılmaktadır ki, «sınıf egemenliği» amacı yasaklanmıştır, yoksa sınıf iktidarı amacı değil. Bunun için egemenlik ve iktidar kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir.

Egemenlik, devlet kudretinin sınırsız, bölünmez ve devredilmez olması niteliklerini ifade eder.

Oysa, iktidar, günümüzde mutlak ve sınırsız değildir. Hukukla, hürriyetlerle ve toplumda oluşmuş çeşitli iktidar odaklarıyla sınırlıdır; bölünmez değildir. İktidar yetileri Anayasa tarafından devletin çeşitli organlarına paylaştırılmıştır, devredilemez değildir. Seçimlerle değişmektedir. Bu nedenlerle Anayasanın yasakladığı sınıf egemenliği hukukla ve hürriyetlerle sınırlı olmamak, iktidarı hiçbir organ ve toplumsal güçle paylaşmamak, başka sınıfların iktidar olma yollarını kapamak anlamına gelir.

Böyle bir sınıf tahakkümü sistemi, yurttaşın tanınan hakları ve hürriyetleri belirli sınıflar için ortadan kaldırarak, bu sınıflara baskı ve diktatörlük uygulayacak onların tekrar iktidar olabilme haklarını ellerinden alacaktır. Böylece iktidarın genel oyla belirlenmesi, hangi sınıftan olursa olsun bütün yurttaşların seçme ve seçilme haklarına sahip olması ilkeleri, bütün sınıfların serbestçe partilerini kurarak siyasi hayatta etkili olabilme imkânları, çoğulcu toplumu belirleyen özellikler yok edilecektir.

Sınıf egemenliğini ya da sınıf tahakkümünü herhangi bir sınıf iktidarından ayıracak başlıca özellikler bunlardır.

Sınıf egemenliği özel olarak, siyasi iktidarın ve siyasi faaliyetin belli bir sınıfın tekeline alınması, toplumdaki diğer sınıfların ve partilerin yasal siyasi hayatın dışına itilmesi, onlara iktidar olma hak ve imkânının tanınmaması olarak tanımlayabilir. Bu nedenle sınıfların partileşmesini ve çoğulculuğu ortadan kaldırmak amacının güdülmesi yasaklanmıştır. Diğer sınıflar üzerinde tahakküm kurma hedefine yönelinmediği, hukuk devleti, çok partili çoğulcu toplum ve iktidarla-

rın seçimlerle değişebilirliği ilkelerine aykırı bir tutum alınmadığı sürece, sınıf iktidarını amaçlamak yasalara uygundur ve kapatma nedeni olamaz.

4. Sosyalist Parti Programı demokratik hukuk devleti kavramının bütün koşullarını ve özelliklerini taşımaktadır :

İddianamede, SP. programının tümü incelendiğinde, «işçi (emekçi) sınıfına dayalı ve bu sınıfın egemenliğinde bir iktidar, daha açık bir deyimle işçiler diktatörlüğü kurulacağı»nın anlaşıldığı (İddianame, S. 7), Sosyalist Parti Programında değinilen ve tekrarlanan (Demokratik Halk İktidarı) nın «İşçiler diktatörlüğü»nden başka bir şey olmadığı (İddianame, S. 9, 10). «Demokratik Halk İktidarı» deyiminin ise (proleterya diktatörlüğü) olduğu (İddianame, S. 11), «Sosyalist Parti ile bir sınıf partisinin öngörülmüş olduğu ve işçiler devleti ve diktatörlüğünün amaçlandığı (İddianame, S. 11) iddia edilmekte ve sonuç kısmında şu hususa yer verilmektedir : «Sosyalist Parti programı, yukarıda izah edildiği gibi işçi (emekçi) sınıfının diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini ve mücadelesini öngörerek işçiler devleti ve diktatörlüğü kurmayı amaçlamış bulunmaktadır» (İddianame, S. 13).

Program'ın «Demokrasi ve Özgürlükler» başlıklı II. bölümünde 26 madde, yer almaktadır. Bu bölüm baştan sona demokratik hukuk devleti kavramının koşullarını doğrulayan «sınıf egemenliği» ve «diktatörlük» kavramlarının, aksini ortaya koyan maddelerle doludur.

İktidarın genel oyla belirlenmesi, hangi sınıftan olursa olsun bütün yurttaşların seçme ve seçilme haklarına sahip olması ilkeleri, bütün sınıfların serbestçe partilerini kurarak siyasi hayatta etkili olabilmek imkânları çoğulcu toplumu belirleyen özelliklerdir.

Bu bölümü incelediğimizde belirtilen özelliklerin hepsini görmek mümkündür.

İşe, en baştaki «İktidarın Kaynağı» başlıklı 11. madde ile başlayabiliriz. Programın 11. maddesinde «iktidarın kaynağı» şu şekilde belirlenmiştir :

«İktidarın kaynağının halkta olması Sosyalist Partinin demokrasi ilkesidir. Demokratik halk iktidarı, millet meclisi ve bütün kademelerde yerel meclisler aracılığıyla kullanılır. Meclisler doğrudan genel, çok seçenekli özgür seçimlerle belirlenir. 18 yaşını bitirmiş bütün yurttaşlar seçme ve seçilme özgürlüğüne sahiptir. Seçimlerde gizli oy, açık sayım ilkesi uygulanır.

Yurttaşlar, bireyler ve topluluklar olarak veya partiler kurarak tek başına ve liste halinde aday olma ve aday gösterme hakları güvence altındadır.»

Bu maddede, çoğulcu toplumu belirleyen özelliklerin hepsi öngörülmektedir. Demokratik devlet kavramının «seçim ve temsil ilkesi» ve «genel ve eşit oy» koşulları açıkça yer almaktadır. Seçimlerin «genel, çok seçenekli» olması, ayırım yapılmaksızın «bütün yurttaşlara seçme ve seçilme hakkı», «partiler kurma» hakkı tanınmaktadır.

Bu durumda, diğer sınıfların iktidar olma yollarının tıkanığında bahsedilebilir mi? Sınıf «egemenliği»nden, diğer sınıflar üzerinde diktatörlükten bahsedilebilir mi?

Anayasanın 10. maddesinde yer alan «Kanun Önünde Eşitlik» ilkesi aynen Sosyalist Parti Programının 31. maddesinin birinci fıkrasında yer almıştır. «Herkes»in «kanun önünde eşit» olduğu belirtilmiştir.

Programda devlete karşı bireysel temel haklar da güvence altına alınmıştır: Programın 13. maddesi «Halk Yönetimin Efendisidir» başlığını taşımakta, «Kitle Girişimi» başlıklı 22. maddesinde «dernek, kooperatif ve sendikalarda» örgütlenme güvence altına alınmaktadır. «Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü» başlıklı 15. maddede «herkese» tam bir düşünce özgürlüğü tanınmıştır. «Hiç kimseye, devleti, varolan toplumsal düzeni eleştirdiği, yeni bir toplum düzeni istediği için ceza verilemeyeceği» belirtilmiştir. Görülmektedir ki «demokratik halk iktidarı» kendisine karşı olanlar üzerinde «egemenlik» ya da «diktatörlük» uygulamak bir yana, kendisini eleştireni cezalandırmayacağını, koruyacağını vaad etmektedir.

Anayasanın 28. maddesinde yer alan «Basın Hürriyeti» programın 16. maddesinde düzenlenmiştir. «Basın özgürdür, sansür edilemez» denmiştir. «Herkes, izin almaksızın basım ve yayın faaliyetinde bulunma hakkına sahiptir» denmiştir.

Yine «Vicdan Özgürlüğü ve Lâiklik» başlıklı 17. maddede: «Herkes vicdan, kanaat, dini inanç ve inanmama özgürlüğüne sahiptir» hükmü konmuştur. «Direnme Hakkı» başlıklı 18. maddede ise kendi yönetimi altındaki kamu idarelerinin yapacağı haksızlık ve baskılara karşı direnme hakkı tanınmaktadır. Bundan daha demokratik tutum olabilir mi?

«Dilekçe Hakkı» başlıklı 19. madde ile hiçbir kısıtlama getirilmeksizin «herkese» dilekçe hakkı tanınmaktadır.

«Diğer Özgürlükler» başlıklı 20. maddede ise, «Demokratik halk iktidarı, halkın toplanma, gösteri ve yürüyüş düzenleme, dernekleşme, haberleşme, gezi ve yerleşme özgürlükleri ile can ve mal güvenliğini, konut dokunulmazlığını gerçekleştirir, gerekli olanakları sağlar ve güvence altına alır. Özel hayatın gizliliğine saygı gösterir» denmektedir.

Programın 21. maddesi ile «sendika ve grev hakkı» tanınmakta : «Sendikalar, devlet ve iktidar partisinin emri altına alınamaz» denilmekte, «Tüm çalışanların örgütlenme, sendika kurma, grev, dayanışma grevi, genel grev ve siyasal grev hakları güvence altındadır» hükmü getirilmektedir.

«Bilim ve Sanat Özgürlüğü» başlıklı 23. maddede : «Herkes bilim, kültür ve sanatı, özgürce öğrenme, açıklama, yayma ve bu alanlarda faaliyet ve araştırmada bulunma hakkına sahiptir. Bilim ve sanat devlet tekeline alınarak resmîleştirilemez» hükmüne yer verilmektedir.

«Demokratik, Barışçı ve Evrensel bir Kültür» başlıklı 24. maddede ise; «Sosyalist Parti, toplum hayatında sorunları zor kullanarak çözen ve şiddeti kutsayan eski kültürün bütün temelleriyle tasfiyesi ve halk içinde barışçı, insana saygılı ve şiddeti hor gören bir sosyalist kültürün yayılması için çalışır» denilmektedir.

«Mülkiyet ve Girişim Hakkı» başlıklı 27. madde ile «yurttaşlara», «mülkiyet ve özel girişim hakkı» tanınmakta, Anayasa'nın 35. maddesine paralel olarak : «Bu haklar ve kullanımları, ancak toplum yararına yasayla sınırlanabilir» denilmektedir.

«Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı» başlıklı 28. maddede, herkesin «hak arama özgürlüğü» ve «savunma hakkının» güvence altında olduğu bildirilmekte : «Demokratik halk iktidarında düşünceye suç olmaz» denilmektedir. Bundan hemen sonra gelen 29. maddede ise, işkence yasaklanmakta, «Kimseye eziyet ve işkence yapılamıyacağı» belirtilmektedir. 30. madde ise «kişi güvenliği» başlığını taşımaktadır.

Bütün bu alıntılardan, demokratik devlet kavramının seçim ve temsil ilkesi genel ve eşit oy, azınlığın korunması ve çoğunluğun sınırlanması, devlete karşı bireysel temel haklar ile yasalar önünde eşitlik ilkesi gibi bütün koşullarının programda mevcut olduğu görülmektedir.

Türkiye'nin yüzyıllık demokrasi tarihinde ve Anayasa geleneğinde demokrasi kavramı belli bir içerik kazanmıştır : İktidarın seçimle belirlenmesi, çok parti ve hürriyetler.

İşte Sosyalist Parti Programı, demokrasi kavramının ülkemizde kazandığı bu içeriğine de uygundur.

### III. PARTİ GENEL BAŞKANI VE İKİ İLGİLİNİN SÖZLÜ AÇIKLAMALARININ ÖZETİ :

Anayasa Mahkemesi, 15.3.1988 günlü ara kararıyla Sosyalist Parti'nin, duruşma isteminin reddine, sözlü açıklama isteminin kabulüyle partinin Genel Başkanı ve Merkez Karar Yönetim Kurulunca seçilecek iki ilgilinin sözlü açıklamada bulunmak üzere 31.3.1988 gününde mahkemede bulunmalarına karar vermiştir. Sözlü açıklama, davalı Parti Genel Başkanı Ferit İlsever, Av. Turgut Kazan ve Av. Ali Kalan tarafından yapılmıştır.

Açıklamalar, yukarıda kısaltılarak alınan savunma doğrultusunda yapılmış, ayrıca ileri sürülen görüşler, aşağıya özetlenerek alınmıştır :

Türkiye toplumunda, Türk işçilerinin, köylülerinin bir partisi olmadığı, siyasal yaşamda çok sesliliğe olanak tanınmadığı takdirde, Türkiye'deki rejimin bir burjuva diktatörlüğünden başka bir şey olmadığı düşünülebilir. Bu durumda emekçi sınıflar saf dışı bırakılmış, siyaset ve parlamento dışına sürülmüş olur.

Parti Programımızın 1. maddesinde belirtildiği gibi, iktidarın kaynağının halkta olması, Sosyalist Partinin demokrasi ilkesidir. Demokratik halk iktidarı, Millet Meclisiyle bütün kademelerde yerel meclisler aracılığıyla kullanılır. Meclisler doğrudan, genel, çok seçenekli, özgür seçimlerle belirlenir. Seçimlerde gizli oy, açık sayım ilkesi uygulanır. Sonuç olarak, Sosyalist Parti, programda görüldüğü üzere, gerçek anlamda çoğulculuğu temsil etmektedir.

Demokratik halk iktidarından neyin amaçlandığı Programın 13. maddesinde belirlenmiştir. Demokratik halk iktidarından, toplumun üstünde, dışında ayrı bir kuvvet değil, toplumun hücrelerine kadar ulaşmış, aralarda ve tabanda oluşmuş bir yönetim biçimi anlaşılmaktadır.

Sosyalist Parti, Programının 24. maddesinde belirtildiği biçimde, sorunları zor kullanarak çözen ve şiddeti kutsayan eski kültürün bütün temelleriyle tasfiyesi ve halk içinde barışçı, insana saygılı ve şiddeti hor gören bir sosyalist kültürün yayılması için çalışır.

Demokratik halk iktidarı, yönetimi altındaki herhangi bir kamu makamına karşı uygulayabileceği haksızlık ve baskılara karşı emekçile-

te birey olarak ve birlikte direnme hakkı tanır. Yönetim karşısında hataya maruz kalan insanlara, emekçi sınıflara direnme hakkı verilmediği takdirde, hakkını arama hakkının demokratik içeriği sadece sözden ibaret kalır.

Demokratik halk iktidarı, emperyalizmin Türkiye üzerindeki her türlü baskı, sömürü ve denetimine son verecek, ülkemizi kapitalist dünya sisteminin bir parçası olmaktan kurtaracaktır (Prog. m. 38).

İlk defa bir sosyalist parti, sosyalist olduğu için kapatılmak isteniyor. Henüz partinin bir faaliyeti yoktur, bu faaliyetinden dolayı kusura kalsın. Başsavcı, Program ve Tüzükten 18 alıntı ve değerlendirme yapıyor ve bunlardan, sınıf egemenliğinin amaçlandığını söylüyor. Ancak her hangi bir kanıtı yok. Demokrasi dahil, kimi kavramları, kendisine göre yorumluyarak, dikta amacı güdüldüğü sonucuna varıyor. İddianamede altı kez tekrarlanan, «herkesin yeteneğine göre çalışması, gereksinimi kadar pay alması» kim söylemiş, nerede söylemiş, programda böyle bir şey yok, sadece, programın 48. maddesinde, «Herkesin yeteneğine göre, herkese emeği kadar» deniliyor. «Halkın Refahı» başlığını taşıyan bu bölüm, işsizliği önlemeye yönelik öneriler getiriyor ve emeğe tam karşılığını vereceğim diyor. Emeğe tam karşılığını vereceğim sözünden, «yeteneğe göre olmak, gereksinime göre vermek, sloganı nasıl üretilir ve bir siyasî partinin kapatılması için «neden» olarak ileri sürülebilir.

Egemenlik başka, iktidar başka kavramlardır. Anayasanın 14. maddesi, «Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal sınıfın egemenliğini.....» amaçlamayı yasaklamıştır. Anayasa «kişi ve zümre» yönetimine olanak tanımıyor, yönetim iktidar anlamındadır. Ancak, maddede, egemenlikten söz edilirken sınıf sözcüğü kullanılmıştır. Başsavcılık iktidar ile egemenlik kavramlarını birbirine karıştırmakta ve yanlışlık buradan meydana gelmektedir. Egemenlik sürekli, bölünmez; iktidar ise egemenliğin belli bir alanda kullanma yetkisinden ibarettir.

60 maddeden ibaret Programın 26 maddesi, genel ve eşit oya dayalı seçim, azınlık görüşlerinin korunması, iktidarın sınırlandırılması, düşünceyi açıklama, bilim ve sanat özgürlüğü, grev hakkı gibi demokrasinin ortak sayılabilecek kurallarını içermektedir.

Programın 26. maddesi, «Hiç kimse, siyasal görüşü, inanç, ırk ve cinsiyeti yüzünden..... işten atılamaz.» diyor. Başsavcılık, 28. maddedeki «Demokratik halk iktidarı» deyiminin dikta olduğunu ileri sürüyor. Ancak, aynı maddedeki, «Demokratik halk iktidarında düşünceye suç olmaz.» kuralını gözardı etmektedir.

Başsavcılık, İddianamede diğler sınıfların yok edilmesinin amaçlandığını ileri sürüyor. Halbuki Sosyalist Parti mevcut demokrasiden, daha ilerisini vaad ediyor. Programın «Köylüye Toprak ve Özgürlük» başlıklı 35. maddesinde, çağdaş modern tarım yöntemi uygulayan zengin köylülerin topraklarının dağıtıma tabi tutulmayacağı ve korunacağı belirtilirken, o yerdeki kapitalist üretim biçimi de korunmuş olmaktadır.

Ayrıca, Program, dengeleri gözetten planlı ve karma bir ekonomiden söz ediyor; gelir ve servete göre kademeli vergiyi, özel girişimin plan içindeki yerinin ve esnaf ve sanatkârların desteklenmesinin düzenlenmesini öngörüyor. Bu kuralları hiç tartışmayan Başsavcılık, diğler sınıfların tamamen yok edileceğini ileri sürebiliyor.

Başsavcılık, «mirası tanımıyanlar» diyor. Bu doğru değildir, parti programında miras hakkının Anayasadan çıkarılacağından sözedilemediğine göre, miras hakkı tanınmıyacağına ilişkin savda yerindelik bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Sosyalist Parti demokrasiyi savunmaktadır. Dikta ve egemenlik savlarını reddediyoruz.

#### IV. CUMHURİYET BAşSAVCILIĞI'NIN ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜşÜ :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 21.4.1988 günlü, SP. 23-Hz. 1988/2 sayılı esas hakkındaki görüşünde, İddianamedekiler tekrar edilmekte, ayrıca aşağıdaki savlar ileri sürülmektedir :

Siyasi Partiler Yasası'nın dördüncü kısmındaki hükümlere aykırılıktan dolayı kapatma davası açılabilmesi için, aynı Yasanın 9. maddesine göre daha önce uyarıda bulunmaya gerek bulunmamaktadır. Çünkü, Programda yer alan doktrin, o partinin ekonomik ve sosyal görüşüdür. Bu görüş uyarıyla değıştirilemez.

Programdaki bir kaç cümle ve kelime alınarak «Bunlar yasaklanmamıştır, o halde siyasi partinin programı yasalara uygundur» denemez.

Davalı Sosyalist Parti 1980 öncesi sosyalist partilerden herhangi birinin devamı olmadığını ifade etmekteyse de, bildirgelerindeki mesajlarla, program ve tüzüğünün tümü incelendiğinde bu parti, yapısı, ideolojik görüşü, düşünülen sistem ve amaçlanan rejim ve uygu-

lama biçimi yani doktrin ve pratik bakımdan 1980 öncesinde faaliyet gösteren yasadışı Türkiye İhtilâlcı İşçi Köylü Partisi (TİİKP) ile aynıyet göstermektedir. TİİKP 1970 yılında illegal olarak kurulmuş ve faaliyet göstermiştir. Bu partinin kurucularından Ferit İlsever, Hüseyin Akar ile Hasan Ali Karşılayan, davalı Sosyalist Partinin de kurucuları arasındadırlar. Bu kişiler TİİKP’de eylemlere karışmış ve yargılanarak birlikte hüküm yemişlerdir.

Ankara Sıkıyönetim 3 Numaralı Askeri Mahkemesinin 20.8.1974 tarih ve 1975/25 sayılı kararında, bu partinin (TİİKP) programında belirlenen son amacının, sınıfların ve devletin tamamen kalktığı, işçi ile köylü, şehir ile köy, kafa emeği ile kol emeği arasındaki aykırılıkların son bulduğu, herkesin yeteneğine göre çalışıp, ihtiyacına göre pay aldığı toplumu gerçekleştirmek olduğu; bu amaca ulaşmak için işbirlikçi burjuvazinin ve toprak ağalarının diktatörlüğünü yıkmak, proleterya önderliğinde, işçi ve köylü ittifakına dayanan halkın demokratik diktatörlüğünü gerçekleştirmek, kapitalizmi bütünüyle ortadan kaldırarak proleterya diktatörlüğünü kurmak gerektiği ileri sürülmüştür.

Sosyalist Parti’nin ideolojisi, programının 3. maddesinde açıklanmıştır : «Sosyalist partinin mücadelelerine, insanlığın düşünce mirasından beslenen sosyalist teori yol gösterir.» denilmektedir. Sosyalist teori ile amaçlanan, işçi sınıfının bilimsel Marksist, Leninist ideolojisini benimseyerek proleterya diktatörlüğünü kurabilmektir.

SP Programı ile TİİKP’nin görüşleri karşılaştırıldığında her ikisi arasında açık bir benzerlik bulunmaktadır. (SP) Programı, yasadışı (TİİKP) Programı ve düşüncesi doğrultusunda hazırlanmıştır. Amaç, yasadışı bu partiyi yasallaştırmaktır.

Davalı Parti savunmasında, Programının tümünün dikkate alınarak değerlendirme yapılmadığını, kimi maddelerden kelimeler ve cümleler alınarak bunların yorumu suretiyle sonuca gidildiğini ileri sürmekte ise de, gerçekte Programının tümü değerlendirilerek sonucuna ulaşılmıştır.

Sosyalist Parti, savunmasında, programda yer alan bazı müesseselere değinerek demokrasiyi benimsediklerini, hak ve özgürlükleri tanıdıklarını ifade etmektedir. Ancak (TİİKP) Savunma adlı kitabın 462 ve takip eden sayfaları incelendiğinde, Sosyalist Parti’nin programında yer alan müessese ve eylemlere burada da yer verildiği görülmektedir.



Marksist - Leninist düşüncede öngörülen demokrasi farklıdır.

Sosyalist Parti Programında ifadesini bulan demokrasi Marksist - Leninist düşüncede ifadesini bulan demokrasidir.

(TİİKP) Savunma adlı kitabın 462, 463. sayfalarında «Demokratik Halk İhtilali, Emekçi yığınlara Hürriyet» başlıklı bölümde :

«Halkın söz, basın, toplanma, teşkilatlanma, siyasi düşünce ve kişisel hürriyetlerini baskı altına alan bütün kanun ve engeller kaldırılacaktır.» denildikten sonra aynen (Sömürücü sınıfların baskısından kurtulmuş olan halk, insiyatifi ele alarak kendi demokrasisini gerçekleştirecektir. Toplumun büyük çoğunluğunu meydana getiren milyonlarca emekçinin demokrasiye sahip olmasına dayanacaktır.

Halk kendi demokratik iktidarı altında, bütün haklarına sahip olacaktır. Çünkü ancak bu takdirde, gerçekten iktidarda olabilir, bütün eleştirilerini, taleplerini, görüşlerini her aracı kullanarak rahatça ortaya atabilir, kendi teşkilatlarını kurabilir. Bu amaçla toplantı salonları, basın ve yayın araçları vb. gibi bütün kurumlar ve imkânlar halkın emrine verilecektir. Lenin'in açıkladığı gibi, eski toplumda burjuvaziye ve toprak ağalarına ait olan en güzel binalarda toplantı yapma özgürlüğü, görüşlerini ortaya atma ve kendi çıkarlarını savunmak için en büyük basım evlerinden ve kâğıt stoklarından yararlanmak özgürlüğü, hep işçilerin, köylülerin, askerlerin ve bütün emekçi halkın olacaktır) denilmektedir.

Yasa dışı (TİİKP) Programı ve özellikle Savunma adlı kitap incelendiğinde bu hürriyetlerin hangi sınıf tarafında ve nasıl, hangi koşullarla kullanılacağı açıkça saptanmaktadır.

Sosyalist Parti Programı'nın (Demokrasi ve Özgürlük) bölümünde yer alan özgürlüklerin de, yukarıda değinildiği gibi, (TİİKP) nin öngördüğü şekilde ve öngörülen sınıf tarafından kullanılacağı açıktır.

Sosyalistlere göre, Proletar Devrim siyasi iktidarın ele geçmesiyle son bulmaz, sosyalizmin kurulmasına kadar devam eder.

Sosyalist Parti savunmasında, amaçlarının topluma «Demokratik Halk İktidarı» ve «Sosyalizm» öngören bir seçenek sunmak olduğunu, emekçi halkın seçeneğinin olmadığı koşullarda şüphesizki «Özgürlük» olamaz denilmektedir.

Başkan Ferit İLSEVER'in adının da bulunduğu (TİİKP) davası, Savunma adlı kitapta (Halkın bütün demokratik hak ve hürriyetlerine ve

bunları kullanmak için gerekli maddi imkânlara sahip olması iktidarın bir azınlığın değil, emekçi kitlelerin elinde bulunmasını sağlayacak, devlet yönetiminin yozlaşmasını ve halkı baskı altına almasını önleyecektir. Emekçi yığınların silahlanmasına ve örgütlenmesine dayanan Demokratik Halk İktidarı gericiilerin eski sömürü ve baskı düzenini geri getirme yolundaki bütün teşebbüslerini şiddetle ezecektir), denilmektedir.

Sosyalist Parti Programı'nın 6. maddesinde de «Demokratik Halk İktidarının emperyalizme her türlü bağımlılığa son vererek ortaçağ kalıntısı bütün ilişki ve kurumları köyden, şehirden ve toplumun her alanından temizleyeceği» ifade edilmektedir.

Gene (TİİKP) Davası Savunmasında; (Bu devleti devrimle yıkmaktan başka kurtuluş yolu yoktur. Halkımız yüzyıllardan beri özlemini çektiği hürriyete karşı refaha devrimle kavuşacaktır.), (Silâha sarılmak ve zulme karşı isyan etmek, ezilen halkın en tabii hakkıdır. Bu hakkı inkâr etmek, halkı köleliğe mahkum etmekle birdir).

Böylece Sosyalist Parti Kurucularının, demokratik halk iktidarı ve sosyalizmden ne kastettikleri anlaşılmaktadır.

Bir sınıf partisi olan Sosyalist Parti, savunmasında, «Devlete karşı bireysel temel hakların güvence altına alındığını» ifade etmektedir.

Bireysel temel hak ve özgürlükler, davalı Partinin benimsediği ideoloji gereği, Marksist - Leninist - Maoist ideoloji ışığında değerlendirilecektir. Bu konular İkinci Dünya Savaşından sonra oluşturulan tüm «Halk Demokrasileri» Anayasalarında da yer almıştır; ancak Marksist ideoloji doğrultusunda uygulanmaktadır; çünkü pratiği teoriden ayırmak olanağı yoktur.

Sosyalist Parti Genel Başkanı Ferit İLSEVER ve arkadaşlarının çeşitli ağır hapis cezaları ile cezalandırılmalarına neden olan yasa dışı (TİİKP) nin Programında da (Temel hak ve özgürlükler) başlığı altında aynen «Halkın söz, basın, toplanma, gösteri ve haberleşme özgürlüklerini baskı altına alan bütün ekonomik sosyal ve yasal engeller kaldırılacak, halkın bütün temel özgürlükleri, can ve mal güvenliği ve konut dokunulmazlığı gerçekleştirilecek ve güvence altına alınacaktır. Hiçbir yurttaş halk mahkemesinin veya halk güvenlik organlarının kararı olmaksızın tutuklanamaz. İşkence yasaktır. Demokratik halk iktidarının organlarına dilekçe vermek ve şikayette bulunmak bütün yurttaşların hakkıdır. Demokratik halk devleti, çeşitli din, mezhep ve milliyetlerden yurttaşlar arasında gerçek bir eşitlik ve birlik sağlayacak-

tır. Demokratik halk devleti, halkın dini inanç ve ibadet özgürlüğüne saygı gösterir, denilmektedir.

Sosyalist teorisyenler «insan özgürlüğü toplumsal bir sorundur. Halk, ancak sömürücü sınıfların yok edildiği ve üretici güçlerin, bir avuç kapitalisti değil tüm toplumu zenginleştirmek için hizmet gördükleri ve doğa üzerinde denetimlerini kuvvetlendirmeye ve artırmaya giriştikleri bir toplumda tam anlamıyla özgürlüğü yaşayabilirler» demektedirler.

Görüldüğü gibi bütün özgürlükler, kendi görüş açlarına uygun olduğu taktirde vardır; kendi teorileri ve amaçları doğrultusunda oluşturdukları toplumda o toplumun kuralları içinde söz konusudur.

Sosyalist Parti Programı'nda belirtildiği gibi, emperyalizme her türlü bağımlılığa son verilecek, ortaçağ kalıntısı bütün ilişki ve kurumlar köyden, şehirden ve toplumun her alanından temizlenecek (m. 6), emekçilerin kendilerinin değişmesi ve geleceği kuracak ileri insan birikiminin oluşması için devrimci değişiklikleri yapacak (m. 8), (kendi görüşlerine göre) tam bağımsızlık ve gerçek demokrasi amacının önüne dikilen gücü saptayıp tecrit edecek (m. 9) ve sosyalist ahlak ve değerlere (m. 25) dayalı, sosyalist kültür (m. 24)'le yoğrulmuş, (kendine özgü) demokratik ve çağdaş bir toplum (m. 6) oluşturacak ve bu toplumdaki halka «Demokrasi ve Özgürlükler» başlığı altındaki haklar tanınacaktır.

Davalı Parti, savunmasında, Programda serbest teşebbüs ve karma ekonomiden de söz ettiklerini ifade etmiştir.

Programın 44. maddesinde,

Demokratik halk iktidarı, dış ticareti, büyük sanayiye, banka ve sigortaları kamulaştırarak halkın mülkiyetine geçirecektir. Madenler, sular, ormanlar ve kıyılar halkın ortak mülkiyetindedir.

Programın 36. maddesinde:

Ormanlar, göller, sular ve meralar köylünün ortak malıdır.

Bilindiği gibi, Marksist - Leninist rejimlerin bugünkü koşullarında, proletarya düzeni içinde tüm üretim araçları ile ürünlerin mülkiyeti bütün topluma veya toplumun bütün çıkarlarının yararına olarak bir topluluğa mal edilmektedir.

Mal sahibi toplumdur Devlettir.

Sosyalist mülkiyet, Devlet mülkiyeti ve kooperatif mülkiyeti olmak üzere iki çeşittir ve Marksist - Leninist rejimlerin hepsinde vardır.

Programın 36. maddesinde:

Demokratik halk iktidarı, kooperatiflere gerekli makine, araç, traktör, tarım ilacı, gübre, yem, tohumluk ve kredi sağlayarak yoksul ve orta halli köylüleri destekleyecektir.

Programın 52. maddesinde;

Esnaf, zanaatkâr ve küçük atölyeler korunacak, adım adım kooperatiflerde birleşmeye özendirilecektir.

Programın 27. maddesinde;

Yurttaşlar, sosyalizm döneminde emeklerinin ürünü olan mülkiyet ve özel girişim haklarına sahiptir.

Programın 50. maddesinde;

Büyük ve toplumsal üretime, dolayısıyla ekonominin doruklarına sosyalist üretim ilişkilerinin kumanda ettiği uzunca bir kuruluş dönemi boyunca ulusal ekonominin karma karakteri korunur denilmektedir.

Görüldüğü gibi korunacak olanlar esnaf, zanaatkâr ve küçük atölyelerdir.

Mülkiyet ve özel girişim hakları da yalnız emeklerinin ürünü ile kısıtlıdır. Tabiatıyla miras sözkonusu değildir.

Esasen bu tür bir mülkiyet ve özel girişim, Doğu Blokundaki «Halk Demokrasileri»nde de mevcuttur.

Cumhuriyet Başsavcılığı, sonuç olarak, kimi Yargıtay kararlarına da gönderme yaparak davalı partinin programının Anayasaya ve 2820 sayılı Yasanın 78. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmekte ve aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) bendine göre kapatılması gerektiği yönündeki görüşlerini yinelemektedir.

#### V. SON SAVUNMA :

Sosyalist Parti Genel Başkanı; Başsavcılığın esas hakkındaki görüşünde kendisi ve iki arkadaşıyla ilgili kişisel suçlamalara gidilmesi ve büyük oranda bu savlara dayanarak partinin kapatılmasının istenmesi karşısında, öncelikle bu suçlamaları cevaplandırarak özetle : «Be-

nim onbeş yıl önce TİİKP davasından yargılanmamı; sosyalist partinin kapatılması isteğinin gerekçesi olarak getirilmektedir. Bu kişisel savların parti kapatma kararıyla ilgili olmaması gerekir. Burada yargılanan üç TİİKP sanığı değil, 72 kişinin kurduğu Sosyalist Partinin tüzük ve programıdır. Kaldık; onbeş sene sonra insanların düşünce ve kanılarının aynı biçimde devam edeceği ileri sürülemeyeceği gibi, kişilerin yargılandıkları konularda tekrar tekrar yargılanmalarının haklı bir yönü olamaz. Başsavcılığın esas hakkındaki görüşünün üçte birini bizimle ilgili kişisel suçlamalar oluşturmuştur. Bu görüşün öteki üçte birlik bölümünde de, TİİKP Programını, sanki, Sosyalist Parti Programıymış gibi ele alınarak ve benzerlikler aranarak suçlamaya gidilmiştir. Gerçekte Sosyalist Parti Programı, öncelikle sol partiler olmak üzere, bir çok siyasi partinin programı incelenerek hazırlanmıştır. Program'ın, başka bir sol partinin programına yer yer benzemesinden daha doğal bir şey olamaz. Ancak bu benzerlikler biçimseldir. Bu yöntemle gerçek anlaşılamaz. Sosyalist Parti, yeni bir partidir, 1980 öncesindeki sosyalist partilerden her hangi birinin devamı değildir. Kaldı ki, sekiz yıl önceki programlar artık eskimiştir. Çünkü, sosyalist teoride bazı yanlışlıklar yapıldığı 1980 öncesinde anlaşılmış ve sosyalist çizgiler yeniden gözden geçirilmiştir.

Sosyalist Parti'nin, esas hakkındaki savunmasında; yukarıdakilere ekleyerek ileri sürdüğü görüşler ana başlıklar biçiminde, özetle, aşağıya alınmıştır.

A. Usul Yönünden :

1. İddia Makamı'nın, Siyasi Partiler Yasası'nın 9. maddesine yaklaşımı hatâlıdır :

Siyasi partilerin «programlarını kendi siyasi görüş ve düşünceleri doğrultusunda saptamaları» gerektiği doğrudur. Ancak, bu Yasanın tanıdığı usule uyulmaksızın bir siyasi parti hakkında kapatma davası açılmasının gerekçesi olamaz. Yasanın 9. maddesine göre siyasi parti programında istenen değişikliğin, parti renk ve kişiliğini kaybettirecek nitelikte olup olmadığına, ancak, siyasi partinin kendisi karar verebilir. İsteği bu nitelikte görürse reddeder.

Kaldık; böyle bir istek vuku bulduğunda, yapılması muhtemel değişiklik, iddia edildiği gibi partinin renk ve kişiliğini kaybettirecek mahiyette değil, hakkındaki önyargıları izale edici nitelikte de olabilir. Salt önyargı ve yoruma dayanan böyle bir davada bu husus daha da önem kazanmaktadır.

2. İddianamede yer almayan fiil ve vakalar, daha sonra saptanmış olsa bile o davada konu edilemez. Bunlar ancak yeni bir davanın konusu olabilir.

Ceza yargılamasında bağlayıcı olmayan «netice-i talep»tir. Dava konusu fiil aynı kalmak koşuluyla iddianın (netice-i talebin) değiştirilmesi her zaman mümkündür (CMUK, m. 257/1).

Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde, sosyalist parti kurucularının amacının «yasadışı TİİKP'ı yasalastırmak» olduğu ileri sürülmektedir. Sosyalist Parti Programı, yeni iddia edilen bu fiille bağlantılı olarak ele alınıp yorumlanmakta, Anayasaya ve Siyasi Partiler Yasası'na aykırılığından bahisle partinin kapatılması istenmektedir. Bu sav, iddianamede zımnen dahi olsa ifade edilmeyen yeni bir fiille dayandırılmıştır. Bu durum, iddianın genişletilmesinin de ötesinde yeni fiil ve suçlamalar getirilmesidir. Buna Ceza Yargılama Usulü olarak tanımaz.

**B. Esas Yönünden :**

Esas hakkında mütalaanın yönetimi hukukî değildir :

Yargılamaya konu olan kitaplar değil Sosyalist Partinin programıdır :

Başsavcılığın esas hakkındaki görüşüne ekli dizi pusulasında belirtilen 9 adet belgenin hiç birisi Sosyalist Parti tüzelkişiliğiyle ilgili değildir. Sosyalist Parti yeni bir tüzelkişiliktir. Kendisine ait programı ve oluşturulmuş organları vardır. Davanın konusu bu tüzelkişiliğin programı ve organlarının kararlarıdır. Oysa, esas hakkında görüşe, Sosyalist Parti ile ilgisi bulunmayan kitap ve belgeler dayanak yapılmıştır.

Sosyalist Parti'nin Sosyalizm anlayışı «Sosyalist Teorisyenler» ve ilgisiz kitaplara bakılarak değil, ancak programı incelenerek belirlenir :

İddia Makamı, Sosyalist Parti'nin amacını, sosyalizm anlayışını, neyi öngördüğü, siyasi parti yasakları kapsamına giren bir durumunun bulunup bulunmadığını programına bakarak değil, Esas Hakkındaki Mütalaaya ekli olarak sunulan kitap ve TİİKP davası belgeleri ile «Sosyalist Teorisyenler» dediği kişilerin görüşlerine dayanarak açıklamaya çalışmaktadır.

İddia Makamı bu açıklamaları ile Sosyalist Parti Programı yerine «sözü edilen kitaplardaki düşünceleri» yargılamaktadır.

Bu yöntemin hukuki bir yanı yoktur. Zira, «sosyalist teorisyenler» bu davada taraf olmadığı gibi, «Diyalektik ve Tarihi Materyalizmin Alfabetesi» isimli kitap da Sosyalist Parti tüzelkişiliğine ait bir belge değildir.

Başsavcılıkca, «İnsanlığın düşünce mirasından beslenen sosyalist teori» ile «Marksizm-Leninizm-Mao Zedung düşüncesinin» kastedildiği iddia edilmektedir. Bu savın hukuken dayanılabilir bir yanı bulunmamaktadır. Zira insanlığın düşünce mirası dendiği zaman, insan soyunun bugüne kadarki geliştirdiği bütün olumlu düşünce mirası anlaşılır. Bunu «Marksizm-Leninizm-Mao Zedung Düşüncesine» indirmek kasıtlı ve politik bir yaklaşımı ifade eder.

İddia Makamı «Sosyalist Teorisyenler» dediği kimselerin görüşlerini Sosyalist Partiye maletmeye ve «programdaki deyimle» gibi sözlerle de sanki «proletarya diktatörlüğü dönemi» diye bir şey programda da öngörülüyormuş gibi çağrışımlar yaratmaya çalışmaktadır. Sosyalist partinin «ideolojisi» öğrenilmek isteniyorsa yapılacak şey, onun programını incelemektir. Programın, «ideolojik bağımsızlık» başlıklı 4. maddesi karşısında, Program dışında dayanak alınamaz.

Sosyalist Parti Programında «proletarya diktatörlüğü dönemi» diye bir dönem yer almamıştır. Sosyalist Parti Programının çoğulculuğu, çok seçenekliliği ve gerçek anlamda demokratik bir toplumu öngördüğü programın bütünün ifade ettiği şeydir.

SP'nin 71 kurucusundan sadece üçünün on dört yıl önce TİİKP davasında yargılanmış olması Sosyalist Partinin kapatılma davasını haklı kılmaz.

Bu üç kurucunun geçmişte yaptıkları ya da söyledikleri sosyalist partiyi bağlamıyacağı gibi, yalnızca bu kurucular hakkında açılmış bir ceza davasında dahi kanıt olarak ileri sürülemez.

Programda «diktatörlük» değil, «iktidar» sözcüğü kullanılmıştır

İddia Makamı Esas Hakkındaki mütalaasında, «demokratik halk diktatörlüğü» ile «Demokratik halk iktidarını» aynı görmektedir.

Önsavunmamız ve sözlü açıklamamız sırasında «egemenlik» (diktatörlük) ve «iktidar» kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerektiğini ve bunun davamız açısından önemli olduğunu açıklamıştık.

Zira, Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'nda yasaklanan «sınıf iktidarı» değil, «sınıf egemenliği (diktatörlüğü)»dir.

Çünkü, egemenlik, devlet kudretinin, sınırsız, bölünmez ve devredilmez olması niteliklerini ifade eder. İktidar ise, günümüzde mutlak ve sınırsız değildir. Hukukla, hürriyetlerle ve toplumda oluşmuş çeşitli iktidar odaklarıyla sınırlıdır, bölünmez değildir.

Esas Hakkında Görüşte, Sosyalist Parti'nin «Marksist-Leninist-Maoist teoriyi benimsediği», «bu teoriye dayanan pratik öngördüğü» ileri sürülmekte ve «bu teori ve pratiğin sonunda ulaşılabilecek düzen (Proleterya diktatörlüğü)ne dayanan bir düzen olacaktır» denilmektedir.

Bu iddia tam bir soyutlama, delilsiz suçlamadır. «Teoriden» ve «pratikten» bahsedilmektedir. Partinin kuruluşunun 15. günü bu dava açılmıştır. Hangi «pratikten» bahsedilmektedir? «Sonunda ulaşılabilecek düzen (proleterya diktatörlüğü) ne dayanan bir düzen olacaktır.» deniliyor. Bu neye dayanılarak söylenmektedir? Partiye ait hangi belge ya da açıklama buna imkân vermektedir? Bu belirtilememiştir. Çünkü böyle bir durum yoktur.

«Sosyalist parti programında yer alan müessese ve eylemlere (TİİKP) Savunma adlı kitapta da yer verildiği» iddia edilerek iki parti ve program arasında eşitleme yapılmaktadır.

Üçüncü olarak da, programın «Demokrasi ve Özgürlükler» başlıklı bölümündeki özgürlüklerin «öngörülen sınıf tarafından kullanılacağı açıktır» denilerek Programdaki özgürlüklerin sadece işçi sınıfına tanınacağı, diğer sınıfların bunlardan yararlanılmayacağı iddia edilmektedir.

İddia makamı, kıyas, karşılaştırma ve önyargılardan kurtulmuş olarak Sosyalist Parti Programının «Demokrasi ve Özgürlükler» bölümünü okumuş olsaydı, hemen her maddenin başında, ya «herkes», ya da «yurttaşlar» sözlerinin bulunduğunu görecekti.

Sosyalist Parti TİİKP'nin yasallaştırılması girişimi değildir :

Sosyalist Partinin üç kurucusunun TİİKP davası sanıklarından olmaları TİİKP'nin yasallaştırılması girişimi olduğunu göstermez. TİİKP davası 1971 - 1974 yıllarında görülmüş ve kapanmıştır. 1803 sayılı Genel Af Yasası ile de hüküm ve neticeleriyle birlikte davanın sonuçları ortadan kalkmıştır. İnsanın hayatının bir dönemindeki bir fiilinden dolayı yargılanmış olması, o kişinin ömür boyu suçlu olduğuna karine oluşturmaz. Kaldıki, Sosyalist Parti sadece bu üç kişi tarafından değil, 71 kişi tarafından kurulmuştur.



Sosyalist Parti Programı ile TİİKP'nin görüşleri gerçek anlamda benzer değildir.

Sosyalist Parti Programı ile TİİKP belgeleri arasında çok uzun bir benzemezlikler listesi de çıkarılabilir. Önemli olan, bir program maddesinde yer alan sözcüklerin neye benzediği ya da benzemediği değil, programda yer alan hükümlerin Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası tarafından yasaklanan «sınıf egemenliğini» öngörüp görmediğidir. Sosyalist Parti yeni bir partidir. Kendisini programıyla ilan etmiştir.

Sosyalist Parti Programı demokratik hukuk devletinin bütün koşullarını içermektedir :

Sosyalist parti programı demokratik ve özgür bir toplumsal düzen öngörmektedir.

Sosyalist Parti, halkla birleşmek, onlara çıkarlarının sosyalist seçenekte olduğunu gösterebilmek çabası içindedir.

Sınıfların yok edileceği savı doğru değildir : Programın 6. maddesinde, «emperyalizme her türlü bağımlılığa son verileceği, ortaçağ kalıntısı bütün ilişki ve kurumları köyden, şehirden ve toplumun her alanından temizliyerek, demokratik ve çağdaş bir toplum kurulacağı» öngörülmüştür.

Programın 35. maddesinin birinci fıkrasına göre ise, «Demokratik halk iktidarı, toprak ağalığını, aşiret reisliğini, beyliği, şeyhliği, tefeciliği ve bu ortaçağ kalıntılarının herhangi bir belgeye veya görgü ve göreneğe dayanan her türlü örgüt ve organlarını kaldırarak Cumhuriyet programını kâğıt üzerinde kalmaktan kurtaracak hayata geçirecektir.»

İşte temizlenmesi öngörülen «ortaçağ kalıntısı ilişki ve kurumlar» bunlardır. Bu ilişki ve kurumlar, Cumhuriyet Devriminin halen yürürlükte olan devrim kanunlarıyla toplumun her alanından temizlenmesi öngörülen ilişki ve kurumlardır.

İddia Makamının, ortaçağ kalıntısı ilişki ve kurumların köyden şehirden ve toplumun her alanından temizlenmesini, işçiler dışında bütün sınıfların yok edilmesi, «bertaraf» edilmesi, anlamında yorumlamasını anlamak mümkün değildir.

Böyle anlamak «demokrasi»den ve «çağdaş»lıktan bir şey anlamamak olur. Atatürk'ün muasır medeniyet seviyesine yükselmek olarak hedeflediği şey bu «ilişki ve kurumlara» karşı yürütülen mücadele-

nin başarıya ulaştırılmasıdır. Çağdaşlık, modernlik ortaçağ ilişki ve kurumlarıyla bağdaşmaz. Cumhuriyet Devrimi, bu ortaçağ ilişki ve kurumlarını hedef almakla «proleterya dışındaki sınıfları bertaraf»ını etmeye çalışmıştır?

Sosyalist Parti programının yapmak istediği, yasalarla kaldırılmış olan, ancak, toplum içinde yaşamaya devam eden «ortaçağ ilişki ve kurumları»nın toplum içinden de «temizleneceğini» ve bu yolla «Cumhuriyet programını kâğıt üzerinde kalmaktan kurtaracağını» ve «hayata geçireceğini»ni söylemiş olmasıdır (SP. Programı, M. 35).

Programın 11. maddesi ile «yurttaşların ..... partiler kurma» ve bu partilerle seçimlere katılma hakları güvence altına alınmıştır (m. 11/2). Görüldüğü üzere, Sosyalist Parti'nin karşısında başka partilerin de kurulması, iktidar yarışına katılması ve seçimlerin sonucuna göre hangi partinin iktidar olacağını belirleneceği kabul edilmektedir.

Seçimlerin «Demokratik halk iktidarı kurulduktan sonrası» için öngörüldüğü, ondan önce ise sınıfların yok edilmiş olacağı iddiasının hiç bir mantıklı ve gerçek yanı yoktur.

Programın «Demokrasi ve Özgürlükler» bölümündeki 11. ve diğer maddeleri «demokratik hukuk devletinin» bütün koşullarını taşımaktadır. Sosyalist Parti Programının çok partili ve çok seçenekli bir sistemi öngördüğü açıktır.

Sosyalist Parti Programı'ndaki seçimin, TİİKP Programında da mevcut olduğu iddiası da gerçek dışıdır.

İddia Makamı, Esas Hakkındaki Mütalaasında :

«Programın 11. maddesinde öngörülen seçim, yasadışı TİİKP'nin programında da mevcuttur» iddiasında bulunmaktadır. Bu iddia, gerçeğe aykırıdır. İddia Makamının kaynak gösterdiği TİİKP 1. Kongre Belgeleri kitabının 71. sahifesine baktığımızda, TİİKP Programında :

«Siyasal Hakları kaldırılmış bir avuç işbirlikçi burjuva ve toprak ağası dışında, 18 yaşını bitirmiş her yurttaş seçme ve seçilme hakkına sahiptir» denmektedir.

- Sosyalist Parti Programının 11. maddesinde ise :

«Meclisler doğrudan genel, çok seçenekli, özgür seçimlerle belirlenir. 18 yaşını bitirmiş bütün yurttaşlar seçme ve seçilme özgürlüğüne sahiptir. Seçimlerde gizli oy, açık sayım ilkesi uygulanır. Yurttaşların, bireyler ve topluluklar olarak veya partiler kurarak tek başı-

na ve liste halinde aday olma ve aday gösterme hakları güvence altındadır.» denilmektedir.

Görülmektedirki, iki program maddesi arasında «18 yaş» dışında hiç bir benzerlik yoktur. Tersine, davamız yönünden iki programın seçim hükümleri birbirinin zıddıdır.

Sosyalist Parti Programında «bütün yurttaşlar» seçme ve seçilme özgürlüğüne sahipken, TİİKP programında «işbirlikçi burjuvazi ve toprak ağaları» denen bir kısım yurttaşlar «Siyasi haklardan» seçme ve seçilme haklarından yoksun bırakılmışlardır.

Sosyalist Parti Programında «meclisler doğrudan genel, çok seçenekli, özgür seçimlerle» belirlenirken, TİİKP programında böyle bir düzenleme söz konusu değildir.

Sosyalist Parti Programında, çok partililik öngörülmüştür. «Yurttaşların, bireyler ve topluluklar olarak veya partiler kurarak tek başına ve liste halinde aday olma ve aday gösterme hakları güvence» altına alınırken, TİİKP programı, tek parti düzenini öngörmektedir. TİİKP programına göre, başka partilerin varlığı söz konusu değildir.

Görüldüğü üzere, demokratik hukuk devletinin kuralları yönünden iki program birbirinin zıddıdır. Sosyalist Parti Programı demokratik hukuk devletinin bütün koşullarını taşıırken, Sosyalist Parti Programında, «seçim ve temsil ilkesi», «genel ve eşit oy ilkesi», «çok seçeneklilik», «çok partililik» öngörülmekte iken TİİKP programında bu ilkelere yer verilmemiştir.

Dava yönünden önemli olan budur. İddia Makamı, Anayasa ve yasaların öngördüğü siyasi parti yasakları açısından programı incelemek yerine, TİİKP belgeleriyle şekli benzerlikler arama gayretine girmiştir. Benzetme, kıyas, mukayese, faraziye yoluyla hukuki sonuçlara varılamaz, olsa olsa politik sonuçlara varılır. Oysa, hukukçu kendi politik tercihlerini yasa ve hukuk kurallarının önüne geçiremez ve onlardan hareket edemez.

Sosyalist parti programında bireysel temel haklar güvence altına alınmıştır :

Bir partinin «ideolojisini», «özelliğini» onun programının belirleyeceği kabul edildiğine göre, incelenmesi gereken «Marksist-Leninist-Maoist ideolojide», «bireysel temel hakların güvence altında» olup olmadığı değil, doğrudan Sosyalist Parti Programındaki durumun ne

olduğudur. Önemli olan, Sosyalist Parti programının «Devlete karşı bireysel temel hakları güvence altına» alıp almadığıdır.

Sosyalist Parti programında, İddia Makamının iddiasının aksine, «Bireysel, temel haklar» güvence altına alınmıştır.

Örneğin, Program'ın «Düşünce Açıklama Özgürlüğü» başlıklı 15. maddesinde :

«Herkesin düşüncesini herhangi bir araçla açıklama özgürlüğünün güvence altında» olduğu belirtildikten sonra : «Hiç kimseye Devleti, var olan toplumsal düzeni eleştirdiği, yeni bir toplum düzeni istediği için ceza verilemez... ..» denmiştir.

Yine Sosyalist Parti Programı'nda, «Basın Özgürlüğü» (m. 16), «Vicdan Özgürlüğü» (m. 17), «Direnme Hakkı» (m. 18), «Dilekçe Hakkı ve İş Güvenliği» (m. 26), «Mülkiyet ve Girişim Hakkı» (m. 27), «Hak Arama Özgürlüğü» (m. 28), «İşkence Yasağı» (m. 29), «Kişi Güvenliği» (m. 30), «Kanun Önünde Eşitlik» (m. 31) ile «Toplanma, Gösteri ve Yürüyüş Düzenleme, Dernek Kurma, Haberleşme, Gezi ve Yerleşme Özgürlükleri, Can ve Mal Güvenliği, Konut Dokunulmazlığı» (m. 20) güvence altına alınmış ve «Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Gösterileceği» hükme bağlanmıştır.

Ve yine «En başta gelen hak, yaşama ve geçinme hakkıdır. Devlet bütün yurttaşlarına yaşama ve geçinme olanaklarını ..... garanti eder. Hiç kimse, siyasal görüşü, inanç, ırk ve cinsiyeti yüzünden işsiz kalamaz, işten atılamaz» (m. 26) denmiştir.

Bütün bunlar devlete karşı «bireysel temel hakların güvence altına alınması değil de nedir?

Sosyalist Parti Programı «Kanun önünde eşitlik» ilkesini öngörmektedir :

Kanun önünde eşitliğin sadece işçi sınıfına tanınacağı iddiası doğru değildir.

Sosyalist Parti Programının eşitlikle ilgili 31. maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrasından aynen alınmıştır.

Emekçi halkın çıkarlarını savunmak kanun önünde eşitliğe aykırı değildir. Emekçi halka imtiyaz tanımak da değildir :

Diğer partilerin, temsil ettikleri sınıfların çıkarlarını savunması nasıl doğalsa, Sosyalist Parti'nin de emekçi halkın çıkarlarını savunması doğaldır.

Kanun önünde eşitlik ilkesinin sınıf partisi olmakla çelişir bir yanı yoktur. Emekçi çıkarlarını savunmak emekçilere imtiyaz tanımak değildir. Hak ve çıkarların savunulması başka, imtiyaz başka bir şeydir. İmtiyazdan bahsedebilmek için, diğer sınıflardan farklı ve ayrıcalıklı hak ve yetkilerin bir sınıfa tanınması gerekir. Örneğin, seçme ve seçilme hakkının, siyaset yapma hakkının bir sınıfa tanınması, diğer sınıflara tanınmaması gerekir.

Nasıl ki, bazı partilerin «kapitalist sınıfların çıkarlarını» savunma ve yansıtırma hakları varsa, Sosyalist Partinin de «emekçi halkın çıkarlarını» yansıtmak ve savunmak hakkıdır. Bu Anayasanın 10. maddesindeki «kanun önünde eşitlik» ilkesinin de bir gereğidir.

Sosyalist Parti Programı «Mülkiyet ve özel girişim hakkını» öngörmektedir :

Esas Hakkında Mütalaada, Sosyalist Parti Programı'nda, özel mülkiyetin ortadan kaldırıldığı ya da sadece kooperatif ve devlet mülkiyetinin öngörüldüğü, mirasın da söz konusu olmadığı, bu şekilde Marksist-Leninist rejimin uygulanmak istendiği iddia edilmektedir

Oysa Anayasa ve yasalar bugün de mülkiyet ve özel girişime bazı sınırlamalar getirmişlerdir (AnY : m. 46, 47, 43, 169; Maden K., m. 4, Arazi K., m. 24, Çif. Top. K., m. 6, 8).

«Emeklerinin ürünü olan mülkiyet ve özel girişim hakkı»nın kabulü miras hakkını da öngörür :

Sosyalist Parti Programı'nın 27. maddesindeki «mülkiyet ve özel girişim hakkının», «emeğin ürünü» ile ifade edilmesi «mülkiyet ve özel girişim hakkının» özüne karşı bir durum değildir.

Atatürk de «ferdi mülkiyet» hakkını «emeğin mahsulü» ile belirlemiştir.

Atatürk «Ferdi Mülkiyet»i şöyle belirlemektedir.

«Bir insanın emeği mahsulü olan herşeye sahip olması, devletin müdahale edemeyeceği ferdin yüksek haklarından. İnsan namuskarane, sahip olduğu mal ve mülküne, istediği gibi tasarruf eder.... (Prof. Dr. Afet İnan, M. Kemal Atatürk'ten Yazdıklarım, S. 22 ve 31).

Görüldüğü üzere, Atatürk, «ferdi mülkiyetin» ancak «Namuskarane» kazanılmış «insanın emeği mahsulü» olabileceğini belirtmektedir.

Atatürk'ün bu cümlesindeki «mahsulü» sözü «ürünü» olarak Türkçeleştirilip aynen Sosyalist Parti Programının 27. maddesine alınmıştır. İddia Makamı tam da Atatürk'ten alınan bu sözleri hedef seçmiştir.

Nasıl ki, Atatürk bu sözlerle, «mirası ortadan kaldırmış» değilse, bu söz Sosyalist Parti Programına girince de, miras hakkı ortadan kalkmaz.

Mülkiyet ve özel girişim hakkının kabul edildiği bir programda açıkca «mirastan bahsedilmiş olmasa» da mülkiyet ve özel girişim hakkının içinde «miras hakkının» da bulunduğu tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır.

Kaldı ki, Anayasa'da bulunan bütün müesseselerin siyasi parti programlarına yazılması zorunluluğu yoktur. Ayrıca, niçin «miras hakkı» konusunda da bir madde programa koymadınız diye bir suçlama olamaz.

Sosyalist Parti Programı'nın 35. maddesinde toprak reformu düzenlenmiştir : «Toprak reformunun amacı, topraksız ve az topraklı köylüye toprak sağlamak»tır (M. 35/2). «Toprağın genişliği toprak sahibinin ve ailesinin geçimini sağlayacak miktarın altında belirlenemeyecektir» (M. 35/6). Ayrıca : «Toprağını modern yöntemlerle ve çağdaş ücret ilişkisiyle bizzat işleten zengin köylülerin toprakları, dağıtım kapsamı dışında tutulacaktır.» (M. 35/7).

Bütün bunlar toprakta mülkiyetin yaygınlaştırılması değilse nedir?

Sosyalist Parti Programının 50. maddesinde belirtilen «ulusal ekonominin karma karakterinin korunması», «piyasa mekanizmaları arasındaki ilişkinin düzenlenmesi», Programın 45. maddesinde «Demokratik Ekonominin Esasları» olarak : «..... dengeleri gözeten, planlı ve karma ekonominin inşa» edileceğinin açıklanması, daha önce açıklananlarla birlikte değerlendirildiğinde Esas Hakkındaki Mütalaadaki iddiaların yersizliğini göstermektedir.

Sosyalist Parti Programının kanuna karşı hile olduğu iddiası programın yasalara uygunluğunun zımni itirafıdır :

İddia Makamı Esas Hakkındaki Mütalaasında «Siyasi Partiler Kanunu'nun koyduğu kurallardan kurtulma amacı» güdülerek «programa, ifade ve fikirler kapalı olarak yerleştirilmiştir» iddiası ileri sürülmüştür. Kanuna karşı hile iddiasının gerçekte bir ilgisi olmadığı gibi, hukuken de kabul edilebilir bir yanı yoktur.

Zira, siyasi partiler programlarıyla, yapacakları işleri, öngördükleri toplumsal projeleri ilân ederler. Bu vaadleri temelinde destek bulur, güç toplar ve iktidar olurlar. Yapmak istemediklerini ilan etmeleri saçma olur.

Barışçı yolu öngörseler de teorileri gereği zor kullanacaklar ve demokrasiyi ortadan kaldıracaklardır, iddiası hiç bir hukuk sisteminde kabul edilemez :

Partinin kuruluşunun yasallığını kabul edip amacın mutlaka hukuk dışı yollarla gerçekleşeceği faraziyesine dayanarak, yasal olarak kurulan örgütün faaliyetinin yasadışı olacağını ileri sürmek, henüz işlenmemiş bir hukuka aykırı fiilden dolayı sorumlu tutmak olur.

Bugün Türkiye'nin katılmaya çalıştığı Avrupa Topluluğu (AT) ülkelerinin bir kısmında Sosyalist Partiler (Fransa, İspanya vs.'de) iktidardadır. Bu partiler «teorileri gereği» demokrasiyi ortadan kaldırmışlardır.

Sosyalizm kavramına, programda açıkca belirtilmediği anlamlar vermek, programının «Marksist-Leninist», «ihtilalci» düzeni savunduğunu ileri sürmek Sosyalist Partinin programını değil, üçüncü şahıs yorumunu ifade eder.

«Sürekli İhtilal»in öngörüldüğü iddiası bir fantazidir. İddia makamı Programın 7. maddesinden bir cümleyi, 24. maddesinden ayrı bir cümleyi, programın 25. maddesinden başka bir cümleyi alarak ve bunları birleştirerek kendine göre yeni bir cümle yapmış, bundan da ihtilalin devam ettirileceği yorumunu çıkartmıştır. «Esasen Marksist-Leninist - Maoist» düşüncenin özü budur, devrim iktidar ele geçirildikten sonra da devam edecektir. «Mao'ya göre ihtilal sürekli» demek suretiyle programla ilgisi bulunmayan kaynaklardan hareketle bu sonuca vardığını ortaya koymaktadır.

Bir kere, değişik maddelerden cümle parçaları alarak, arka arkaya sıralamak suretiyle yeni bir cümle yapılması anlam çarpıtmalarına neden olmuştur. Maddelerin cümlelerini istenildiği şekilde parçalayarak yeni cümleler kurmak ve buna dayanılarak da yorumlar yaparak sonuçlara ulaşmaya çalışmak hukuken kabul edilebilir bir durum değildir.

Programın 24. maddesinde hangi kültürün tasfiye edileceği «sorunları zor kullanarak çözen ve şiddeti kutsayan eski kültür» demek suretiyle ortaya konmuştur. 25. maddesinde de neye karşı çıktığı ve nasıl bir ahlakın yayılması için çalışılacağı tek tek sayılmıştır.

Sosyalist Partinin karşı çıktığı şey, «mal kaldırarak köşeyi dönme ruhu, havadan kazanma, açgözlülük, kapkaççılık, vurgunculuk, başkalarının sırtına basarak yükselmek, post kapmak ve mevki düşkünlüğü» ile bunları «kışkırtan, kapitalist rekabet düzeninin ahlakı»dır. Savunduğu ise, «çalışkanlığı, paylaşma mutluluğunu insan ve doğa sevgisini, hoşgörüyü, barışı temel alan sosyalist ahlak ve değerlerin yayılması»dır.

«İktidarın kaynağının halkta» olması Anayasanın millet egemenliği ilkesine aykırı değildir :

İddia Makamı, «İktidar ile egemenlik» kavramlarını birbirine karıştırmaktadır. Bu karışıklıktan hareketle de «İktidarın kaynağının halkta olması»nı, «egemenliğin millette olması»nın karşısına koymakta, sanki bu ikisi birbiriyle çelişen şeylermiş gibi ele almaktır.

Millet egemenliği fikrinin sahibi M. Kemal Atatürk'tür. Atatürk şunları söylemiştir :

«Yeni Türkiye devleti, bir halk devletidir, halkın devletidir» (Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, C. II, S. Baskı, S. 320),

«Türkiye, Cumhuriyet Usulü ile İdari olunur bir halk devletidir» (Faliş Rıfkı Atay, Çankaya, 1969, S. 374),

«Kemali cesaretle diyebiliriz ki bu gün bir halk hükümetimiz vardır. Bu halkın mukadderatı artık ebediyen bu halkın elindedir.» (16 Mart 1923, Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, C. II, S. 121).

Atatürk'ün «halkın Devleti», «halk hükümeti», sözlerinin «milli egemenlik» le çeliştiğini söylemek herhalde mümkün değildir.

Programın 11. maddesinde yer alan : «İktidarın kaynağının halkta olması» bir «demokrasi» ilkesi olarak belirtilmiştir. Bu, iktidarın oluşmasına halkın katılması anlamındadır. İktidar halktan kaynaklanmayacaksa o durumda demokrasiden bahsedilemez.

1 Mayıs Marşı Suçlama Konusu Yapılamaz :

1 Mayıs Marşı, yargılama konusu olmuş, gerek İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.12.1985 gün ve E. 1982/104, K. 1985/255 sayılı kararı, gerekse Silifke Ağır Ceza Mahkemesinin 1.3.1983 tarih ve E. 1982/05, K. 1983/33 sayılı kararlarıyla aklanmıştır. Bestekar Sarper Özsan, Sanatçılar Timur Selçuk ve Cem Karaca beraat etmişlerdir. Kararlar kesinleşmiştir. Ortada muhkem kaziye vardır (Ek. 5 ve 6).



Sosyalist Parti Programı ile Anayasa karşılaştırıldığında, Anayasa'nın 33. maddesi ile program arasında pek çok müessese ve kavram benzerliği gözlenmektedir. Program, temel hak ve özgürlükleri, vatandaşlar arasında ayırım yapmaksızın Anayasaya göre daha kapsamlı düzenlemiş ve güvenceye bağlamıştır.

Esas hakkında mütalaaya ek olarak sunulan Yargıtay kararları savunmamızı doğrulamaktadır. Başsavcılığın iddialarına emsal değildirler :

İddia Makamı, bizim savunmalarımızı çarpıtmaktadır. Biz, savunmamızda, Sosyalist Parti Programında «sınıf egemenliğinin» (diktatörlüğünün) öngörülmediğini, çok partili ve çok seçenekli seçim ve toplum düzeni öngörüldüğünü savunuyoruz. Sosyalist Parti Programı ile Başsavcılığın gösterdiği Yargıtay Kararlarına konu olan yazılar bir birinin tam zıttıdır. Çünkü, söz konusu yazılarda «özel mülkiyetin tümünden ortadan kaldırılması», «proleterya diktatörlüğü» ve «tek parti diktatörlüğü» savunulmaktadır. Bu ilamlara konu olan yazılardaki içerik Sosyalist Parti Programında söz konusu değildir. Bu nedenle, bu ilamlar Başsavcılığın iddialarına dayanak olamazlar.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararları da savunmayı doğrulamaktadır

Değerlendirme :

Özetlemek gerekirse, İddia Makamı Sosyalist Parti Programı yerine Sosyalist Parti tüzelkişiliği ile hiçbir ilgisi bulunmayan, görüşüne eklediği belgeleri iddiasına dayanak yapmakta ve «sözü edilen kitaplardaki düşünceleri» yargılamaktadır.

Üç kurucunun 14 yıl önce TİİKP davasında yargılanmış olmaları, yargılama sırasında ve savunmalarında söyledikleri Sosyalist Parti kapatma davasında delil ve dayanak olarak alınamaz.

«Sınıf iktidarını» öngörmek de siyasi parti yasaklarıyla ilgili değildir. Yasaklanan sınıf «iktidarı» değil, sınıf «egemenliği»dir.

Zaten sınıf partisinin kabulü, sınıf iktidarının da öngörülmesidir. «Demokratik Halk İktidarı»nı amaçlamak da yasa dışıdır.

«Sosyalizm» amacı da yasaklar kapsamında değildir. Anayasa'da ve SPY'da «sosyalist teorinin yol göstericiliği» ve «sosyalizm» amaçları yasaklanmamıştır.

Sosyalist Parti «sosyalizm» amacını benimsediğine göre, «sosyalist teoriden» hareket etmesi doğaldır. Ancak, sosyalizm anlayışını programının bütünlüğü içinde ortaya koymuştur. SP'nin sosyalizm anlayışını öğrenmek için başka kaynaklara bakmaya gerek yoktur. Bu hukuki de olmaz.

Sosyalist Parti Programı çok partili siyasal hayatı, çok seçenekli ve özgür seçimleri, kısacası çoğulcu ve katılımcı bir toplumsal sistemi öngörmüştür.

Sosyalist Parti Programında iddianın aksine, «bireysel temel haklar» devlete karşı korunmuş «Bütün yurttaşlar» yönünden güvence altına alınmıştır.

Sosyalist Parti Programına göre «herkes» kanun önünde eşittir.

Böylece program «hiç bir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz» tanınmayacağını ortaya koymuştur.

Sosyalist Parti Programı mülkiyet ve özel girişim hakkını öngörmektedir. Mülkiyet ve özel girişim hakkının içinde «miras hakkı» da mündemiçtir.

Anayasa'nın ve Siyasi Partiler Yasası'nın yasakladığı sınıf egemenliği, hukukla, hürriyetlerle sınırlı olmamak, iktidarı hiç bir organ ve toplumsal güçle paylaşmamak, başka sınıfların iktidar olma yollarını kapatmak anlamındadır.

Oysa Sosyalist Parti Programı, (1) seçim ve temsil ilkesi, (2) genel ve eşit oy ilkesi, (3) yasalar önünde eşitlik ilkesi, (4) azınlığın korunması ve çoğunluğun sınırlandırılması ile (5) devlete karşı bireysel temel hakların güvence altına alınması gibi demokratik hukuk devletinin bütün unsurlarını taşımaktadır. Artık bu durumda sınıf egemenliğinden bahsetmek mümkün değildir.

## VI — DAVANIN EVRELERİ :

Dava, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15.2.1988 günlü, SP 23 Hz. 1988/2 sayılı iddianamesiyle açılmıştır.

Anayasa Mahkemesince; Cumhuriyet Başsavcılığı iddianamesinin onanlı bir örneğinin, davaya karşı diyeceklerini (ön savunmasını) di-

lediğinde dosyayı da inceliyerek, tebligatı izleyen 15 gün içinde yazılı olarak bildirmesi gerektiğinin davalı Parti Genel Başkanlığına tebliğine ve tebligatın 7201 sayılı Yasa'nın 2. maddesi uyarınca memur eliyle yapılmasına 23.2.1988 gününde karar verilmiştir.

Davalı Partinin bu karar uyarınca süresi içinde verdiği 10.3.1988 günlü ön savunmada, davanın Siyasi Partiler Yasasının 9. maddesi hükümlerine uyulmaksızın açıldığı ileri sürülmüş ayrıca, yargılamanın duruşmalı olarak yapılması istenmiş, bu uygun görülmezse parti yetkilileri ve ilgililerin sözlü açıklamada bulunmak üzere çağırılmaları isteminde bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Adnan Kükner, Vural Fuat Savaş ve Mehmet Şerif Atalay'ın katılmalarıyla 23.2.1988 günü yaptığı toplantısında, ilk savunma geldikten sonra esas hakkındaki düşüncesini bildirmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tezkere yazılmasına, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı ve Mustafa Gönül'ün «2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmüne göre Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Siyasi Partiye herhangi bir uyarıda bulunulmadan açılmış olan davanın reddi gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, ilk savunmada yer alan duruşma yapılması isteminin reddine sözlü açıklama isteminin kabulüne, 15.3.1988 gününde karar vermiştir.

Bu karar uyarınca, Sosyalist Parti Genel Başkanı Ferit İlsever ve Parti Merkez Karar Kurulu'nun 15.3.1988 günlü, 3 sayılı kararı ile görevlendirilen Avukat Turgut Kazan ve Avukat Ali Kalan 31.3.1988 gününde Anayasa Mahkemesi huzurunda sözlü açıklamada bulunmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi'nin 31.3.1988 günlü kararı uyarınca, davalı Partinin dinleme sırasında verdiği dilekçe örnekleriyle birlikte sözlü açıklama çözümleri Cumhuriyet Başsavcılığına yollanmış Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 21.4.1988 günlü esas hakkında görüş yazısı da son savunmalarını bildirmesi için Sosyalist Parti Genel Başkanlığına 22.4.1988 günü tebliğ edilmiştir.

Davalı Parti, son savunmasını süresinde yazılı olarak sunmuştur.

## VII — İNCELEME VE GEREKÇE :

Dosyadaki bütün kâğıtlar ve belgeler incelendi. gereği görüşülüp düşünüldü :

A. İşin esasının incelenmesine geçilmeden, öncelikle aşağıdaki sorunun çözülmesi zorunlu görülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığınca, Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca davalı Siyasi Partiye bir uyarıda bulunulmamış olması konusu :

22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesine göre, Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasaya ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve ayrıca, verilmesi gerekli bilgi ve belgelerin tamam olup olmadığını kuruluşlarını takiben öncelikle ve ivedilikle incelemek durumundadır. Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı maddeye dayanarak tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazı ile isteyebilecektir. Bu yetkinin yaptırımını da, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması oluşturmaktadır. Böylece, Cumhuriyet Başsavcılığının partilerin kuruluşunu denetleme görevinin içeriği ve sınırı belirlenmiş olmaktadır. Anılan maddede, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı olması ve bunlarda noksanlıklar tespit edilmesi durumları birbirinden ayrılmış ve her ikisi değişik hukuki sonuçlara bağlanmıştır. Şöyle ki; Cumhuriyet Başsavcılığınca tespit edilen noksanlıkların giderilmesi, lüzum görülen ek bilgi ve belgelerin gönderilmesi, yazı ile istenmedikçe, bu nedene dayanılarak siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanamamasına, yani yazılı istemin dava açmanın önkoşulu niteliğini almış olmasına karşın, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasaya ve yasa hükümlerine aykırı olması nedeniyle kapatılmaları için dava açılması, 104. madde ayırık olmak üzere, böyle bir önkoşula bağlı tutulmamıştır.

Öte yandan, Siyasi Partiler Yasası'nın 9. maddesinde Cumhuriyet Başsavcılığına noksanlıkların giderilmesiyle ilgili olarak tanınan yetkinin yasaya aykırılıklara da teşmil edilerek bu hususun bir dava koşulu olarak kabul edilmesi, siyasi partilerin tüzük ve programlarındaki kimi hükümlerin, Yasanın dördüncü kısmındaki «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»a açıkça aykırı olmaları durumlarında, bu koşul yerine

getirilmedikçe, doğrudan 100. ve 101. maddelerdeki nedenlerle kapatma davası açılmasına olanak vermiyeceğini açıkça ortaya koyar ki, bu durumun Siyasi Partiler Yasası'nın kabul ettiği esaslarla çeliştiğinde duraksanamaz.

Bir siyasi parti yasalara aykırı olarak kurulmuşsa, bunu saptayacak ve gereklerini yerine getirecek merci, her durumda Anayasa Mahkemesi'dir.

Bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde bir uyarıda bulunulmamış olması, Sosyalist Parti'nin kapatılması için açılan davanın görülüp karara bağlanmasına engel olamayacağına 23.2.1988 gününde karar vermiştir.

#### B. Esasın İncelenmesi :

##### 1 — Kavram :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15.2.1988 günlü İddianamesinde ve 21.4.1988 günlü esas hakkında görüş yazısında, davalı Partinin, «işçi sınıfının milletin diğer kesimleri üzerinde egemenliğini ve sınıf mücadelesini öngörerek işçiler devleti ve diktatörlüğü kurmayı» amaçladığı ileri sürülmüştür. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. ve Türk Ceza Kanunu'nun 141. maddesinde benzer ifadeler kullanılması nedeniyle iddiada yer alan kavramlar üzerinde kısaca durulmasında yarar görülmüştür :

##### a. Sosyalizm :

İlk kez, 1803 de İtalyan İktisatçısı Giacomo Guilani tarafından kullanılan bu sözcük, tek bir doktrin değildir. Sosyalizm akımları, bir yelpazenin dilimleri gibi, değişik derecelerde sola açılmış durumdadır (AK İktisat Ansik., C. 2, S. 850). Bu nedenle tam olarak tanımlanamakta ise de, «Üretim ve mübadele araçlarının kolektifleştirilmesi yoluyla sosyal sınıfları ortadan kaldırarak insan toplumlarının teşkilatlanmasında köklü bir reform yapmak amacını güden doktrinlerin tümü» (Meydan Larousse, C. 11, S. 471) biçimindeki bir tanım genelde benimsenmektedir.

Marksizm, zaman ilerledikçe değişik yorumlara konu olmuştur. Ütopik Sosyalizm, Hıristiyan Sosyalizmi, Bilimsel Sosyalizm, Kişici Sosyalizm (insana saygılı sosyalizm), Reformcu Sosyalistler gibi. Reformcu sosyalistler, meşrû yollar sosyalistlerin iktidara gelmesi için açıktır demektedirler. Bunlara göre sosyalist mücadele, parlamenter

sistem içinde ve meşru zeminde yürütülmelidir. Bertrand Russel'a göre, «Sosyalizm demek, toprak ve sermayenin demokratik bir yönetim çerçevesinde ortak mülkiyeti demektir.» (Meydan Larousse, C. 11, S. 472).

Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra bir kısım sosyalistler, propagandalarını teknik konular üzerinde yoğunlaştırmışlar, refahın artmasıyla eski etkisini kaybeden mülkiyet ve servet konuları yerine, paylaşım ve yönetim sorunlarına eğilmişlerdir. Demokratik sosyalistler, serbest seçimin ve karşıt görüşlü siyasal partilerin bulunmasının erdemini vurgulamışlardır (Encyclopaedia Britannica, C. 20, S. 888). Demokratik sosyalizmi ve kişici sosyalizmi benimseyenler «totaliter komünizm» diye adlandırdıkları sosyalizme karşı çıkmışlardır.

Sosyalist kuramcılar, sosyal olgu olarak işçi sınıfını ve öteki sınıfları inceliyerek görüşlerini kapitalist düzende sınıflar arasındaki çelişki esası üzerine oturtmuşlardır. Marksist görüş kapitalist düzende iki temel sosyal sınıfın varlığını kabul eder. Bunlar üretim araçlarının sahibi durumunda olan burjuvazi ile Engels'in tanımındaki «geçim araçlarını herhangi bir sermayeden elde edilen kârdan değil, tamamiyle ve yalnızca kendi emeğinin satışından sağlayan; sevinci ve üzüntüsü, yaşaması ve ölmesi, tüm varlığı emek talebine, dolayısıyla işlerin iyi gittiği dönemler ile kötü gittiği dönemlerin birbirlerinin yerini almasına, sınırsız rekabetten doğan dalgalanmalara dayanan, tek sözcükle 19. yüzyılın çalışan sınıfı yani proletarya.»dır (Marx-Engels, Seçme Yapıtlar, Cilt : I, S. 98), (F. Engels, «Komünizmin ilkeleri»; Çeviren Muzaffer Erdos vd.).

Hiçbir toplumda kapitalist düzenin tam anlamıyla işlerlik kazana-acağı öne sürülemeyeceğine göre, bu iki sınıf dışında bazı ara sınıfların varlığı sosyalist düşüncelerce de kabul edilmektedir. Ancak, onlara göre, tüm sınıflar içinde tek devrimci sınıf, işçi sınıfıdır.

b. Sınıf mücadelesi :

Diyalektik metodla sınıf savaşımını sosyalistler şöyle açıklarlar. Doğada ve toplumda bir ilerlemenin varlığı kabul edilirse, ilerletici bir hareketin varlığını benimsemek de zorunlu olur. Marx'a göre, bu hareket bir çizgi üzerinde, mekanik bir biçimde kendiliğinden ilerlemez; karşıtlar arasındaki çatışmanın sonucu olarak zikzaklar çizerek ilerler. Tarihin incelenmesini bunu doğrulamaktadır.

Sosyalist görüşe göre, diyalektik açıdan sınıf savaşımında üç temel ögesi; ekonomik ögelerin oluşturduğu ve belli bir üretim biçimi

altında kendini gösteren «alt yapı», inanç ve ideolojilerden oluşan «üst yapı» ve birbirine düşman, karşıt «sosyal sınıflar»dır. Üst yapı, alt yapının zorunlu bir yansımasıdır. Çünkü alt yapının arkasında, onun devamını sağlamak ya da onu topluma egemen kılmak isteğinde bilinçli bir sınıf vardır. Üst yapı sosyal sınıfı yerine göre, yürürlükteki alt yapıyı sürdürmek ya da yeni bir alt yapı getirmek amacıyla kullanır. Yürürlükteki üretim biçimi içinde gelişen yeni üretim güçleri, bu güçlere uygun yeni bir üretim biçimi ve üretim biçimine bağlı yeni bir üst yapıyı da birlikte getirir. Böylece, yürürlükteki üretim biçimiyle, getirilmek istenen üretim biçimi arasındaki çelişki, bu üretim biçimlerinin yansımaları olarak, üst yapıda, ideolojik plânda da kendini gösterir ve toplum, birisi varolan üretim biçimini korumaya; diğeri yeni bir üretim biçimini getirmeye çalışan iki karşıt sınıfa ayrılır ve bu iki sınıf arasındaki düşmanlık gittikçe artarak, bir sınıf savaşımı, bir devrim kaçınılmaz duruma gelir. Öte yandan, Marksist kuramcılardan birisi olarak tanınan Kautsky. 1918 yılında yayımladığı Proletarya Diktatörlüğü isimli kitabında, barışçı bir tutum takınmış; sosyalizmin ancak devrimle gerçekleşeceği savına karşı çıkıp, sosyalizme giden en emin, en kestirme, en kolay yolun demokrasi olduğunu öne sürmüştür. Kautsky şöyle demektedir : «Demokrasinin olmadığı bir sosyalizm düşünmek imkânsızdır. Çağdaş sosyalizmden sadece üretimin sosyal örgütlenmesini değil, toplumun demokratik örgütlenmesini de anlıyoruz. Dolayısıyla, sosyalizm bizim için ayrılmaz bir biçimde demokrasiye bağlıdır. Demokrasisiz sosyalizm olmaz» [Karl Kautsky, Proletarya Diktatörlüğü, Çeviren Ahmet EVRİM, Sosyalist Siyasal Düşünüş Tarihi, Cilt : II, S. 544].

İtalya'da Mazzini ve Garibaldi, Karl Marx'ın görüşlerine karşı çıkarak, sınıf mücadelesini kabul etmemişlerdir (Meydan Larousse, Cilt : 11, S. 470).

#### c. Sınıf Diktatörlüğü :

Marksist anlayışta, kapitalist düzende, üretim araçlarını elinde bulunduran burjuvazi, egemen sınıf olarak nitelendirilip, bunların proleterya üzerindeki egemenliğinin yıkılması amaçlanır. Bu noktadan hareket edilirse, yapılacak bir devrimle, bu kez proleteryanın, ilk yıllarda diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğinin kurulması devrimin başarısı için kaçınılmaz kabul edilir.

Marx'a göre sınıf savaşımı zorunlu olarak proleterya diktatörlüğüne götürür. Bu diktatörlük tüm sınıfların ortadan kaldırılmasına ve sınıfsız bir topluma doğru, bir geçiş dönemini oluşturur.

Lenin ve Engels tarafından da benzer görüşler ileri sürülmesine karşın, Kautsky, Mortov ve Luxemburg gibi düşünürler «Proleterya diktatörlüğünü» farklı biçimde anlamaktadırlar.

Kautsky'e göre, bir sosyalist üretim biçimini inşa etmek için gerekli temel, demokrasidir. Ancak, demokrasinin etkisiyle sosyalizm gerçekleştirilebilir. Her ne kadar Marx, «proleterya diktatörlüğü» terimini kullanmaktaysa da, «gerçekte Marx bu ifadeyle bir yönetim biçimini değil, siyasal bir durumu anlatmak istemişti.» (Karl Kautsky, a.g.e., S. 564).

«Proleterya diktatörlüğünden, biz, onun demokrasi temeli üzerindeki yönetimden başka bir şey anlamıyoruz» diyen Kautsky, diktatörlüğü, Sosyalist Partinin, halk çoğunluğunun muhalefetine rağmen, elde edilmek istenen bir egemenlik sağlama aracı değil, gücünün ötesinde çözümleri, yorucu ve yıpratıcı olan bir takım görevlerle partinin başa çıkabilmesi için, bir vasıta olarak nitelendirmektedir (a.g.e., S. 564-562).

Aynı konuda Rosa Luxemburg «Genel seçimler olmaksızın, sınırsız basın ve toplanma özgürlüğü olmaksızın, özgür bir düşünce mücadelesi olmaksızın, her halk kurumunda yaşam, ölüm yalnızca bürokrasinin faal unsur olarak kaldığı yaşamın bir taklidi halini alır.» (Rose Luxemburg, Rus Devrimi, Çeviren Nuri Çolakoğlu, Sosyalist Siyasal Düşünüş Tarihi, Cilt : 2, S. 669).

Luxemburg, proleterya diktatörlüğünün nasıl olması gerektiği yolundaki görüşlerini de şöyle açıklamaktadır :

«Evet diktatörlük, fakat bu diktatörlük, demokrasinin yok edilmesi değil, onsuz bir sosyalist dönüşümün hiçbir zaman gerçekleştiremeyeceği, burjuva toplumunun iyi mevzilendiği, haklarına ve ekonomik ilişkilerine karşı enerjik ve kararlı saldırılarla uygulanması biçiminde vardır. Fakat bu diktatörlük sınıfın işi olmalıdır, sınıf adına küçük bir yönetici azınlığın değil, yani adım adım kütlelerin etkin katılımıyla gerçekleşmeli; onların doğrudan etkisi altında olmalı, toplum eyleminin tam denetimi altında bulunmalı; halk kütlesinin gelişen siyasal eğiliminden çıkmalıdır.» (a.g.e., S. 673).

2 — Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası Hükümlerinin Sosyalist Bir Partinin Kurulabilirliği Yönünden İncelenmesi :

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sınıf mücadelesi; işçi sınıfının devrim yoluyla iktidarı ele geçirip diğer sınıflar üze-



rinde diktatörlük kurması gibi yöntemler, devrimci sosyalist ya da komünist partilerin benimsedikleri yöntemlerdir. Bu tür partiler yanında, sınıf iktidarına yasal ve parlamento içi çalışmalarla ve seçimle ulaşılacağına inanan parlamenter demokratik reformcu sosyalistler de vardır. Bugün bütün sosyalist partiler burjuva hükümetine katılmayı kabul etmektedirler. Artık komünist partiler dahî (Arnavutluk ve Çin hariç), sosyalist bir partinin meşru yollardan iktidara gelebileceğini benimsemişlerdir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra özellikle Alman ve Avusturya sosyal demokrat partileri Marksizm'i reddetmişlerdir (Meydan Larousse, C. 11, S 472). İskandinav sosyal demokrat partileri ise vergi sistemleri ve sosyal önlemlerle sosyal adalete ulaşılacağı görüşündedirler.

«Sosyalizm'in» teoride ve uygulamada sürekli değişim içinde olması ve anlamındaki değişiklikler nedeniyle sosyalist bir partinin Anayasa ve yasalarla yasaklanıp yasaklanmadığı konusunu sadece adına bakarak çözüme bağlamaya olanak yoktur. Her somut olay, başlı başına değerlendirilip karara bağlanmalıdır.

Anayasanın 69. maddesinin ilk fıkrasında, siyasi partilerin, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamayacakları belirtildikten sonra, Anayasanın 14 maddesine gönderme yapılarak bu maddedeki sınırlamalar dışına çıkamayacakları, çıkanların temelli kapatılacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle konunun, öncelikle Anayasanın 14. maddesi, daha sonra ilgili öteki maddeler ve Siyasi Partiler Yasası yönünden ele alınması gerekmektedir.

a) Anayasanın ilgili Kuralları :

aa) 14. Madde :

Bu maddenin ilk fıkrasında, «Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiçbirisi, ... Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak ... amacıyla kullanılamazlar.» denilmektedir.

ab) 68. Madde :

Bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir :

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

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

b) 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun İlgili Kuralları :

ba) 78. Madde :

Maddenin (a) bendinde, Siyasi partiler «... egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunun ancak, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılabileceği esasını; Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı... hükmünü; ... değiştirmek ... amacını güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar...» denilmektedir.

Maddenin (c) bendinde ise siyasi partiler; «Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamazlar ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.» kuralı yer almaktadır.

bb) 5. Madde :

Maddenin son fıkrasının ilgili bölümü şöyledir :

«Siyasi parti kurma hakkı, ... Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din, mezhep ayrımı veya bölge farklılığı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere veya herhangi bir diktatörlük türüne dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamaz.»

c) Açıklanan Kuralların Değerlendirilmesi :

2820 sayılı Yasanın 5. maddesinin yukarıya alınan bölümü, kimi eklemelerle, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağına ilişkin Anayasanın 14. maddesinden alınmıştır. Aynı Yasanın 78. maddesinin (a) bendi de Anayasanın 14. maddesiyle büyük bir benzerlik göstermektedir. Maddenin (c) bendi ise, Anayasanın 68. maddesinin beşinci fıkrasına paralel olarak hazırlanmış, ancak bu fıkradaki «sınıf egemenliği» kavramı 78. maddenin (c) bendine, Anayasanın 14. ve 2820 sayılı Yasanın 5. maddesine uygun olarak, «Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde» egemenliği biçiminde alınmıştır. Gerçekte bu maddelerle anlatılmak istenenler, Türk Ceza Yasasının «Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye mâtuf ...» cemiyet kurulmasını yasaklayan 141. maddesinin birinci fıkrasında daha ayrıntılı bir biçimde belirtilmiştir.

Bu maddelerin tümünde, sınıf egemenliğinden ve sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğinden söz edilmektedir.

Siyasi partiler, toplumun belirli ya da çeşitli kesimlerinin çıkarlarını temsil ettiklerine göre, toplumda çeşitli sınıflar bulunduğu gerçeği yadsınamaz. Nitekim Anayasanın 14. ve 2820 sayılı Yasanın 78. ve 5. maddelerinde «Sosyal bir sınıfın, diğer sosyal sınıflar üzerinde» denilerek, toplumsal sınıflar sosyal bir olgu olarak kabul edilmektedir. Sınıfların varlığı kabul edildiğinde, siyasi partilerin tabanlarını belirli bir sınıfa veya sınıflara dayandırmaları doğal olur. Böylece iktidarlar da, siyasal bilim açısından belirli bir sınıfın ya da sınıfların iktidarları olabilirler. 1961 ve 1982 Anayasalarında, sınıf gerçeğini ya da bunun iktidara yansımaları önleyici bir hüküm yoktur. Yasaklanan, bu iktidarın bir sınıf egemenliğini kurmak yolunda kullanılması ve bir tek sınıfın öteki sınıflar üzerinde egemenlik kurmasıdır. «Egemenlik» ve «iktidar» kavramları birbirlerine karıştırılmamalıdır. Anayasanın 6. maddesine göre, «Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz» ama, iktidar, bir süre için siyasal partiler yoluyla ağırlıklarını duyuran zümre ya da sınıfların eline geçebilir. Bu maddede yasaklanan, egemenliğin kullanılmasının sürekli ve değişmez bir biçimde bir kişi, zümre veya sınıfa bırakılmasıdır.

Sınıf egemenliği, siyasî iktidarın ve siyasî faaliyetin belli bir sınıfın tekeline geçmesi, toplumdaki diğer sınıfların ve partilerin siyasî hayatın dışına itilmesi, onlara iktidar olma hak ve imkânının tanınmaması olarak tanımlanabilir. Anayasanın yasakladığı da budur. Diğer sınıflar üzerinde tahakküm kurmak amaçlamadığı, hukuk devleti ilkesine, çok partili çoğulcu sisteme ve iktidarların seçimlerle değişebilirliği kuralına aykırı bir tutum alınmadığı sürece, sınıf iktidarını istemek ya da bu yolda çalışmak yasalara aykırı düşmez.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında Anayasada ve özellikle 2820 sayılı Yasanın siyasî partilerin hangi esaslara dayanamayacaklarını söyleyen 78. maddesinin (b) bendinde, «zümre», «cemaat» vb. yanında sosyal sınıftan söz edilmemesi karşısında, Siyasi Partiler Yasası'nda, sosyal sınıf esasına dayalı parti kurulmasını engelleyen bir kuralın bulunmadığı kabul edilmelidir.

Aynı şekilde, iktidara geldiği takdirde sınıf tahakkümünü (egemenliğini) amaçlamayan, demokratik bir düzen içerisinde seçim yoluyla iktidara gelmeyi benimseyen bir sosyalist partinin kurulmasına anayasal ve yasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim, Siyasi Par-

tiler Yasası'nın 96. maddesinde, kullanılamıyacak parti adları arasında «sosyalist» sözcüğüne yer verilmemiştir.

### 3 — Mevcut Kurallar Karşısında Davalı Partinin Durumu :

2949 sayılı Yasanın 33. maddesine göre, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanarak karara bağlanır.

Bu Yasanın 150. maddesi, tahkikat ve hükmün, yalnız iddianamede beyan olunan suç ve zan altına alınan şahıslara hasredileceğini öngörmektedir.

Yine aynı Yasanın 257. maddesine göre, «Hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibarettir.»

Cumhuriyet Başsavcılığının 15.2.1988 günlü, SP. 23 Hz. 1988/2 sayılı İddianamesiyle, davalı Partinin Programı'nın 2820 sayılı Yasanın 78. maddesine aykırı olduğu savıyla kapatma davası açılmıştır. Şu halde, davanın konusunun Sosyalist Parti Programıyla sınırlı olması gerekir.

Esas hakkındaki düşüncede, Sosyalist Parti Başkanının ve iki kurucu üyenin daha önce işledikleri suçlar üzerinde durulmaktadır. Davaya kuruculara karşı değil, Partiye karşı açılmıştır. Her ne kadar ceza yargılamasında, duruşma sırasında sanığın adli sicil kaydı okunursa da, tekrerrür ve tecil hükümlerinin uygulanması açısından gerekli olan bu işlemin sanık aleyhine delil olarak kullanılmasına olanak yoktur. Ortada, adigeçen kişilerin işledikleri suç bakımından kurucu üye olmayacakları savını içeren bir dava bulunmadığına göre iddianın bu yönüyle ilgilenilmemesi gerekir. Aynı biçimde, esas hakkındaki düşünceye, Türkiye İhtilâlcı İşçi Köylü Partisi ve Türkiye İşçi Köylü Partisine ait belgelerden yapılan alıntıların davalı Partinin sorumluluğunu saptamada belirleyici olmayacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesi, davalı Partinin programı üzerinde yapılacaktır.

#### a) Programın 1. maddesi :

##### «Adı ve Niteliği

1. Sosyalist Parti, Türkiye işçi sınıfının, köy emekçilerinin ve sosyalist aydınların siyasal partisidir. Kısa adı SP'dir. Merkezi Ankara'dadır. Partinin amblemi emekçinin elindeki Güneştir. Partinin marşı, 1 Mayıs Marşı'dır.»

Anayasa'da ve Siyasi Partiler Yasası'nda sosyal sınıflar öncülüğünde parti kurulmasını engelleyen bir kural bulunmamaktadır. Aynı biçimde, 2820 sayılı Yasanın 96. maddesinde sayılan kullanılamıyacak parti adları arasında «sosyalist» sözcüğü yer almamaktadır.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın esas hakkındaki görüşünde Sosyalist Parti'nin benimsediği 1 Mayıs Marşı'nın «Gün gelir, gün gelir, zorbalarm kalmaz gider —Devrimin şanlı yolunda— Kül gibi savrulur gider.» biçimindeki son kıtasına dikkat çekilmektedir. Savunma ekinde yollanan karar örneklerinden, bu marş nedeniyle açılan iki davanın be-  
raatle sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

Aslında 1 Mayıs, Chicago'da 1884 yılında toplanan İşçi Birliği Kongresi'nde günlük işgücünün 1 Mayıs 1886'dan itibaren 8 saat olmasının belirlenmesi ve bu istekler kabul edilinceye kadar direniş kararı alınmasından kaynaklanmaktadır. Daha sonra, Uluslararası İşçi Kardeşliği Teşkilâtı'nın 1889 da Paris'te toplanan kongresinde (II. Enternasyonal 1 Kongre) 1 Mayıs günü bütün dünya işçileri için ortak Bayram günü kabul edilmiştir. Bu durumda 1 Mayıs Marşı'nın bir sınıfın diğer sınıflar üzerinde egemenlik sağlamasının aracı ve kapatma nedeni olarak düşünülemez.

b) Programın 2. maddesi :

Davalı Parti programının 2. maddesinde «Tarihsel Miras» başlığı altında, Sosyalist Partinin yeni bir parti olduğu ve 1980 öncesindeki sosyalist partilerden herhangi birinin devamı olmadığı belirtildikten sonra «... Türkiye işçi sınıfının bütün öncü unsurlarını ve sosyalist aydınları, yüzyılı aşkın işçi sınıfı hareketinin ve sosyalist akımın devrimci mirası ve geçmiş hataların eleştirisiyle derinleştirilecek teorik kazanımlar temelinde birleşilir.» denilmektedir.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın esas hakkındaki düşüncesinde, Sosyalist Partinin, 1980 öncesinde faaliyet gösteren yasa dışı Türkiye İhtilâlcı İşçi Köylü Partisi (TİİKP) ve 2533 sayılı Yasa ile feshedilen Türkiye İşçi Köylü Partisi ile ayniyet gösterdiği, Aydınlık'la başlayan, (PDA), İşçi Köylü, (TİİKP), Şafak, (TİKP) nin eylem klavuzu ve teorisi bu kez davalı Sosyalist Parti'de gerçekleştirilmeye çalışıldığı» ileri sürülmektedir.

Davalı Parti, bu konuda, İddia Makamının, Sosyalist Partiyi kendi belgeleriyle suçlayamadığını, TİİKP davası belgeleriyle karşılaştırmalar yaparak TİİKP'nin devamı iddiasında bulunma yoluna gittiğini ileri sürerek, programın bir maddesinde yer alan sözcüklerin neye benze-

diği ya da benzemediği, aynı olduğu ya da olmadığının önemli olmadığı, ancak bu sözlerin Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'nda yasaklanan «sınıf egemenliği»ni öngörüp görmediğinin önemli olduğunu savunmaktadır.

Programın 2. maddesinde, davalı Partinin başka bir partinin devamı olmadığı açıkça belirtilmektedir. Her ne kadar, söz konusu program ile yasa dışı Türkiye İhtilâlcı İşçi Köylü Partisi ve feshedilen Türkiye İşçi Köylü Partisi Programları arasında kimi benzerlikler bulunmakta ve bu nedenle, Sosyalist Parti Programı'nın hazırlanması sırasında yasal ya da yasal olmayan sosyalist partilerin tüzüklerinden yararlanıldığı akla gelmekte ise de; her partinin programının kendisine ait olması, partilerin kendi programlarıyla öngördükleri sistem içinde bunlardan da objektif olarak yararlanmaları gerekliliği karşısında başka partilerin programlarına benzerlikten söz edilerek sonuca varılmaz.

Programın 2. maddesinin ikinci tümcesinde, tam açıklık bulunmakla birlikte, XIX. ve XX. yüzyıllardaki işçi sınıfı hareketinin ve sosyalist akımın devrimci mirasının ve geçmiş hataların eleştirisiyle derinleştirilecek teorik kazanımlar volunun benimsendiği anlatılmaya çalışılmıştır. Bir sosyalist partinin sosyalist öğretilerin yol göstericiliğinden ve sosyalist kültürden yararlanması geçmiş hataların eleştirisi ve kendi potasında oluşturmaya çalışacağı kişilikle yolunu belirlemeye çalışması yadırganamaz. Önemli olan, eylem ve davranışlarıyla Anayasa ve yasalara aykırı düşüp düşmediğidir.

c) Programın 3. maddesi

İdeoloji

3. Sosyalist Parti'nin mücadelelerine, insanlığın düşünce mirasından beslenen sosyalist teori yol gösterir

Parti, işçi sınıfının evrensel teorisini, Türkiye koşullarına yaratıcı bir biçimde uygular. Büyük devrimlerin pratiğinde zenginleşen bu teorik hazine, dünyamızın yüzyıldır yaşadığı değişikliklerin başlıca ideolojik kaynağıdır. Parti, daima gerçeklerden hareket eder, teoriyi hayatın içinde arar, pratikte sınar ve geliştirir.» biçimindedir.

Başsavcılık esas hakkındaki düşüncesinde, bu maddeyi tümce tümce ele almakta ve bu maddeyle TİİKP'nin 1. Kongre belgeleri ile «Savunma» isimli kitaptan kimi karşılaştırmalar yaparak «Sosyalist teori»nin, TİİKP'nin benimsediği ideoloji yani Marksist-Leninist ideoloji olduğu sonucuna varmaktadır

Davalı parti bu konudaki savunmasında, insanlığın düşünce mirası dendiği zaman, insan soyunun bugüne kadar geliştirdiği bütün olumlu düşünce mirasının anlaşılacağını, bunun Marksizm-Leninizm-Mao Zedung düşüncelerine indirgenemeyeceğini, Sosyalist teorisyenlerin görüşlerinin partiye mal edilemeyeceğini, Sosyalist Parti Programı'nda «proleterya diktatörlüğü dönemi» diye bir dönemin yer almadığını, iddia makamının, programın yasalar karşısındaki durumunu tartışmak yerine, genel olarak sosyalizmin yasalara aykırılığından söz ettiğini ileri sürmektedir. Davalı Parti, ayrıca, partisinin ideolojisinin öğrenilebilmesi için, Programının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Sosyalist bir partinin, sosyalist teoriyi benimsemesi ve mücadelesinde sosyalist teorinin yol göstericiliğinden yararlanması doğaldır. Ancak, benimsenen teori, parlamentär demokratik çoğulcu sistem anlayışından kaynaklanmalıdır. Sosyalist teorinin yol göstericiliği, programının diğer maddelerindeki amaç, temel ilkeler ve öngörülen faaliyetlerle anlam kazanır. Davalı Parti Programının 11. maddesinde, iktidarın kaynağının halkta olmasını demokrasi ilkesi olarak kabul ettiğine, parlamentär sistemi ve seçim esasını öngördüğüne, gizli oy, açık sayım ilkesini benimsediğine göre, Programında görülen, demokratik ilkelere bağlılıktır. Bu tür bir sosyalist teorinin yol göstericiliği o partinin kapatılma nedeni olamaz.

Programın aynı maddesinde «Parti, işçi sınıfının evrensel teorisini, Türkiye koşullarına yaratıcı bir biçimde uygular.» tümcesi de, davalı Partinin bazı teorileri katı kalıplar içinde değil, Türkiye koşullarına göre benimsediğini göstermektedir.

d) Programın 4. maddesi :

Üyelerinin ideolojik ve örgütsel bağımsızlık ruhuyla eğitilmelerine ve Sosyalist Parti'nin başka bir ülke ya da parti tarafından yönetilmemesine, onlara bağımlı olmanın kesin surette reddine ilişkin «İdeolojik Bağımsızlık» başlıklı bu maddenin Anayasa ve SPY'sına aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

e) Programın 5. maddesi :

«Sosyalist Devrimleri Savunmak ve Aşmak» başlıklı madde, «Sosyalist Parti, yaşadığımız yüzyılda tarihin tekerleğini döndüren sosyalist ve demokratik devrimlerin ve ulusal kurtuluş savaşlarının, insanlığın özgürlüğe, refaha ve barışa ilerleyişine yaptıkları büyük katkıları savunur. Bununla birlikte devrimlerin ve sosyalizmi kurma deneyle-

rinin taklit edilemeyeceğinin bilincindedir. Parti uluslararası alandaki deneylerden ve teorik yeniliklerden kavrayıp özümseyerek yararlanır.

Sosyalist Parti, bu anlayışla sosyalizm deneyimlerini olumlu - olumsuz yönleriyle eleştirir, Türkiye'de sosyalizmin kuruluşunu bu deneyleri aşma ruhuyla ele alır.» biçimindedir.

Başsavcılığın esas hakkındaki düşüncesinde, bu maddeye ilişkin olarak TİİKP'yle karşılaştırmalar yapılmaktadır.

Davalı parti, savunmasında özetle, «İddia Makamı, Sosyalist Partinin Programı'nın yasaya aykırılığını, TİİKP davası belgeleriyle arasındaki esaslı farkı görmezlikten gelerek yaptığı karşılaştırmalarla, kavram benzerlikleri arıyarak kanıtlama çabasıdadır» demektedir.

Bu maddede de, Partinin, sosyalist devrimlerin insanlığın refahına yaptığı katkılar savunulmakta, devrimlerin ve sosyalizmi kurma deneylerinin taklit edilemeyeceği ancak, uluslararası alandaki deneylerden yararlanılacağı belirtilmektedir. Maddede, Anayasaya ve Siyasal Partiler Yasası'na aykırı bir yan bulunmamaktadır.

f) Programın 6. maddesi :

«Amaç

6. Türkiye, emperyalist - kapitalist dünya sisteminin ezilen kutbunda yer alan, bağrında ortaçağ kalıntılarını barındıran bir ülkedir. Bugünkü aşamada, üretici güçlerin özgürce gelişmesini engelleyen, emekçilerin refah ve mutluluğunun karşısına dikilen güçler; emperyalizm, işbirlikçi burjuvazi ve feodal kalıntılardır.

Sosyalist Parti'nin amacı, ülkemizin Meşrutiyetlerle başlayıp Milli Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet Devrimleriyle büyük bir atılım yapan, yüzyıllık demokratik devrimini işçi sınıfı önderliğinde kesin başarıya ulaştırarak, demokratik halk iktidarını gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmektir.

Demokratik halk iktidarı, emperyalizme her türlü bağımlılığa son verir, ortaçağ kalıntısı bütün ilişki ve kurumları köyden, şehirden ve toplumun her alanından temizleyerek demokratik ve çağdaş bir toplum kurar, emekçileri refaha kavuşturur.

Sosyalist Parti, Milli Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet Devrimi'nin, Sultanlığın ve Halifeliğin kaldırılması, lâiklik, tekke ve zaviyelerin kapatılması, ağalığın, efendiliğin, paşalığın yasal planda kaldırılması, lâtîn harflerini kabulü ve dilde demokratlaşma gibi, bağımsızlık, de-



mokrası ve çağdaşlaşma yönündeki bütün kazanımlarını korur, bu kazanımları emekçi halk yararına geliştirir, demokratik halk devriminin ve sosyalizme ilerlemenin tarihsel birikimi olarak değerlendirir.» biçimindedir.

Cumhuriyet Başsavcılığı, esas hakkındaki görüşünde, 6. maddede geçen «ortaçağ kalıntıları», «kurtuluş savaşı», «demokratik devrim» gibi kavramlarla ne amaçlandığını TİİKP kongre belgeleri ve TİİKP'ye ait «Savunma» adlı kitaptan yaptığı alıntılarla açıklamaktadır. Başsavcılık, «Sosyalist Partinin görüşüne göre Kurtuluş Savaşı-mız ve Cumhuriyet kesin başarıya ulaşmamıştır. Çünkü, kendi deyimlerine göre, demokratik halk iktidarı gerçekleşmemiştir. Bu yoldaki görüş ve fikirler TİİKP kongre belgeleri ile «Savunma» adlı kitaplarda etraflı olarak açıklanmıştır.» demektedir ve 6. maddeyle ilgili düşünce-sinde şu sonuca varmaktadır :

«Programda çok açık olarak ifade edildiği gibi (Demokratik Halk Devrimi) yapılacak, Sosyalist Parti iktidara el koyacak, 6 ncı maddenin 3 üncü fıkrasında belirtildiği gibi (Demokratik Halk İktidarı) gerçekleştirilecek, emperyalizme her türlü bağımsızlığa son verilip, ortaçağ kalıntısı bütün ilişki ve kurumlar köyden, şehirden ve toplumun her alanından temizlendikten, kendi anlayışlarına göre, demokratik ve çağdaş bir toplum kurulduktan sonra programda öngörülen özgürlükler kullanılacaktır.»

Başsavcılığın görüşlerine karşılık olarak bu maddeyle ilgili savunma, özet olarak şöyledir :

Programın 6. maddesinin birinci fıkrasında Türkiye'nin içinde bulunduğu durum belirlenmiştir. Üçüncü fıkrada ise, bu duruma göre, nelerin yapılması gerektiği açıklanmıştır. Bunlar, birincisi, «emperyalizme her türlü bağımlılığa son verileceği», ikincisi ise, «Ortaçağ kalıntısı bütün ilişki ve kurumları, köyden, şehirden ve toplumun her alanından temizleyerek, demokratik ve çağdaş bir toplum» kurulacağıdır.

«Ortaçağ kalıntısı bütün ilişki ve kurumlardan» neyin kastedildiği ise aynı maddenin dördüncü fıkrasında ve Program'ın 35. maddesinin birinci fıkrasında ortaya konmuştur.

İddia Makamının, «ortaçağ kalıntısı ilişki ve kurumların köyden şehirden ve toplumun her alanından temizlenmesini» işçiler dışında, bütün sınıfların yok edilmesi, «bertaraf» edilmesi biçiminde yorumlamasını anlamak mümkün değildir.

Sosyalist Parti Programı'nın yapmak istediği, yasalarla kaldırılmış olan, ancak, toplum içinde yaşamaya devam eden «ortaçağ ilişkisi ve kurumları»nın toplum içinde de «temizleneceğini» ve bu yolla Cumhuriyet programını kâğıt üzerinde kalmaktan kurtaracağını ve hayata geçireceğini söylemiş olmasıdır. Atatürk'ün çağdaş uygarlık seviyesine yükseltmek olarak hedeflediği şey, bu ilişki ve kurumlara karşı yürütülen mücadelenin başarıya ulaşmasıdır.

Sav ve savunma gözetildiğinde, maddede geçen, «demokratik devrim», «demokratik halk iktidarı» gibi kavramlara, başka bir partinin programı ya da başka bir dava nedeniyle yapılan savunma esas alınarak anlam vermeye ve buna dayanarak Sosyalist Parti'yi sorumlu tutmaya hukuken olanak yoktur.

Maddenin ikinci fıkrasında, ülkenin yüzyıllık demokratik devrimini işçi sınıfı önderliğinde başarıya ulaştırarak halk iktidarını gerçekleştirmenin ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmenin Partinin amacı olduğu belirtilmektedir. Aynı fıkra «..... ülkemizin Meşrutiyetlerle başlayıp, Milli Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet Devrimiyle bir atılım yapan, yüzyıllık demokratik devrimini» denilmek suretiyle «demokratik devrim» kavramı açıklanmaktadır. Üçüncü fıkra da yer alan «Demokratik halk iktidarı, emperyalizme her türlü bağımlılığa son verir, ortaçağ kalıntısı bütün ilişkisi ve kurumları ..... temizleyerek demokratik ve çağdaş bir toplum kurar» biçimindeki tümceyle de «demokratik halk iktidarı» kavramına açıklık getirilmektedir. Programın 11. maddesinde, «... Demokratik halk iktidarı Millet Meclisi ve bütün kademelerde yerel meclisler aracılığıyla kullanılır» denilmekte, Programın «Halkın Refahı» başlıklı IV. bölümünde de, bu konuda neler yapılacağı maddeler halinde sayılmaktadır. Ayrıca, Anayasa'ya aykırı düşmeyen sosyalist bir partinin, kendi programında öngörülen esaslar doğrultusunda sosyalizmi kurmayı amaçlaması da doğal karşılanmalıdır.

Anılan kavramların, bu anlamları içinde 2820 sayılı Yasa ile bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır. Maddenin sonuncu fıkrasında, ikinci fıkraya paralel hükümler yer almaktadır. Bu fıkra da, partinin demokrasi ve çağdaşlaşma yolundaki kavramları demokratik halk devriminin ve sosyalizme ilerlemenin tarihsel birikimi olarak değerlendirildiği belirtilmektedir.

Maddenin Anayasaya ve Siyasi Partiler Yasası'na aykırı yanı görülmemiştir.

g) Programın 7. maddesi :

«Sosyalizm

7. Sosyalist Parti, sosyalizmin kuruluşu sürecinde, sömürünün, baskının ve yabancılaştırmanın bütün sınıfsal temellerini kaldırır, ideolojik ve kültürel kaynaklarını kurutur. İşçi ile köylü, şehir ile köy, kafa emeği ile kol emeği arasındaki farkları adım adım yok eder. Dünya emperyalizminin varlığı ve ülkemizde üretici güçlerin bugünkü gelişme düzeyi nedeniyle sosyalizmin kuruluşu geri dönüş tehlikelerini içeren uzun süreli bir dönemdir. Bu dönem boyunca, çeşitli toplumsal gelişmeler temelinde, sosyalizm ile kapitalizm ve sosyalist ideoloji ile kapitalist ideoloji arasında mücadele devam eder. Sosyalist demokrasinin özü, emekçilerin iktidarı döne döne fethetmeleri, iktidarın emekçi karakterinin yaygınlığına ve derinliğine pekişmesidir. Sosyalist Parti, halk içindeki gelişmeler ile uzlaşmaz gelişmeleri her dönemde dikkatle ayırır.

Sosyalist Parti, kurulduğu günden başlayarak, kapitalizmin insanı ve doğayı yıkıma uğratan, insanlığı barışı haram eden, bir avuç kapitalistin çıkarlarının zorunlu kıldığı üretim ve tüketim hummasının eleştirisine büyük bir önem verir. Kapitalizmin karşısına üretimde, tüketimde, bölüşümde ve kaynak dağılımında, emekçi halkın refahını, her türlü sömürüden ve yabancılaştırmadan kurtularak özgürce gelişmesini ve barışı gözetken bir emekçi seçeneğiyle çıkar. Sosyalist Parti, toplumsal ilişkileriyle, insan - doğa ilişkisiyle, felsefesi, ahlakı, refah ve mutluluk ölçüleriyle, kapitalizme gerçek anlamda alternatif bir program geliştirir.

Sosyalist Parti, sınıflar ve devletler arasında paylaşım kavgalarına yol açan üretim kıtlığının ve toplumsal farklılaşmaların son bulacağı, insanların değil yalnız araçların yönetileceği bir barış dünyasına ilerleyişin bilincindedir.» biçimindedir.

Başsavcılık, bu maddeye ilişkin esas hakkında düşüncesinde, başlıca şu görüşleri ileri sürmüştür :

Bu maddede sosyalizmin niteliği belirtilmiştir. Amaçlanan sosyalizm, TİKP ve TİKP Programlarında da öngörülen «bilimsel sosyalizm»-dir.

«Davalı Sosyalist Parti Programı'nda;

Sosyalizmin kuruluş sürecinden söz etmekte, bu süreç içinde yapılması öngörülen işlemler açıklanmaktadır. Bu işlemlerin Sosyalist

**Parti ve Demokratik Halk İktidarı** tarafından yerine getirileceği belirtilmektedir.»

«(Savunma) adlı kitapta, sınıf egemenliğini sağlamak için gösterilen yolların tümü Davalı Sosyalist Partinin Programında mevcuttur. Davalı, Parti, emekçilerin dışındakileri silecek, kökünü kazıyacak ve istediği toplumu kuracak, yani tabanını üretecek ve emekçilerin hak ve söz sahibi olduğu Demokratik Halk İktidarını kullanacaktır. Burada (iktidar) kelimesini kullanmış olmalarından ötürü yoruma kalkışmanın tutarsızlığı da açıktır. (Demokratik Halk Diktatörlüğü) olarak öngörülen deyimde diktatörlük yerine (iktidar) kelimesinin kullanılmış olması sonucu değiştirmeyecektir.»

Davalı Parti ise bir maddeyle ilgili savunmasında, kısaltılmış biçimiyle şöyle demektedir :

«Programın 7. maddesinde belirtilen sömürünün, baskının ve yabancılaştırmanın ideolojik ve kültürel kaynaklarının kurutulmasında ne mahzur vardır? Yani, sömürü, baskı ve yabancılaştırmayı savunmamız mı beklenmektedir? Bugünkü iktidarlar dahi sömürüyü, baskıyı, yabancılaştırmayı koruyacaklarını ve iyi bulduklarını açıkça söyleyememektedirler....

Bu maddelerin «İhtilalcilik»le bir ilgili yoktur. Bütünlük içinde okununca anlaşılacağı üzere, bu maddelerde kültürel ve ahlâksal tercihler, her türlü yozlaşmaya ve ahlâksızlığa karşı çıkılacağı fikirleri yer almaktadır. Bunlar ahlâk ve kültür politikalarıdır.»

Sosyalist bir partinin, sömürünün, baskının ve yabancılaştırmanın sınıfsal temellerini kaldırıp, işçi ile köylü, şehir ile köy, kafa emeği ile kol emeği arasındaki farkları adım adım yok edeceğini söylemesi ve bunu programına alması yadırganmaz. Önemli olan parti programının, özgürlükçü demokratik sistem içinde ve bu anlayışla uygulanmaya konulması ve iktidar olunduktan sonra da çoğulcu sistem içerisinde özgürlükçü niteliğin korunmasıdır. Nitekim, aynı maddede geçen «Sosyalist demokrasinin özü, emekçilerin iktidarı döne döne fethetmeleri, iktidarın emekçi karakterinin yaygınlığına ve derinliğine pekişmesidir.» biçimindeki ibarenin de aynı içerik ve aynı anlayışla ele alınması gerekir. Burada, «İktidarın» elde edilmesi ya da fethedilmesinden söz edilmektedir. Her siyasal partinin, hukuken geçerli yollarla iktidarı elde etmek ve programını uygulamak amacının da olması doğaldır. Anayasa'ya aykırı düşen bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde «sınıf egemenliğini» kurması, diğer sınıfları tam bir baskı altında tutarak, diktatörlüğe gitmesidir.

Davalı Parti, bu maddede «sınıf egemenliğini» kuracağından söz etmemektedir. Diğer maddelerle birlikte düşünüldüğünde Programda verilen sözlerin demokratik bir sistem içinde yerine getirileceğinin amaçlandığı anlaşılır. Partinin henüz faaliyeti görülmeden sırf Programdaki bu madde nedeniyle Anayasa'ya aykırı düştüğü sonucuna varılamaz.

Aynı maddenin son fıkrası ise, Sosyalist Parti'nin geleceğe dönük özlemini ifade etmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle programın 7. maddesi de Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

h) Programın 8. maddesi :

«Kitleleri Öncüler Haline Getirmek

8. Sosyalist Parti'nin biricik güvencesi, Türkiye emekçileridir. Bu nedenle Parti, emekçileri, ülkemizin önündeki ufku açacak aktif bir siyasal güç haline getirmek için çalışır. Devrimci değişiklikler, yalnız emekçi halka çaresizlik ve acı veren bir sömürü ve baskı düzeninin son bulması için değil, emekçilerin kendilerinin değişmesi ve geleceği kuracak ileri insan birikiminin oluşması için de gereklidir. Parti, bu bakışla emekçi kitlelerin siyasal, kültürel ve manevi yönlerden alabildiğine gelişerek, toplumumuzun her alanda ilerlemesine önderlik edecek ileri unsurlar haline gelmeleri ve böylece emekçilerin bütün kitleleriyle seçkinleşmesi ve sonuç olarak öncü ile kitle farkının kalkması için çalışır.

Sosyalist Parti, demokrasiyi de sosyalizmi de emekçi halkın eliyle inşa eder. En büyük üretici ve değiştirici güç, emekçi halkın kendisidir.

Sosyalist bir partinin, programını uygulamaya koyarken emekçilere güvenmesi, ezildiğini ve horlandığını ileri sürdüğü emekçilere kimi haklar tanımayı ve onları siyasal, ekonomik ve kültürel yönden pekiştirmeyi amaçlaması ve bunu programında belirlemesi partinin kapatılmasını gerektirmez.

ı) Programın 9. ve 10. maddeleri :

«En Geniş Güçlerle Birleşmek» başlıklı 9. maddede, Sosyalist Parti'nin, tam bağımsızlık ve gerçek demokrasi amacının önüne diki- len gücü doğru saptayıp olabildiğince tecrit etmeye, birleşebilecek en geniş güçlerle birleşmeye, çelişmelerden yararlanmaya özen göste-

receği, işçi sınıfı dışındaki halk güçlerine ve örgütlerine kışkırtıcı ve sektör davranmıyacağı, onlarla kısırlı rekabete girişmeyeceği, halk içindeki çelişmelerin ve sosyalistler arasında çelişmelerin şiddet yöntemiyle çözülmesine karşı olduğu belirtilmektedir.

«Kanatlı Parti» başlığı altındaki 10. maddede ise, işçi sınıfı içindeki çeşitli eğilimleri kucaklayan teorisi ve programı çerçevesinde Parti'de kanatların oluşmasının kaçınılmaz ve yararlı görüldüğü, bununla birlikte Parti'nin kanatlarının ve üyelerinin topluma karşı, programı ve temel siyasetleri savunma sorumlulukları bulunduğu açıklanmaktadır.

Bu maddelerde partinin kapatılmasını gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

#### GENEL DEĞERLENDİRME :

Davalı partinin ideolojik yapısı ve temel esasları büyük kesimiyle Sosyalist Parti Programı'nın «Temel İlkeler» başlıklı I. bölümünde toplanmıştır. Kapatılma isteminin dayandırıldığı savların çok büyük kesimi de aynı bölümle ilgilidir. Bu nedenle bu bölüm maddeler halinde incelenmiştir. Ancak 60 madde ve IV bölümden oluşan Programın öteki bölümleri de, partinin ideolojik yapısıyla ve kapatılma isteminin dayandırıldığı iddialarla ilgili olduğu oranda genel hatlarıyla ele alınarak sonuca varılmaya çalışılacaktır :

Programın, «Demokrasi ve Özgürlükler» başlıklı II. bölümünün «İktidarın Kaynağı» başlıklı 11. maddesinde, iktidarın kaynağının halkta olması Partinin demokrasi ilkesi olarak gösterilmiştir. Aynı maddede, demokratik halk iktidarının, millet meclisi ve yerel meclisler aracılığıyla kullanılacağı, meclislerin doğrudan, genel, çok seçenekli, özgür seçimlerle belirleneceği, 18 yaşını bitirmiş bütün yurttaşların seçme ve seçilme özgürlüğüne sahip olduğu, seçimlerde gizli oy, açık sayım ilkesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

İddianamede, her ne kadar, aynı maddenin «Milletvekillerinin ve meclis üyelerinin aylıkları hiç bir şekilde en yüksek işçi ücretinin üzerinde olamaz.» ve 14. maddenin «... merkezi yönetimlerde görevli büyük memurların belli dönemlerde işçilik yapmaları ...» biçimindeki kuralları eleştirilerek bu kurallar işçiler devleti ve diktatörlüğü kurulması amacının kanıtı olarak ileri sürülmekteyse de, demokratik halk iktidarını meclisler aracılığıyla kullanacağını söyleyen bir sosyalist

partinin, ideolojik anlayışını programına yansıtmışından işçi egemenliğine dayalı diktatörlüğü savunduğu sonucuna varılamaz.

Aynı bölümde, 15. maddede, «Demokratik halk iktidarı, herkesin düşüncesini herhangi bir araçla açıklama özgürlüğünü güvence altına alır ve herkese düşüncesini açıklayabilmesi için olanak sağlar ...»; 16. maddede, «Basın özgürdür, sansür edilemez...»; 17. maddede, «Herkes, vicdan, kanaat, dini inanç veya inanmanın özgürlüğüne sahiptir ...» denilmektedir.

18. madde «... Demokratik halk iktidarı, yönetimi altındaki herhangi bir kamu makamının uygulayabileceği haksızlık ve baskılara karşı emekçilere birey olarak ve birlikte direnme hakkı tanır. Direnenler korunur.» kuralını içermektedir. Bireysel özgürlükler yönünden önemli olan bu hakkın, uygulamada anarşiye neden olabileceği ileri sürülebilir. Ancak, direnme hakkı, tarihsel süreç içerisinde, İngiltere'de Büyük Özgürlük Fermanı (Magna Carta Libertatum, 1215 madde. 61); Haklar Dilekçesi (petition of Rights, 1628); Habeas-Corpus ACT (1679); Haklar Bildirgesi (Bill of Rights, 1689) gibi anayasal belgelerde; Amerika Birleşik Devletleri'nde Virginia Haklar Bildirgesi (1776 mad. 3), Fransa'da, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (Baskıya karşı direnme, mad. 2) nde değişik ifadelerle; Federal Alman Anayasası'nın 20. maddesinde ise kimi koşullarla yer almıştır. Böylece «direnme hakkının» Anayasa hukukuna yabancı olmıyan bir kavram olduğu anlaşılmaktadır.

Kaldığı, davalı partinin programında «direnme hakkı»ndan söz edilmesi bireysel özgürlükle ilgilidir. Bu hak, bir sınıfın diğer sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamasının yolu biçiminde yorumlanarak parti kapatılamaz.

Programın 21. maddesinde grev hakkı kabul edilirken, lokavtın yasaklamasına gidilmesi kapatma nedeni olarak düşünülemez.

Programın 24. maddesinde, «Sosyalist Parti, toplum hayatında sorunları zor kullanarak çözen ve şiddeti kutsayan eski kültürün bütün temelleriyle tasfiyesi ve halk içinde barışçı, insana saygılı ve şiddeti hor gören bir sosyalist kültürün yayılması için çalışır...»; 27. maddesinde «Yurttaşlar, sosyalizm döneminde emeklerinin ürünü olan mülkiyet ve özel girişim hakkına sahiplerdir. Bu haklar ve kullanılmaları, ancak toplum yararına yasayla sınırlandırılabilir.» denilmektedir.

İddianamede, 27. madde, «Görüldüğü üzere miras söz konusu değildir.» biçiminde eleştirilmektedir.

Parti programında mirastan mutlaka söz edilmesi gerekmez. Kaldı ki, programda miras hakkının yasaklandığı yönünde bir kural da bulunmamaktadır.

Programın 28. maddesinde, «Demokratik halk iktidarında düşünceye suç olmaz»; 29. maddede «kimseye eziyet ve işkence yapılmaz»; 31. maddede «Herkes, dil, ırk, milliyet, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi kanaat, din ve mezhep ayırımı gözetmeksizin kanun önünde eşittir...» denilmesi ve bu bölümde «Herkes» ve «yurttaşlar» sözcüklerinin sık sık kullanılması, Programda, temel hak ve özgürlüklerin herkese ve tüm yurttaşlara tanındığı izlenimini vermektedir.

İddianamede, Programın 34. maddesindeki, «Gençliği geleceğin sahibi ve güvencesi olarak gören Sosyalist Parti, özgür ve açık düşünceli, emekçi halka bağlı kuşakların yetişmesi için çalışır.» kuralı ile 48. maddedeki «... herkesten yeteneğine göre ve herkese emeğine göre ...» ilkesi eleştirilmekte ve kapatma istemine neden olarak ileri sürülmektedir.

Bu maddelerde de, Anayasanın 14. maddesine ve Siyasi Partiler Yasası'na aykırı bir yan görülmemiştir. Çünkü, bir sınıf partisinin dayandığı tabana ayrıcalık tanımadan ve Anayasanın öngördüğü eğitim ilke ve kurallarını bozmadan, emeğiyle çalışan kesimden yana kuşaklar yetiştirmeye çalışmayı ilke olarak benimsemesi «bir sınıfın diğer sınıflar üzerinde egemenliğini sağlama» anlamına gelmez. Öte yandan «herkesten yeteneğine göre ve herkese emeğine göre» ilkesi maddede tümce bütünlüğü içinde yani «Demokratik halk iktidarı, işsizliğin ortadan kaldırılmasıyla birlikte «herkesten yeteneğine göre ve emeğine göre» ilkesini uygulayarak, toplum ahlâkının bozulmasının önemli bir kaynağını kurutur :» biçiminde ele alınırsa, aynı nedenle, Anayasanın 14. maddesine aykırı düşmez.

Programın 50. maddesinin ikinci fıkrasında «Büyük ve toplumsal üretime, dolayısıyla ekonominin doruklarına sosyalist üretim ilişkilerinin kumanda ettiği uzunca bir kuruluş dönemi boyunca ulusal ekonominin karma karakteri korunur. Sosyalist Parti, sosyalist sektörün geliştiği planlı bir ekonomi ile piyasa mekanizmaları arasındaki ilişkiyi düzenlerken, ekonominin etkin işleyişini, çalışmanın özendirilmesini ve halkın ihtiyaçlarıyla üretimin arasında gerçek bağlantılar kurulmasını gözetir.» denilmektedir.

İddianamede, ulusal ekonominin karma karakteri, ekonominin doruklarına sosyalist üretim ilişkilerinin kumanda ettiği kuruluş dönemi boyunca korunacak, daha sonra sosyalist teoride öngörüldüğü gibi



sosyalizmin ileri aşamasına geçilecektir, denilmekte, ise de maddede aynı sözler bulunmamaktadır. Kaldiki, bir siyasi partiğin Anayasa'daki ilke ve koşullara aykırı düşmeyecek biçimde ekonomik tercihlerini belirlemesi mümkündür. Anayasa'da, ekonominin karakterinin değiştirilemeyeceği yönünde bir kural bulunmamaktadır.

Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası, sosyal bir sınıfın öteki sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak amacıyla siyasi parti kurulamıyacağını öngörmektedir. Programda bu kurala aykırı ibare ve deyimlerin yer aldığı söylenemez.

Yukarıda ayrıntılarıyla incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre davalı Sosyalist Parti'nin programı Anayasa'nın 14. ve Siyasi Partiler Yasası'nın 5. ve 78. maddelerine aykırı görülmemiştir. Davanın reddi gerekir. Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

#### VIII — SONUÇ :

Programı, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. maddesine aykırı görülerek aynı Kanun'un 101. maddesinin (a) bendi gereğince kapatılması istenilen Sosyalist Parti hakkında açılan davanın reddine, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

8.12.1988 gününde karar verildi.

|                             |                                    |                            |
|-----------------------------|------------------------------------|----------------------------|
| Başkan<br>Mahmut C. CUHRUK  | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU   |
| Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Servet TÖZÜN        |
| Üye<br>Mustafa GÖNÜL        | Üye<br>Mustafa ŞAHİN               | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY |
|                             | Üye<br>İhsan PEKEL                 | Üye<br>Selçuk TÖZÜN        |

#### KARŞIOY GEREKÇESİ

I. Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Sosyalist Parti'nin kapatılmasını öngören istemine ilişkin ilk inceleme sonunda kullandığım ve kararda

belirtilen «red» oyumun ayrıntılı gerekçesini, «Karşıoy Gerekçesi» olarak aşağıda açıklıyorum :

Cumhuriyet Başsavcılığı, Sosyalist Parti'nin Tüzüğündeki herhangi bir aykırılıktan ötürü değil, Programının 1., 2., 3., 6., 7., 8., 9., 10., 34. ve 48. maddesinde saptandığı bildirilen onsekiz aykırılık nedeniyle kapatma isteminde bulunmuştur.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun, «Dördüncü kısımdaki yasaklara aykırılık halinde partinin kapatılması» başlıklı 101. maddesinin (a) bendinin içeriği, Anayasa Mahkemesi'nin kapatma kararı verebileceği hususlardan birinin de, «Programın dördüncü kısımda yer alan hükümlere aykırı olması» bulunduğunu göstermektedir. Bu kuralın anlamı, programın aykırılığı kesenkes belli ise, Anayasa Mahkemesi kapatma kararı verecektir. Program, kuruluşta, Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, İçişleri Bakanlığı'na verilen bildiriye eklenir. «Uygunluk» ya da «aykırılık» gibi kişiden kişiye değişebilen göreceli bir durumda Başsavcılığın, hiç değiştirilemez ya da düzeltilemez sayarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu, yasal bir olanağı ortadan kaldırıp, düzeltme durumunu sağlamak yolunu izlemek yerine, en ağır cezayı istemesi yerinde bir tutum değildir. Yasanın «Cumhuriyet Başsavcılığının partilerin kuruluşunun denetlenmesi» başlıklı 9. maddesi, kuruluşta yani İçişleri Bakanlığı'na bildirimini verip tüzelkişilik kazanmasından başlayarak programın Anayasa ve yasa hükümlerine uygunluğunun öncelik ve ivedilikle inceleneneğini öngörmektedir. Nitekim, kapatma istemini içeren iddia name bu amaçla yapılan incelemenin ürünüdür. Kanımca, programdaki bir aykırılık da, giderilebilecek bir noksanlıktır. Yasa, noksanlığın giderilmesi olanağını getirdiğine göre, bu yolun izlenmesiyle aykırılıkların giderilip düzeltilmesini sağlamak, kapatmayı yeğlememek daha uygun düşerdi. Parti kurucuları, Yasanın 5. maddesindeki yasakları gözetmeden, onlara aldırmadan, aykırı amaçla haklarını kullanmışlarsa, bu davranış programa yansımışsa, 9. madde uygulama alanına girer. «Noksanlık» sözcüğünü salt bir somut - nesnel eksiklik, yokluk olarak dar anlamda düşünmek Yasanın amacıyla bağdaşmaz. Olması gerekenin olmaması gibi, olmaması gerekenin olması da «noksanlık» kapsamına girer, düzeltilip giderilebilir. Anayasa ve Yasaya uygunluğu aranılıp incelenen programın noksanlığından bunları anlıyorum. Bu durumda Başsavcı, Sosyalist Parti'ye yazıyla durumu bildirmeli, buna karşın aykırılık giderilemezse 9. madde uyarınca dava açmalı ya da doğrudan, Yasanın 104. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak adı geçen partiye ihtar yapılmasını istemeli idi. Uygulamada iki yolun da örneği vardır. Türkiye Emekçi Partisi'nin programında-

ki aykırılığın düzeltilmesi için Başsavcılık yazıyla bildirimde bulunmuş, Parti gereğini yerine getirmeyince kapatma davası açmıştır (8.5.1980 günlü, Esas : 1979/1, Karar : 1980/1 sayılı, Anayasa Mahkemesi kapatma kararı). Daha sonra, Demokratik Sol Parti'nin Programı'ndaki aykırılıkların giderilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı, Yasa'nın 104. maddesi uyarınca doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur (28.2.1986 günlü, Esas : 1985/2, Karar : 1986/1 sayılı Anayasa Mahkemesi ihtar kararı). Şimdiki Başsavcılık isteminin, Yasa'nın «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar» başlıklı Dördüncü Kısım kapsamındaki «Amaçlar ve Faaliyetlerle İlgili Yasaklar» başlıklı Birinci Bölümündeki 78. madde nedeniyle olduğu, bu yüzden «Yasanın dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümleri dışında» ki durumlarda uygulanacak 104. maddeye dayanılamıyacağı görüşü ileri sürülebilirse de, Tüzüğün amacı belirleyen 2. maddesinde Başsavcılığın saptadığı sakıncayı bulmak olanaksızdır. Ayrıca, Partinin sakıncalı, Yasa'nın 78/c maddesinde geçen biçimde «... yönelik faaliyette bulunduğu» da kanıtlanmamıştır. Program, eylemin - faaliyetin kanıtı olamaz. Belki kaynağı olabilirse de programa dayanan bir eylem açıklanmamıştır. Bu nedenlerle ilk inceleme kararına özeti geçirilen karşıoyumu açıklıyor, aynı doğrultudaki öbür karşıoy gerekçelerinin benzer bölümlerine de katılıyorum.

II. Anayasa Mahkemesi'nin bu dosyayla ilgili olarak aldığı kararda «red oyu» kullananlar arasında bulunmamanın nedeni, başlangıçta ilk incelemede kullandığım red oyundaki görüşlerimde değişiklik olduğu anlamında değildir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 149. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, siyasal partilerin kapatılmasına ilişkin davaları da dosya üzerinde inceler, 2949 sayılı Kuruluş Yasası'nın 33. maddesi, butür davalarda ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür. Kurul çoğunluğu, İlk inceleme kararını usul evresi sayıp yöntem yasaının 384. ve 385. maddesi gereğince oy kullanılmasını gerekli gördüğünden —bu görüşü paylaşmamakla birlikte sonuçtaki oyu kullandım. Türkiye'de sosyalist bir partinin kurulması Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu'na göre olanaklıdır. Ancak, yürürlükteki kurallara aykırı durumda bulunmak, yasal sınırları aşmamak gerekir. Programın içeriğini uygun bulmuş gibi görünen karar karşısında, oy kullanma zorunluluğunu belirtiyorum.

Başkanvekili  
Yekta Güngör ÖZDEN

## KARŞIOY YAZISI

Dava konusu Sosyalist Parti Programı'nın Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'na uygunluğu yönünden durum şöyledir :

1. a — (..... 12 Eylül'de «anarşi ve terörü önlemek, enflasyonu durdurmak gerekçesi ile iktidara gelenler neyi değiştirdiler? Halkın hangi derdine çare buldular?)

.....

«....., ceza evlerindeki ve yurtdışındaki bütün devrimcileri partimizin saflarında birleşmeye mücadeleye çağırıyoruz.»

(Programın sunulduğu kuruluş bildirgesi)

b — «..... Partinin marşı 1 Mayıs Marşı'dır.» (m. 1)

c — «Kavga'nın ufuklarında .....» (1 Mayıs Marşı)

Burada üzerinde önemle durulması gereken husus 1 Mayıs'ın tarihi gelişimi, evrensel anlamı değil; Türkiye Devleti'nin zararına eylem yapanlar tarafından 12 Eylül'den önce ne maksatla kullanıldığı ve 1 Mayıs Bayramı'nın kaldırılması nedeni olmalıdır.

Bu konu, 2429 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde «..... Halen Mayıs'ın birinci günü bahar bayramıdır ..... Yurdumuzda özellikle son yıllarda bu genel tatil günü amacından saptırılmış ve anarşik mihraklarca toplum ve Devlet düzenini sarsıcı mahiyette kutlanmış, yer yer büyük olaylara sebep olmuştur. Bu günün gelecekte de aynı şekilde istismara sebep olacağı açıktır .....» şeklinde açıklanmıştır.

Diğer taraftan «Kavga» çağdaş demokratik hukuk devleti düzeni ile bağdaştırılamaz. Türk Milleti yakın geçmişte bunun zararlarını ve acı neticelerini görmüştür.

Bu nedenlerle yukardaki alıntılar Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan, 12 Eylül tanımlamasına, «..... 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;» fikir, inanç ve kararıyla Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkelerine ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 78., 90. ve 97. maddelerine aykırıdır.

2. a — «Sosyalist Parti, toplum hayatında sorunları zor kullanarak çözen ve şiddeti kutsayan eski kültürün bütün temelleriyle tas-

fiyesi ve halk içinde barışçı, insana saygılı ve şiddeti hor gören bir sosyalist kültürün yayılması için çalışır.

Sosyalist Parti yaşadığımız toprakların tarihini Malazgirt Savaşıyla başlatan bağınaz milliyetçi kültürün karşısına ülkemizin tarihsel derinliklerinden bu yana çeşitli kavimlerin katkılarıyla zenginleşmiş kültür kaynaklarımızı arayan, koruyan o kaynaklardan beslenen demokratik, insansever ve evrensel bir kültür politikasıyla çıkar. Türkiye'nin evrensel kültür zenginliğini yansıtan yer isimlerinin değiştirilmesine son verilecek, her yer bilinen ve yerleşmiş ismiyle anılacaktır.

Sosyalist Parti, Türkiye'nin kültürel renkliliğini, komşularıyla ve tüm dünya halklarıyla kültürel alış - veriş, dostluğu ve barışı güçlendiren bir zenginlik olarak değerlendirir.» (m. 24).

b — «..... sosyalist ahlakın ve değerlerin yayılması ve kök salması için çalışır.....» (m. 25).

Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmez bütünlüğünü sağlayan vazgeçilmez ilkelere biri de Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan birleştirici, toplayıcı nitelikte ve millet yararına olan Atatürk Milliyetçiliğidir.

Türk kültürü ve Türk ahlakı ise Atatürk Milliyetçiliği'nin temel öğeleridir. Milli olan bu kültür ve ahlakın yerine başka kültür ve ahlakın geliştirilmesi, yayılmasına çalışılması, Anayasa'nın 2. ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 78., 81/b ve 90. maddelerine aykırıdır.

3. «MADDE 31. — Herkes, dil, ırk, milliyet, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî kanaat, din ve mezhep ayrımı gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

Sosyalist Parti, herhangi bir ırkın veya bölgenin diğerlerine hakim veya diğerlerinden ayrıcalıklı olmasına karşı mücadele eder.

Demokratik halk iktidarı, Türkiye halkının barış, kardeşlik ve gönüllü birlik içinde kendine özgür ve refahlı bir gelecek yaratmasının karşısındaki engeller olan ırkçı baskı politikasının, bölgeler arası eşitsizliğin ve şovenizmin temellerini ve bütün belirtilerini ortadan kaldırır.

Sosyalist Parti, Türkiye'nin kültürel zenginliğinin ve tarihten gelen gerçeklerin ortaya konmasını ve tartışılmasını bile yasaklayan

«Siyasi Partiler Kanunu'ndaki» ve diğer yasalardaki hükümlerin değiştirilmesi için mücadele eder.»

Anayasa'nın 10. maddesindeki renk yerine «Milliyet» kelimesi getirilmiş ve kaldırılması için mücadele edilecek yasaklar üzerinde durulmuştur.

Konu üzerinde bir görüş belirlenebilmesi için tarihi gerçeklerin gözönünde bulundurulması gerekir.

Bilindiği üzere; Birinci Dünya Savaşından sonra ülkemiz yer yer işgal edilmiş, bütün olanaklarına elkonulmuş ve çaresiz bırakılmış iken; Misakı-Millî hudutları dahilinde ki bütün vatandaşlarımız, akla, mantıkla düşünce, sağduyu ve adalete dayanan Atatürk Milliyetçiliği görüşü doğrultusunda, uzun tarihi geçmiş ve ideal birliğine uygun şekilde beraber yaşama konusunda gösterilen ortak istek ve hür irade ile Türk Milleti'nin oluşmasında tarihi yerini almıştır.

Yasama, yürütme, yargı ve idari görevlere geliste, yerleşim ve çalışma hayatında, temel hak ve hürriyetlerde eşitliği kabul eden bu tarihi dayanışma, kaynaşma ve oluşum Kurtuluş Savaşında zafere ulaşmayı, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni kurmayı başarmıştır.

Atalarımızın bireyde ve toplumun bütün kesimlerinde gerçekleştirdiği bu kutsal tarihi mirasın korunmasına yönelik yasaklamalar toplumun huzur, refahı Türk Devleti'nin güvenlik ve varlığı ile ilgilidir.

Bundan dolayı söz konusu madde Anayasa'nın 2., 3., 10., 14., Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. ve 90. maddelerine aykırıdır.

4. a — «.....»

emekçilere birey olarak ve birlikte direnme hakkı tanır. Direnenler korunur.» (m. 18).

b — «.....»

Lokavt yasaktır.» (m. 21).

c — «.....»

«Toprak işleyen, su kullananın» ilkesini temel alan bir toprak reformu gerçekleştirilecektir.....» (m. 35).

Bu düzenlemeler, açıkça görüldüğü gibi Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk Devleti ilkeleriyle, Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. ve 90. maddelerine aykırıdır.

5. a — «.....»

Orduyu siyasal iktidarda pay sahibi haline getiren Millî Güvenlik Kurulu gibi kurumlar kaldırılacaktır .....» (m. 41).

b — «.....»

Bu nedenle jandarma örgütü kaldırılacak .....» (m. 37).

Yukardaki tanımlama ve amaçların programda yer alması Anayasa'nın 2. ve 14. maddeleriyle Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. ve 90. maddelerine aykırıdır.

6. «.....»

Dinler hakkındaki bilgi, felsefe, tarih ve sosyoloji derslerinde verilir.....» (m. 17).

Parti Programında böyle bir görevlendirilmenin belirlenmesi Anayasa'nın 2., 24. maddeleriyle Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. ve 90. maddelerine aykırıdır.

7. Programın 6/2., 6/3., 6/4., 7., 8., 9., 18., 21. ve yer yer diğer maddelerinde de görüldüğü üzere bir sınıf vatandaşlara diğer vatandaşlara nazaran hak ve hürriyetler itibariyle ayrıcalık, üstünlük ve hakimiyet durumu tanınmaktadır.

Millî dayanışma ve birlik yerine bir sınıf vatandaş yararına yapılan bu düzenlemeler de Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan temel ilkeler ile Anayasa'nın 2., 10. ve 14., Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. ve 90. maddelerine aykırıdır.

Yukarda açıklanan nedenlerle Sosyalist Parti'nin, Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. a maddesi uyarınca kapatılması gerektiğinden aksi yönde karar oluşturan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
İhsan PEKEL

#### KARŞIOY YAZISI

Anayasamızın 68, 69 ve 14. maddelerine göre, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri olan siyasi partilerin, tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz.

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

Siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar; Anayasa'nın 14. maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar, çıkanlar temelli kapatılır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 4. kısmında da siyasi partilerle ilgili yasaklar 20 madde halinde ayrı ayrı düzenlenmiş ve özellikle 78. maddesinde demokratik Devlet düzeninin korunmasına yönelik hükümler ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı davalı Sosyalist Partinin programında Marksist-Leninist-Maoist teorisinin benimsendiğini, bu teoriye dayanan pratiğin öngörüldüğünü ve netice olarak da proletarya diktatörlüğünün amaçlanmış olduğunu ileri sürerek yukarıda sözü edilen yasal hükümlere istinaden kapatılması talebinde bulunmuştur.

Cumhuriyet Başsavcılığı, esas hakkındaki düşüncesinde de davalı Sosyalist Partinin, kurucularından Genel Başkan Ferit İlsever ile Hüseyin Akar ve Hasan Ali Karşılayan'ın illegal Türkiye İhtilalci İşçi Köylü Partisinde eylemlere karışmış bulunmaları sebebiyle yargılanarak hüküm giymiş kişiler oldukları, parti programındaki kelime, cümle ve sloganları değerlendirirken kuşkusuz kurucularının ve yöneticilerinin açıklanmış görüş, düşünüş ve ideolojileriyle eylemlerinin de gözönünde bulundurulması gereği üzerinde durularak davalı Sosyalist Parti, her ne kadar 1980 öncesi sosyalist partilerden herhangi birinin devamı olmadığını ifade etmekte ise de; program ve bildirgedeki mesajlar, program ve tüzüğün tümü incelendiğinde, Sosyalist Partinin yapısı, ideolojik görüşü, düşünülen sistem ve amaçlanan rejim ve uygulama biçimi, yani doktrin ve pratik bakımından 1980 öncesinde faaliyet gösteren (TİİKP)'nin ve bu partinin kapatılmasından sonra yine aynı kişilerce kurulan Türkiye İşçi Köylü Partisi (TİKP) ile ayniyet gösterdiği vurgulanmıştır.

Savunmada «bu yöntemin hukuki hiçbir yanı yoktur. Zira bu yöntemle sosyalist partiyi kendi program ve görüşleriyle değil, 71 kurucudan sadece üçünün 14 yıl önce yargılandığı bir davanın belgeleriyle suçlama yoluna gidilmektedir.

İnsan hayatının bütününün yargılama konusu yapılması çağdaş demokrasilerde kabul edilmemektedir. Bu tür uygulamaya sadece Hitler Almanyası'nda rastlanmıştır.



Davalı sosyalist partinin programındaki kelime, cümle ve sloganları değerlendirirken kuşkusuz kurucularının ve yöneticilerinin açıklanmış görüş, düşünüş ve ideolojileriyle eylemlerini de gözönünde bulundurma hususuna genel anlamda bir itirazımız yoktur. Burada önemli olan, ne zaman ki görüşleri, ideolojileri ve eylemleridir? 14 yıl önceye ait bir savunma ya da dava belgelerinin bugünkü yargılamada dayanak haline getirilmesinin hukuken kabulü mümkün değildir.

Davalı partinin tüzelkişiliği çerçevesinde, kuruluş ve kuruluş sonrasına ilişkin, kurucu ve yöneticilerinin açıklanmış görüşleri ve ideolojileri varsa bunlar davanın değerlendirilmesinde dikkate alınabilmektedir. Ancak parti tüzelkişiliği ile ilgili bulunmayan bazı kurucu ve yöneticilerinin tarihte kalmış görüş ve eylemlerinin bu yargılamada dikkate alınması herşeyden önce, bu üç kurucu dışında kalan 68 kurucu üyenin irade ve kişiliklerini hiçe saymak olur. Çünkü, onlar, Ferit İlsever, Hüseyin Akar ve Hasan Ali Karşılayan'ın 14 yıl önce yargılandıkları davada belirttikleri görüş ve savunmaları etrafında birleşme iradelerini ortaya koymamışlardır. Kurucuların üzerinde irade belirtip birleştikleri sosyalist parti program ve tüzüğüdür. Bu nedenle sosyalist partiyi sorumlu kılacak şeyler ancak sosyalist partinin program ve tüzüğü olabilir...» denilmektedir.

Sosyalist parti, kayıtlara göre 1 Şubat 1988 tarihinde yasal bildiri ve belgelerini İçişleri Bakanlığı'na vererek tüzelkişilik kazanmıştır. Bu tarihten sonra, 15 Mart 1988 tarih ve Esas : 1988/45, iddia 1988/36 sayılı iddianameyle, Genel Sekreter ve Başkanlar Kurulu Üyesi Yalçın Büyükdaglı - Merkez Karar Kurulu ve Kurucular Kurulu Üyesi Ali Kalkan - Başkanlar Kurulu, Merkez Karar Kurulu ve Kurucular Kurulu Üyesi Yavuz Olagan - Merkez Karar Kurulu ve Kurucular Kurulu Üyesi Nusret Senem - Merkez Karar ve Kurucular Kurulu Üyesi Hasan Ali Karşılayan haklarında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde «sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis ve sosyal temel nizamları devirmeye matuf cemiyet kurmaya tevessül etmek ve komünizm propagandası yapmak» suçlarından ötürü kamu davası açılmıştır.

Sosyalist Parti Ankara Yönetim Kurulu Üyesi ve aynı zamanda partinin kurucular kurulu üyesi İsmet Karakul ile Şahin Onut, Ali Kalkan, Nusret Senem ve daha 7 arkadaşları hakkında «Siyasi Partiler Yasasının 78/a maddesinde belirtilen «Siyasi Partiler Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamıyacağı... hükmünü değiştirmek amacı güdemezler, veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda

tahrik ve teşvik edemezler» hükmünü ihlalden, Türk Ceza Kanununun deyimi ile (m. 312/2) halkı sınıf ve bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik suçundan ötürü 20 Nisan 1988 günlü ve Esas : 1988/91, İddia : 1988/53 sayılı iddianameyle Ankara Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmış bulunmaktadır. Görülüyor ki, bu savunma, teorik ve fantezi iddialardan ibaret olup, hukuki ve fiili gerçekleri yansıtmaktan ve inandırıcı olmaktan çok uzaktır.

Cumhuriyet Başsavcılığı, sosyalist partinin genel başkanı olan Ferit İlsever ile arkadaşlarının, yasadışı (TİİKP) davasındaki savunmalarını topladıkları ve yayınladıkları «Türkiye İhtilalci İşçi Köylü Partisi Davası Savunma» adlı kitapta ve (TİİKP) Birinci Kongre Belgeleri adlı kitapta yer alan fikir ve düşünceleri sosyalist partinin programında da benimsenmiştir... Teorileri Marksist - Leninist - Maoisttir. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve özellikle siyasi partiler kanununun koyduğu kurallardan kurtulabilmek için programa ifade ve fikirler kapalı olarak yerleştirilmiş, karma ekonomi, parti, seçim, özgürlük, eşitlik, mülkiyet, girişim hakkı, kişi güvenliği vs. gibi deyimler maksadı gizlemek için konulmuştur» yolundaki değerlendirmesi, parti programına ve dava dosyasının içeriğine uygun düşmektedir. Zira, herhangi bir hükmün objektif anlamını araştırırken, sözcüklerin taşıdığı anlamdan önce, o hükmün konunun bütünü içindeki yeri ve diğer hükümlerle olan ilişkisinin esas alınması ve ayrıca konulan hükmle izlenen amacın ne olduğunun saptanması gerekir. Ayrıca, yorumlamada gerçekçi ve uygulanabilir bir anlama varılabilmesi için gerçeğinde doğruluğu belli olmuş öğretilerden, hukukun genel ilkelerinden, yerleşmiş mahkeme kararlarından yararlanılması ihmalî caiz olmayan hukuk esaslarındandır. Bu itibarla, kendine has üslubuyla ve yaşıyan dildeki anlamından farklı soyut ve kaypak kelime ve kavramları içeren program metninin daha önce muhakemeten somutlaştırılan ve ilgililerce de kendilerine aidiyeti kabul ve itiraf edilen anlamlarına göre değerlendirerek amacı belirleyen Cumhuriyet Başsavcılığının izlediği yol bizce en doğru olanıdır. Onun için «... Sosyalist Parti ile ilgisi bulunmayan kitap ve belgelerden esas hakkında mütaalâaya aktarılan alıntılar çıkarıldığı zaman geriye birşey kalmamaktadır... iddia makamı bu açıklamaları itiraf etmekte ve böylece suçlama yöntemini ortaya koymaktadır... bu yöntemin hukuki bir yanı yoktur... Sosyalist Partiyi kendi belgeleriyle suçlamak mümkün olamamıştır. Bunun için zorlamayla, dışardan kanıtlar arama yoluna gidilmiştir. Sosyalist Parti programında varolan ve yasaya aykırı olduğu iddia edilen bir çok hüküm, bütün Avrupa ülkelerinin iktidar ya da muhalefet partilerinin programlarında yer almaktadır....» biçimindeki savunma, yerinde de-

ğildir. Keza, parti kurucularının belgelerle sabit geçmişine değinilerek bazı yorumlar yapılmasını hukuki güvenlikle bağdaşmıyacak bir olaymış gibi nitelendirmekte isabetli değildir.

Bir siyasi partinin programında yer alan konular, hiç kuşkusuz o siyasi partinin görüş ve düşünceleri olarak benimsenip ilan edilen kuralları yansıtır. Bu bakımdan davalı partinin Anayasaya aykırı bir tutum ve davranış içinde olup olmadığının tesbitinde, tüzük ve programında açıklanan kuruluş amacının, çalışma ve yayılma düzeninin, propaganda ve telkin yönteminin bilinmesi-gerekir. Bu sebeple, programın dikkat çekici bazı maddelerinden seçilen alıntılar aynen şöyledir :

1 — «.... Ülkemiz yedi yıldır bir sosyalist partiden yoksun bulunuyor. 12 Eylül'de anarşi ve terörü önlemek, enflasyonu durdurmak gerekçesiyle iktidara gelenler neyi değiştirdiler? Halkın hangi derdine çare buldular? 7 yıldır işsizlik ve pahalılık katlanarak arttı, buhranın bütün yükü emekçilerin sırtına yüklendi... demokratik hak ve özgürlükler kısıtlandı. Halkın hertürlü örgütlenmesi baskı altına alındı. Düşünce özgürlüğü yok edildi. İşkence aldı yürüdü. Sosyalistler buhran koşullarında ortaya çıkan bütün toplumsal sorunların baş suçlusu ve sorumlusuymuş gibi gösterildiler... Halkın susturulduğu bir ortamda ağır bir sömürü baskı düzeni kuruldu. Sosyal demokrat partiler de bu sömürü düzenine karşı inandırıcı bir seçenek oluşturamadılar. İşte, sosyalist parti bu gidişata dur demek için kuruldu. Partimiz hedefi demokratik halk iktidarını kurmaktır. Bağımsız ve demokratik bir Türkiye istiyoruz....

Sosyalist Parti, köyden, şehirden ortaçağ kalıntılarını kaldıracak milyonlarca köylüyü seferber eden bir toprak reformu ile demokrasiyi sağlam temellerine oturtacaktır. Sosyalist Parti ırkçı baskılara karşıdır....

Gençlik geleceğimizin sahibi ve güvencesidir. Özgür, açık düşünceli ve emekçi halka bağlı kuşakların yetişmesi için çalışacağız....

Ülkemizde demokrasinin de sosyalizmin de güvencesi emekçi halktır. Partimiz iktidara geldiği zaman herhangi bir haksızlık ve baskıya karşı emekçilere direnme hakkı tanır....

Partimiz, sosyalistlerin birliğinin yılmaz savunucusudur. Sosyalist Parti 2 yıldır süren birlik çabasının sonunda kuruldu. Partimizin kurulması bu yolda yeni bir adımdır.

Bütün sosyalistleri, cezaevlerindeki ve yurtdışındaki bütün devrimcileri partimizin saflarında birleşmeye ve mücadeleye çağırıyoruz.

İşçiler, köylüler, bütün halkımız, aydınlık bir gelecek için, kendi ellerimizle sosyalizmi kurmak için, sosyalist partide birleşir.» (sunuş bildirgesi)

2 — «... Partinin marşı 1 Mayıs marşıdır.» (m. 1)

3 — « ...Türkiye İşçi sınıfının bütün öncü unsurlarını ve sosyalist aydınları, yüzyılı aşan işçi sınıfı hareketinin ve sosyalist akımın devrimci mirası ve geçmiş hataların eleştirisiyle derinleştirilecek teorik kazanımlar temelinde birleştirir.» (m. 2)

4 — «... Sosyalist Partinin mücadelesine, insanlığın düşünce mirasından beslenen sosyalist teori yol gösterir.

Parti, işçi sınıfının evrensel teorisini, Türkiye koşullarına yaratıcı bir biçimde uygular. Büyük devrimlerin pratiğinde zenginleşen bu teorik hazine, dünyamızın yüzyıldır yaşadığı değişikliklerin başlıca ideolojik kaynağıdır.» (m. 3)

5 — «... Sosyalist Parti, üyelerini ideolojik ve örgütsel bağımsızlık ruhuyla yetiştirir. Kendi yolunu kendi çizer... Dünyanın diğer ülkelerinin emekçi partileriyle ve demokratik, barışsever örgütleriyle ilişkilerinde ve görüş alışverişinde, bağımsızlık, eşitlik ve birbirine karışmama ilkelerini dikkatle uygular.» (m. 4)

6 — «... Sosyalist Parti, yaşadığımız yüzyılda tarihin tekerleğini döndüren sosyalist ve demokratik devrimlerin ve ulusal kurtuluş savaşlarının insanlığın özgürlüğe, faha ve barışa ilerleyişine yaptıkları büyük katkıları savunur...» (m. 5)

7 — «Türkiye, emperyalist - kapitalist dünya sisteminin ezilen kutbunda yeralan, bağrında ortaçağ kalıntılarını barındıran bir ülkedir. Bugünkü aşamada, üretici güçlerin özgürce gelişmesini engelleyen emekçilerin refah ve mutluluğun karşısına dikilen güçler; emperyalizm, işbirlikçi burjuvazi ve feodal kalıntılar.

Sosyalist partinin amacı... yüzyıllık demokratik devrimini işçi sınıfı önderliğinde kesin başarıya ulaştırarak demokratik halk iktidarını gerçekleştirmek ve durmaksızın sosyalizmin kuruluşuna geçmektir.

Demokratik halk iktidarı, emperyalizme, hertürlü bağımsızlığa son verir, ortaçağ kalıntısı bütün ilişki ve kurumları köyden, şehirden ve toplumun her alanından temizliyerek demokratik ve çağdaş bir toplum kurar, emekçileri refaha kavuşturur...» (m. 6)

8 — «... Sosyalizmin kuruluşu geri dönüş tehlikelerini içeren uzun süreli bir dönemdir... Sosyalist demokrasinin özü, emekçilerin iktidarı döne döne fethetmeleri iktidarın emekçi karakterinin yaygınlığına ve derinliğine pekişmesidir...» (m. 7)

9 — «Sosyalist Partinin biricik güvencesi, Türkiye emekçileridir. Bu nedenle parti, emekçilerin ülkemizin önündeki ufku açacak aktif bir siyasal güç haline getirmek için çalışır... Parti, bu bakışla emekçi kitlelerin siyasal, kültürel ve manevi yönlerden olabildiğine gelişerek, toplumumuzun her alanda ilerlemesine önderlik edecek ileri unsurlar haline gelmeleri ve böylece emekçilerin bütün kitleleriyle seçkinleşmesi ve sonuç olarak öncü ile kitle farkının kalkması için çalışır.

Sosyalist Parti, demokrasiyi de, sosyalizmi de emekçi halkın eliyle inşa eder. En büyük üretici ve değiştirici güç emekçi halkın kendisidir.» (m. 8)

10 — «Sosyalist Parti yüzyılımızın başında Cumhuriyeti kuran ve yüzyılımızın sonunda ülkemizi gerçek bir demokrasi haline getirebilecek birikimin olduğu toplumumuzun, her somut durumda, tam bağımsızlık ve gerçek demokrasi amacının önüne dikilen gücü doğru saptamaya ve olabildiğince tecrit etmeye, birleşebilecek en geniş güçlerle birleşmeye, bütün çelişmelerden sonuna kadar yararlanmaya özen gösterir ... Her somut durumda; partinin çıkarlarına göre değil, işçi sınıfının ve emekçi halkın çıkarlarına göre düşünmeyi ve davranmayı ilke edinir...» (m. 9)

11 — «Sosyalist Parti, işçi sınıfı içindeki çeşitli eğilimleri kucaklayan teorisi ve programı çevresinde partide kanatların oluşmasını hem kaçınılmaz, hem de yararlı görür...» (m. 10).

12 — «... Özellikle merkezi yönetimlerde görevli büyük memurların belli dönemlerde işçilik yapmaları, buna karşılık işçilerin yönetime ve kültürel faaliyete katılmaları gerçekleştirilecektir...» (m. 14)

13 — «... Demokratik halk iktidarı yönetimi haksızlık ve baskılara karşı emekçilere birey olarak ve birlikte direnme hakkı tanır. Direnenler korunur.» (m. 18)

14 — «... Toplumsal gelişme ve özgürlüğün güvencesinin bilinçli halk girişiminde gören demokratik bir kültür yayar. Eski düzenin kenara ittiği yurttaşlara öncelik tanır...» (m. 22)

15 — «... Sosyalist Parti yaşadığımız toprakların tarihini Malazgirt savaşıyla başlatan bağınaz milliyetçi kültürün karşısına ülkemizin

tarihsel derinliklerinden bu yana çeşitli kavimlerin katkılarıyla zenginleşmiş kültür kaynaklarımızı arıyan, koruyan, o kaynaklardan beslenen demokratik, insan sever ve evrensel bir kültür politikasıyla çıkar. Türkiye'nin evrensel kültür zenginliğini yansıtan yer isimlerinin değiştirilmesine son verilecek her yer bilinen ve yerleşmiş ismiyle anılacaktır...» (m. 24)

16 — «Sosyalist Parti ... hoşgörüyü, barışı temel alan sosyalist ahlâkın ve değerlerin yayılması ve köksalması için çalışır...» (m. 25)

17 — «Yurttaşlar, sosyalizm döneminde emeklerin ürünü olan mülkiyet ve özel girişim haklarına sahiptirler...» (m. 27)

18 — «Herkes, dil, ırk, milliyet, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi kanaat, din ve mezhep ayrımı gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

Sosyalist Parti herhangi bir ırkın veya bölgenin diğerlerine hâkim veya diğerlerinden ayrıcalıklı olmasına karşı mücadele eder...» (m. 31)

19 — «Gençliği geleceğin sahibi ve güvencesi olarak gören Sosyalist Parti, özgür ve açık düşünceli, emekçi halka bağlı kuşakların yetiştirilmesi için çalışır.

Demokratik halk iktidarı aratıcılığı söndüren, emir kulları yetiştiren, ortaçağ düşüncesini canlandıran ve çocuklarımızı kurt sütüyle besleyerek arkadaşına çelme atmayı kışkırtan bugünkü eğitim sisteminin yerine - toplumsal ekonomik ve kültürel devrimin ihtiyaçlarına cevap veren, lâik, bilimsel, demokratik bir eğitim gerçekleştirir...» (m. 34)

20 — «... Toprak işliyenin, su kullananın - ilkesini temel alan bir toprak reformu gerçekleştirecektir...» (m. 35)

21 — «... Sosyalist Parti, köylülerin yüzyıllardır acısını çektiği zaptiye ve jandarma baskısının ve dayacağının ortadan kaldırılmasının biricik güvencesini köy güvenliğinin, bizzat köylülerin kendilerine bırakılmasında görür. Bu nedenle jandarma örgütü kaldırılacak, köylük alanların güvenliğini sağlamak için köy meclislerinin ve köylü kurullarının emrinde köy güvenlik birlikleri oluşturulacaktır...» (m. 37)

22 — «Demokratik halk iktidarı, emperyalizmin Türkiye üzerindeki her türlü baskı, sömürü ve denetimine son verecek, ülkemizi kapitalist dünya sisteminin bir parçası olmaktan kurtaracaktır...» (m. 38)

23 — «... Orduyu siyasi iktidarda pây sahibi haline getiren Milli Güvenlik Kurulu gibi kurumlar kaldırılacaktır. Rütbeler elbiselerin üzerine takılmıyacaktır...» (41)

24 — «... Sosyalist Parti ... bütün ülkelerin işçilerinin dünya kapitalist sistemine karşı sosyalizm uğruna mücadelelerini destekler...

Sosyalist Parti, dünyanın herhangi bir köşesinde demokrasiyi, bağımsızlık veya sosyalizm uğruna mücadele edenlerin sığınma taleplerini kabul eder.» (m. 42)

25 — «Demokratik ekonomide üretimin amacı, kapitalistlerin kârı değil, halkın ihtiyaçlarının karşılanması ve refahıdır. Bu amaçla üretim birimlerinde, bütün işçilerin katılımıyla işçi komiteleri kurulur.» (46)

26 — «... Demokratik halk iktidarı, işsizliğin ortadan kaldırılmasıyla birlikte —herkesin yeteneğine göre ve herkese emeğine göre— ilkesini uygulayarak, toplum ahlâkının bozulmasının önemli bir kaynağını kurutur. En büyük üretici güç emekçilerin kendileridir.» (m. 48)

27 — «İstihdam, üretim, yatırım ve tüketim hedefleri, emekçilerin doğrudan söz sahibi olduğu demokratik bir işleyişle saptanır ve planlı olarak gerçekleştirilir.

Büyük ve toplumsal üretime, dolayısıyla ekonominin doruklarına sosyalist üretim ilişkilerinin kumanda ettiği uzunca bir kuruluş dönemi boyunca ulusal ekonominin karma karakteri korunur...» (m. 50)

Anayasamızın metnine dahil olan başlangıç kısmının ikinci paragrafında, 12 Eylül 1980 harekâtının Türk Milletinin çağrısı üzerine yapıldığına işaret olunmaktadır.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde aynen : «Halen Mayıs'ın birinci günü bahar bayramıdır. Bu bayram uluslararası niteliktedir. Bazı ülkelerde işçi, bazılarında emek bayramı adı altında kutlanmaktadır. Yurdumuzda özellikle son yıllarda bu genel tatil günü amacından saptırılmış ve anarşik mihraklarca toplum ve devlet düzenini sarsıcı mahiyette kutlanmış, yer yer büyük olaylara sebep olmuştur. Bugünün gelecekte de aynı şekilde istismara sebep olacağı açıktır. Zaten geleneklerimiz arasında yer almayan, milli ve dini bir özellik taşımayan 1 Mayıs'ın genel tatil günü olarak muhafazasına gerek görülmemiş ve bu nedenle yeni tasarıya alınmamıştır.» denilmektedir. Bu sebeple 1 Mayıs marşının partiye mal edilmesi ve sunuş bildirgesinde de proletarya iktidarını ve iktidarını hedef alanları «Sosyalistler» gibi takdim ede-

rek, iç savaşa dönüşme eğilimi gösteren anarşiyi durdurmak, ülkeyi ve toplumu parçalanıp dağılmaktan kurtarmak amacıyla, 12 Eylül 1980' de girişilen askeri müdahale ile oluşan milli güvenlik yönetiminin kınanıp yerilmesi ve böylece vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık duygularının körüklenmesi, milli huzurun bozulmasına yol açacak nitelikte olduğundan, Anayasanın Başlangıç kısmına olduğu kadar, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun «siyasi partiler, Anayasanın Başlangıç kısmında yazılı sebeplerle Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 hareketine ve milli güvenlik konseyinin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış içinde bulunamazlar.» diyen hükmüne de aykırıdır.

Anayasamızın «Kanun önünde eşitlik» tanımında «milliyet» sözcüğüne yer verilmemiş, davalı partinin programının 31. maddesinde ise «herkes, dil, ırk, milliyet... ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.» biçiminde bir tanım yapılmıştır.

Anayasamızın 66. maddesinde «Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür» denilmekte ve bu suretle Türk ulusundan sayılabilmenin tek şartının da «vatandaşlık» olduğu, din, dil ve ırk farklılıklarına bakılmıyacağı ortaya konulmaktadır.

Anayasanın 3/1 maddesinde öngörülen «dili Türkçedir» biçimindeki hükümde ırkı, dili ve dini ne olursa olsun her Türk vatandaşının resmi dili olarak Türkçeyi kullanmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun anlamı, öğretimin ve ulusal kültürün yalnızca Türkçe'ye dayanacağı, başka bir deyişle ülkedeki tek ulusal kültürün Türk kültürü olduğudur.

Böylece Anayasa'nın 66/1 ve 3/1 maddesinde belirtilen «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü» temel hükmü ile birlikte, «Türk milliyetçiliğinin toplayıcı, birleştirici ve ayırımı yer vermeyen niteliklerini ortaya koymaktadır. Bu maddelerin Atatürk milliyetçiliğinden esinlenerek konulduğundan şüphe edilemez. Atatürk milliyetçiliğinde ırkçılık ve azınlık yoktur. Kültür, dil ve tarih esasına dayanır. Marksizme göre, millet ve milliyet duygusu bir yutturmacadır. Sömüren ve sömürülen sınıflar vardır. Milliyetçilik kapitalizmin ürünüdür. Bu sebeple bütün insanlığı bir rejim içine almak, bir federasyon halinde yaşatmak davasını güder. Milliyet farkı gözetilmeden eşitlik ilkesini benimseyen ve dolayısıyla halkımızı sınıf ve zümrelere bölmeyi amaçlayan sosyalist parti programı, Anayasanın Başlangıç kısmı 3. paragrafında yer alan Atatürk milliyetçiliğinin kimliğini inkâr ile onun tah-



ribini öngörmüştür. Bu ilke Siyasi Partiler Kanununun 81. maddesiyle yasaklanan «Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ...» ileri sürmek ve milletin milliyetçilik esasları içinde birleşmesinin engellenmesi demektir.

Programın diğer maddeleri arasında serpiştirilen,

— Ülkemizi emperyalist - kapitalist düzene bağımlı kılan ve bu amaçlara hizmet eden NATO ve AET gibi örgütlerden çıkılması — ulusal kurtuluş savaşı veren halklarla dayanışma, savaşan örgütlerin desteklenmesi ve onlara sığınma hakkının tanınması — Demokratik hak ve özgürlükleri ve özellikle işçi sınıfının örgütlenmesini engelleyen ve kısıtlayan TCK'nun 141, 142 ve benzeri yasakların kaldırılması — Jandarma örgütünün kaldırılarak köy kurullarının emrinde köy güvenlik birliklerinin oluşturulması, dolayısıyla milletin bir bölümünü ele geçirerek kurtarılmış bölge misali, yürütülecek savaşın güçlendirilmesi ereğinin güdülmesi — İşçilere direnme hakkının tanınması, yani onlar için ihtilalin yaşamın tabii icabı sayılarak ayrıcalıklı ve egemen bir sınıf yaratılmasının amaçlanması — Programının birçok maddesinde, ötedenberi Marksist - Leninist ideolojiye aile olmuş sloganlara yer verilmiş olması gibi sebepler, sosyalist kılıfı giydirilen davalı partinin, Anayasanın yasakladığı bir yönetim sistemini benimseydiğini göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın Başlangıç kısmının 5. paragrafı ile 11. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında, genellikle kabul gören batı ölçülerine uygun demokratik bir toplum düzenini değil, Anayasada öngörülen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzenini esas almak ve uygulamasını bu temel üzerine oturtmak durumundadır. (6.10.1986 gün ve E : 1985/21, K : 1980/23 sayılı kararımız. AMKD. S : 22/224)

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi herhangi bir konunun Anayasa-ya aykırılık iddiasını incelerken, yalnız ve ancak kanunilik denetimi yapmak zorundadır. Anayasaya aykırılığı belli olan bir kuralı, halin icabına uygunluğu yönünden ele alması taktirinde yetkisinin sınırlarını aşmış olur.

Yukarıda açıklanan sebeplerle ,kurulu düzenimizi Marksizm - Leninizm ilkelerine göre tasfiye ederek proletarya diktatörlüğü esasına dayalı sosyalist bir devlet düzenini getirmek amacıyla oluşturulduğu

anlaşılan davalı Sosyalist Partinin, iddia doğrultusunda kapatılması gerekeceği inancıyla, aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye  
Mustafa ŞAHİN

—oOo—

Esas Sayısı : 1986/11 (Siyasi Parti Mali Denetimi)

Karar Sayısı : 1988/1

Karar Günü : 18.2.1988

#### I — MALİ DENETİMİN KONUSU

20.6.1983 gününde tüzelkişilik kazanan ve il ya da ilçe düzeyinde teşkilat kurmadan 12.3.1984 gününde kendini fesheden Yeni Doğu Partisi'nin, 1983, 1984 yılına ait kesinhesabının incelenmesine ilişkindir.

#### II — İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca 14.11.1986 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında;

«Bir siyasi partinin kendisini feshetmiş olması, fesih tarihinden önceki dönemlere ait hesaplar üzerinde mali denetimin yapılmasına engel teşkil etmeyeceği cihetle Yeni Doğu Partisi'nin hesapları üzerinde mali denetimin sürdürülmesine, işbu denetimin yapılabilmesi için 1983 yılına ait 6,5 aylık, 1984 yılına ait 2,5 aylık dönemlere ilişkin kesinhesap ya da mali denetime esas olabilecek gelir ve gider defterleriyle, belgelerinin engeç bu Kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na göndermeleri lüzumunun kapanmış olan Parti'nin eski genel başkanı Cavit Usal'a tebliğine» oyçokluğu ile karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 5.2.1987 gününde de Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Osman Vahdettin Oktay ve Mustafa Şahin'in katılmalarıyla yaptığı ikinci ilk inceleme toplantısında; «Yeni Doğu Partisi'ne ait 1983, 1984 yılı kesinhesap çizelgelerinin Yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek, Parti Kesinhesabının esastan incelenmesine» karar vermiştir. Ancak, Üye Mehmet Çınarlı «Siyasi Partiler Kanununun 75. maddesinde —Anayasa Mahkemesi denetimi sonunda... kanuna uygun olmayan gelir ve giderler dolayısıyla da bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir— denilmektedir. Hesapları inceleme konusu yapılan parti kendini feshetmiş, malları da aynı kanunun 110. maddesi gereğince hazineye intikal etmiş olduğuna, partinin Anayasa Mahkemesine muhatap olacak tüzelkişiliği ve yetkili organları da ortadan kalkmış bulunduğu göre denetime devam edilmesinde fayda olmadığı...», Üye Muammer Turan «Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75 inci maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerektiği» görüşü ile bu karara katılmamışlardır.

### III — ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1983, 1984 yılları kesinhesap çizelgesi ile, Anayasa Mahkemesinin 14.11.1986 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında aldığı karar gereği mahkemeye ibraz edilen defter kayıtları ile gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun ilgili kuralları ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### A — Parti Gelirleri Yönünden İnceleme :

Kesinhesap çizelgesine, defter kayıtlarına ve bunların dayandığı belgelere göre, Yeni Doğu Partisi Genel Merkezinin; 1983 yılında 263.320 TL., 1984 yılında 500 TL. olmak üzere toplam 263.820 TL. geliri olduğu, bu gelirlerin 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 61. maddesinde sayılan kaynaklardan ve 62 - 65. maddelerinde gösterilen kurallara uyularak elde edildiği anlaşılmıştır. Ancak Partinin; parti gelirleri-

nin sağlanmasında uyulacak yöntemi saptayan aynı yasanın 66. ve 69. madde kurallarına uymadığı görülmüşse de bu uyumsuzluğun sonradan kanunun amacına uygun olarak giderilmesi karşısında herhangi bir uyarıda bulunulmasına yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Partinin; Yasanın 66. ve 67. maddelerinde öngörülen yasaklara aykırı bağış, kredi veya borç şeklinde geliri olmadığı saptanmıştır.

#### B — Parti Giderleri Yönünden İnceleme :

Kesinhesap çizelgesine, defter kayıtlarına ve bunların dayandığı belgelere göre Yeni Doğu Partisi Genel Merkezinin 1983 yılında 115.533 TL., 1984 yılında 26.287 TL. olmak üzere toplam 141.820 TL. gideri olduğu görülmüştür. Bu giderlerin 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 70. maddesinde öngörülen yöntem içerisinde yetkili organ veya makam kararlarına dayandırılmak, belgelerle kanıtlanmak ve ilgili defterlerine işlenmek suretiyle yapıldığı görülmüştür.

141.820 TL.'lık kesin ödeme dışında Partinin 122.000 TL.'lık geçici ödemede bulunduğu ve bunun gider belgeleri arasında yer alan tutanak ve Genel Başkan Cavit Usal imzalı bilançoya göre Parti yönetiminde görevli Ömer Eren'e yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre sözkonusu ödemenin, borç olarak değil iş avansı niteliğinde olduğu kanısına varılmıştır.

Ancak Partinin kesinhesap çizelgesinde muhtelif borçlular olarak görünen 122.000 TL.'lık ödemenin; borçlusu tarafından, partinin kapanmasından önce nakten veya mahsuben kapatıldığı ya da partinin fesbinden sonra Siyasi Partiler Yasasının 110. maddesi gereğince Hazineye yatırıldığına ilişkin bir belgeye de rastlanılmamıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 76. maddesinin dördüncü fıkrasında; «belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen parti giderleri miktarınca parti malvarlığı Anayasa Mahkemesi kararıyla Hazineye irad kaydedileceği» öngörülmüştür.

#### SONUÇ :

a) 20.6.1983 tarihinde kurulmuş ve hiçbir il ve ilçede teşkilat kurmadan 12.3.1984 tarihinde kendisini feshetmiş bulunan Yeni Doğu

Partisi'nin 1983 yılı kesinhesabında yer alan 263.320 ve 1984 yılı kesinhesabındaki 500 lira genel merkez gelirleriyle, 1983 yılında 115.533 lira ve 1984 yılında 26.287 lira olan giderlerin doğru ve yasaya uygun olduğuna,

b) Her iki yıla ait bilançoda muhtelif borçlular olarak gösterilen ve belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmemiş bulunan 122.000 lira gider miktarının 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 76. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine, kararın tasdikli bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine oybirliğiyle,

18.2.1988 gününde karar verildi.

|                  |                      |                     |
|------------------|----------------------|---------------------|
| Başkanvekili     | Üye                  | Üye                 |
| Mahmut C. CUHRUK | Necdet DARICIOĞLU    | Yılmaz ALİFENDİOĞLU |
| Üye              | Üye                  | Üye                 |
| Muammer TURAN    | Mehmet ÇINARLI       | Selâhattin METİN    |
| Üye              | Üye                  | Üye                 |
| Servet TÜZÜN     | Mustafa GÖNÜL        | Adnan KÜKNER        |
| Üye              | Üye                  |                     |
| Vural Fuat SAVAŞ | Ahmet Oğuz AKDOĞANLI |                     |

—oOo—

Esas Sayısı : 1984/9 (Siyasi Parti Mali Denetimi)

Karar Sayısı : 1988/2

Karar Günü : 3.11.1988

I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Bayrak Partisi Genel Merkezi 1983 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

## II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mahmut C. CUHRUK, Mustafa GÖNÜL, Osman Vahdettin OKTAY ve Mustafa ŞAHİN'in katılmalarıyla 4.12.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Bayrak Partisi'ne ait 1983 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek Merkez kesinhesabının esastan incelenmesine, Muammer Turan'ın «Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından, Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

## III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1983 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Denetimin maddi öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporuna ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1983 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde 99.600 TL. olarak gösterilmiştir.

## IV — KESİNHEAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

### 1 — Gelirler Yönünden :

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1983 yılı gelirleri 99.600.— TL.'dir. Bu miktarın 73.400.— TL.'si bağış, 26.200.— TL.'si aidat olarak sağlanmıştır.

a) 99.600.— TL.'lik bağış ve aidat gelirinden 72.000.— TL.'lik kısmı, Genel Merkez'ce bastırılmış bulunan alındı makbuzları karşılığı-

da sağlanmıştır. Bu bağışların, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 66. maddesi kuralına göre bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden ve bağış için Yasa'nın öngördüğü yuکاری sınır gözetilerek alındığı, makbuzlarda Siyasi Partiler Yasası'nın 66. maddesi, Parti Tzğ kullarına uygun olarak bağışta bulunanların ad ve adresleri ile alanların ad ve imzalarının bulunduğu ve böylece 72.000.— TL.'lık Genel Merkez gelirinin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasi Partiler Yasası'na, Parti Tzğne uygun olduğu;

b) 99.600.— TL.'lık gelirler arasında işletme defterinin 1. sayfasında 20.6.1983 tarihiyle 1 - 3 sırada yazılı 10.000.—, 11.000.— ve 1.600.— TL. ile 3. sayfasında 20.12.1983 tarihiyle 30. sırada yazılı 5.000.— TL. için, gelir makbuzu düzenlenmediğinden, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen toplam 27.600.— TL. gelir karşılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Hazineye gelir yazılması, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiı gerekli görülmüştür.

## 2 — Giderler Yönünden :

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1983 yılı kesinhesabı giderlerinin 72.000.— TL.'lık bölümünün doğru; defter kayıtlarının belgelere dayalı, Siyasi Partiler Yasası'na, Parti tzğne uygun olduğu anlaşılmıştır.

## V — SONUÇ :

A — Bayrak Partisi'nin 1983 yılı kesinhesabının giderleriyle gelirlerinin 72 bin liralık bölümünün doğru ve yasaya uygun olduğuna, Muammer TURAN'ın «Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 43. maddesine dayanılarak söz-konusu belgelerin getirtilmesinden sonra karar verilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

B — Gelirler arasında işletme defterinin 1. sayfasında 20.6.1983 tarihiyle 1 - 3 sırada yazılı 10 bin, 11 bin ve 1600 lira ile 3. sayfasında 20.12.1983 tarihiyle 30. sırada yazılı 5 bin lira için gelir makbuzu düzenlenmediğinden, belgelendirilmesi gerektiği halde belgelendirilmeyen toplam 27.600 lira gelir karşılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Ka-

nunu'nun 76. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Hazineye gelir yazılmasına, kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine oybirliğiyle,

3.11.1988 gününde karar verildi.

|                    |                   |                      |
|--------------------|-------------------|----------------------|
| Başkanvekili       | Üye               | Üye                  |
| Yekta Güngör ÖZDEN | Necdet DARICIOĞLU | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye                | Üye               | Üye                  |
| Muammer TURAN      | Mehmet ÇINARLI    | Servet TÜZÜN         |
| Üye                | Üye               | Üye                  |
| Mustafa GÖNÜL      | Oğuz AKDOĞANLI    | Mehmet Şerif ATALAY  |
| Üye                | Üye               |                      |
| İhsan PEKEL        | Şuk TÜZÜN         |                      |

—oOo—

Esas Sayısı : 1985/9 (Siyasi Parti Mali Denetimi)

Karar Sayısı : 1988/3

Karar Günü : 3.11.1988

#### I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Bayrak Partisi Genel Merkezi 1984 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

#### II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER, ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 20.1.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;



Bayrak Partisi'ne ait 1984 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek Merkez kesinhesabının esastan incelenmesine, Muammer TURAN'ın «Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

### III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1984 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Denetimin maddî öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1984 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde 22.400.— TL. olarak gösterilmiştir.

### IV — KESİNHESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

#### 1 — Gelirler Yönünden :

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1984 yılı gelirleri 22.400.— TL.'dir. Bu miktarın 10.800.— TL.'si bağış, 11.600.— TL.'si aidat olarak sağlanmıştır.

Bağış ve aidat gelirleri, Genel Merkez'ce bastırılmış olan tahsilat makbuzları karşılığında alınmıştır.

10.800.— TL.'lik bağışın, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 66. maddesi kuralına göre bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden ve bağış için Yasa'nın öngördüğü yukarı sınır gözetilmek suretiyle alındığı, makbuzlarda Siyasî Partiler Yasası'nın 66. maddesi, Parti Tü-

zûğû kurallarına uygun olarak bağışta bulunanların ad ve adresleri ile bağışları alanların ad ve imzalarının bulunduğu ve böylece 22.400.— TL.'lık Genel Merkez gelirinin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzûğüne uygun olduğu saptanmıştır.

## 2 — Giderler Yönünden :

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1984 yılındaki 22.400.— TL.'lık gelirinden 20.000.— TL.'sının harcıandığı, kalan 2.400.— TL.'sının ertesi yıla devredildiği ve böylece giderlerin doğru, defter kayıtlarının belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzûğü'ne uygun olduğu görülmüştür.

## V — SONUÇ :

Bayrak Partisi'nin 1984 yılı kesinhesabında yer alan gelir ve giderlerin doğru ve yasaya uygun bulunduğuna, Muammer TURAN'ın «Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 43. maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra karar verilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

3.11.1983 gününde karar verildi.

|                    |                   |                     |
|--------------------|-------------------|---------------------|
| Başkanvekili       | Üye               | Üye                 |
| Yekta Güngör ÖZDEN | Necdet DARICIOĞLU | Yılmaz ALİFENDİOĞLU |
| Üye                | Üye               | Üye                 |
| Muammer TURAN      | Mehmet ÇINARLI    | Servet TÜZÜN        |
| Üye                | Üye               | Üye                 |
| Mustafa GÖNÜL      | Oğuz AKDOĞANLI    | Mehmet Şerif ATALAY |
| Üye                | Üye               |                     |
| İhsan PEKEL        | Selçuk TÜZÜN      |                     |

—oOo—

Esas Sayısı : 1986/10 (Siyasî Parti Mali Denetimi)

Karar Sayısı : 1988/4

Karar Günü : 3.11.1988

### I — MALÎ DENETİMİN KONUSU :

Bayrak Partisi Genel Merkezi 1985 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

### II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in katılmalarıyla 7.5.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Bayrak Partisi'ne ait 1985 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tespit ederek Merkez kesinhesabının esastan incelenmesine, Muammer TURAN'ın «Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 43. maddesine dayanılarak söz konusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

### III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin hazırlanan 1985 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Denetimin maddî öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde;

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1985 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde 22.000.— TL. olarak gösterilmiştir.

#### IV — KESİN HESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

##### 1 — Gelirler Yönünden :

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1985 yılı gelirleri 22.000.— TL.'dir. Bu miktarın 10.000.— TL.'si bağış, 12.000.— TL.'si aidat olarak sağlanmıştır.

Bağış ve aidat gelirleri, Genel Merkez'ce bastırılmış olan tahsilat makbuzları karşılığında alınmıştır.

10.000.— TL.'lık bağışın, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 66. maddesi kuralına göre bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden ve bağış için Yasa'nın öngördüğü yukarı sınır gözetilmek suretiyle alındığı, makbuzlarda Siyasî Partiler Yasası, Parti Tüzüğü kurallarına uygun olarak bağışta bulunanların ad ve adresleri ile bağışları alanların ad ve imzalarının bulunduğu ve böylece 22.000.— TL.'lık Genel Merkez gelirinin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğüne uygun olduğu saptanmıştır.

##### 2 — Giderler Yönünden :

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1985 yılındaki 22.000.— TL.'lık gelirinden 20.320.— TL.'sının harcandığı, kalan 1.680.— TL.'sının ertesi yıla devredildiği ve böylece giderlerin doğru, defter kayıtlarının belgelerine dayalı, Siyasî Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğüne uygun olduğu görülmüştür.

#### V — SONUÇ :

Bayrak Partisi'nin 1985 yılı kesinhesabının doğru ve yasaya uygun olduğuna, Muammer TURAN'ın «Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 43. maddesine dayanı-

arak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra karar verilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

3.11.1988 gününde karar verildi.

|                                    |                          |                             |
|------------------------------------|--------------------------|-----------------------------|
| Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU | Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI    | Üye<br>Servet TÜZÜN         |
| Üye<br>Mustafa GÖNÜL               | Üye<br>Oğuz AKDOĞANLI    | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY  |
| Üye<br>İhsan PEKEL                 | Üye<br>Selçuk TÜZÜN      |                             |

—oOo—

Esas Sayısı : 1987/7 (Siyasi Parti Mali Denetimi)

Karar Sayısı : 1988/5

Karar Günü : 3.11.1988

#### I. MALİ DENETİMİN KONUSU:

Bayrak Partisi Genel Merkezi 1986 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

#### II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Vural SAVAŞ ve Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 17.11.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Bayrak Partisi'ne ait 1986 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasa'nın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bu-

İnmediğini tesbit ederek Merkez kesinhesabının esaslan incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1986 yılı kesinhesap çizelgesi ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşölüp düşünölü :

Denetimin maddi öğelerini oluşturan ve esas inceleme raporunda ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1986 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde 10.800.— TL. olarak gösterilmiştir.

### IV — KESİNHEAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

#### 1. Gelirler Yönünden :

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1986 yılı gelirleri 10.800 TL.'dir. Bu miktarın tümü aidat olarak sağlanmıştır. Aidat gelirleri, Genel Merkez'ce bastırılmış olan alındı makbuzları karşılığında alınmıştır.

10.800.— TL.'lık Genel Merkez gelirinin doğru, alındı belgelerine dayalı, Siyasi Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğüne uygun olduğu saptanmıştır.

#### 2. Giderler Yönünden :

Bayrak Partisi Genel Merkezi'nin 1986 yılındaki 10.800.— TL.'lık gelirine karşılık, yıl içinde 14.730.— TL.'lık harcama yapılmıştır. Aradaki 3.930.— TL.'lık fark, önceki yıllardan devreden kasa mevcudundan karşılanmıştır. Böylece giderlerin doğru, defter kayıtlarının belgelerine dayalı, Siyasi Partiler Yasası'na, Parti Tüzüğüne uygun olduğu görülmüştür.

### IV — SONUÇ :

Bayrak Partisi'nin 1986 yılı kesinhesabında yer alan gelir ve giderlerin doğru ve yāsaya uygun bulunduğuna, Muammer TURAN'ın

«Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü 2949 sayılı Kanunun 43. maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra karar verilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

3.11.1988 gününde karar verildi.

|                                    |                          |                            |
|------------------------------------|--------------------------|----------------------------|
| Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU | Üye<br>Yılmaz ALİFENDİOĞLU |
| Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI    | Üye<br>Servet TÜZÜN        |
| Üye<br>Mustafa GÖNÜL               | Üye<br>Oğuz AKDOĞANLI    | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY |
| Üye<br>İhsan PEKEL                 | Üye<br>Selçuk TÜZÜN      |                            |

—oOo—

Esas Sayısı : 1984/4, 1985/5, 1986/2, 1987/10 (Siyasi Parti  
Mali Denetimi)

Karar Sayısı : 1988/6

Karar Günü : 4.11.1988

#### I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Münfesihi Milliyetçi Demokrasi Partisi 1983, 1984, 1985, 1986 yılları kesinhesaplarının incelenmesidir.

#### II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI,

Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL ve Mustafa ŞAHİN'in katılmalarıyla 30.9.1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1 — 4.5.1986 tarihinde toplanmış olan olağanüstü büyük kongrede kapanma kararı almış ve tüm mallarının da Hazineye devri kararlaştırılmış bulunan Milliyetçi Demokrasi Partisi'nin kapanmış olmasının, kapanmadan önceki döneme ait hesaplar üzerinde Anayasa Mahkemesince yapılacak mali denetime engel teşkil etmeyeceğinden mali denetimin sürdürülmesine Mehmet ÇINARLI'nın «Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinde «Anayasa Mahkemesi, denetimi sonunda ...kanuna uygun olmayan gelirler ve giderler dolayısıyla da bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir» denilmektedir. Hesapları inceleme konusu yapılan parti kendisini feshetmiş, malları da aynı Kanunun 110. maddesi gereğince Hazineye intikal etmiş olduğuna, Partinin Anayasa Mahkemesine muhatap olarak tüzelkişiliği ve yetkili organları da ortadan kalkmış bulunduğuna göre, denetime devam edilmesinde fayda olmadığı» yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla.

2 — 1984 yılı kesinhesabında noksan yönler var ise de, Partinin kapatılmış olması nedeniyle noksanlığın giderilmesi olanağı bulunmadığından, bu yıla ait esasa ilişkin mali denetimin Tasfiye Kurulu elinde bulunan evrak ve belgeler üzerinden yapılmasına Muammer TURAN'ın «Anayasa Mahkemesince mali denetimi yürütülmekte olan bu Partinin, Siyasi Partiler Kanunu'nun «Mali Hükümler» başlıklı üçüncü kısımdaki bir çok emredici hükümlerine, özellikle 73 ve 74 üncü maddelerine aykırılık halinde bulunduğu belgelerle sabit olması sebebiyle bu fiil ve hallerin 106 ncı maddeye göre Cumhuriyet Başsavcılığına yazı ile duyurulması gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

3 — 1983, 1985 ve 1986 yıllarına ilişkin kesinhesap belgeleri gönderilmiş olduğundan bu yıllar hesapları yönünden incelemenin gelen kesinhesaplar ile Tasfiye Kurulu elinde bulunan evrak ve belgeler üzerinden sürdürülmesine Muammer TURAN'ın «1984 yılı hesaplarına ait belgeler gibi 1985 ve 1986 yılları için gönderilen kesinhesap cetvelleri de bir çok noksanlıkları taşıdığından bu fiil ve haller de Cumhuriyet Başsavcılığına duyurulmalıdır. Ayrıca kesinhesaplara ait bilgilerin dayandıkları belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75 inci ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra esastan incelemeye geçilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla, karar verilmiştir.



### III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere 1983, 1984, 1985, 1986 yılları kesinhesap çizelgeleri ile Parti'nin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kuralları uyarınca mali denetime geçildiğinde;

Münfesih Milliyetçi Demokrasi Partisi'nin 1983, 1984, 1985, 1986 yıllarına ilişkin kesinhesaplarının dayanağını oluşturan defter, belge ve kayıtların, Ankara Defterdarlığı depolarında su baskını sonucu niteliğini yitirmiş ve tümüyle mali denetimi olanaksız duruma getirdiği ve Parti'nin anılan yıllara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne verilen kesinhesaplarının içeriğini oluşturan gelir ve giderlerin doğruluğunu ve yasaya uygunluğunu saptanmaya olanak bulunmadığı görülmüştür.

### IV — SONUÇ :

Milliyetçi Demokrasi Partisi'nin 1983, 1984, 1985 ve 1986 yıllarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne verilen kesinhesap cetvellerinde denklik görülmüş olması, kesinhesapların dayanağını oluşturan defter, belge ve kayıtların Ankara Defterdarlığı depolarında su baskını sonucu niteliğini yitirmiş ve tümüyle mali denetimi olanaksız kılmış bulunması karşısında, eldeki kesinhesapların içeriğini oluşturan gelir ve giderlerin doğruluğunun ve kanuna uygunluğunun saptanması olanağı kalmadığından mali denetimin sürdürülmesine gerek bulunmadığına,

4.11.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|                                    |                          |                            |
|------------------------------------|--------------------------|----------------------------|
| Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Necdet DARICIOĞLU | Üye<br>Yılmaz ALİFENDİOĞLU |
| Üye<br>Muammer TURAN               | Üye<br>Mehmet ÇINARLI    | Üye<br>Servet TÜZÜN        |
| Üye<br>Mustafa GÖNÜL               | Üye<br>Oğuz AKDOĞANLI    | Üye<br>Mehmet Şerif ATALAY |
| Üye<br>İhsan PEKEL                 | Üye<br>Selçuk TÜZÜN      |                            |

—oOo—

Esas Sayısı : 1985/6 (Siyasi Parti Mali Denetimi)

Karar Sayısı : 1988/7

Karar Günü : 4.11.1988

#### I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Doğru Yol Partisi Genel Merkezi ile 61 il ve bunlara bağlı ilçe örgütlerine ait 1984 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

#### II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFEN-DİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Vural SAVAŞ ve Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 17.11.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; Doğru Yol Partisi'ne ait 1984 yılı kesinhesap çizelgelerinin yasanın öngördüğü biçimde düzenlenip gönderildiğini, eksik bir yön bulunmadığını tesbit ederek Parti kesinhesabının esastan incelenmesine karar verilmiştir.

#### III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan 1984 yılı kesinhesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren rapor, Anayasa ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Denetimin maddi öğelerinin oluşturan ve esas inceleme raporunda, ilgili bulundukları yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ve noksansız biçimde tutuldukları belirtilen defter ve belgelerde; Doğru Yol Partisi'nin 1984 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde, Genel Merkez'in gelir ve giderleri 77.228.472.— TL., 61 il örgütünün gelir ve giderleri 198.202.208.91.— TL. olmak üzere, toplam 275.430.680.91 lira olarak gösterilmiştir.

#### IV — KESİN HESAP ÇİZELGESİNİN İNCELENMESİ :

##### 1 — Gelirler Yönünden :

###### a) Genel Merkez Gelirleri :

1.1.1984 - 31.12.1984 tarihleri arasında, Genel Merkez’ce 77.228.472.— TL.’lık gelir sağlanmıştır. Bu miktarın 17.092.690.— TL.’sı Devlet yardımı, banka faizleri ,60.120.878.— TL.’sı parti üyelerinden Genel Merkezce bastırılmış bulunan alındı makbuzları karşılığında sağlanmış olan bağışlardır. Bağışların, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası’nın 66. maddesi kuralına göre bağış yapabilecek nitelikteki gerçek kişilerden ve bağış için Yasa’nın öngördüğü yukarı sınır gözetilmek suretiyle alındığı, makbuzların tümünde Siyasi Partiler Yasası’nın 66. maddesi ve Doğru Yol Partisi Tüzüğü kurallarına uygun olarak bağışta bulunanların ad ve adresleri ile alanların ad ve imzalarının bulunduğu saptanmış ve böylece Genel Merkez gelirlerinin doğru, tahsilat belgelerine dayalı, Siyasi Partiler Yasası’na, Parti Tüzüğü’ne, Muhasebe ve Mali İşler Yönetmeliği’ne uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

###### b) İl Örgütleri Gelirleri :

Doğru Yol Partisi 1984 yılı birleşik kesinhesabına dahil 61 il örgütünün 1.1.1984 - 31.12.1984 tarihleri arasındaki gelirleri 9.856.865.35.— TL.’sı gelecek yıla devreden borç olmak üzere toplam 198.202.208.91.— TL.’dir. Bu gelirlerin, Siyasi Partiler Yasası’nın 61 - 68. maddelerinde gösterilen kaynaklardan sağlandığı; kesinhesap cetvellerinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede, tüm cetvel ve toplamalarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru miktarlarıyla geçirildiği saptanmıştır.

Doğru Yol Partisi Genel Merkezi toplam gelirlerinin 77.228.472.— TL., 61 il örgütü toplam gelirinin 198.202.208.91.— TL. ve 1984 yılı birleştirilmiş gelir kesinhesabı toplamının 275.430.680.91.— TL. olduğu; bu meblağın Siyasi Partiler Yasası’na uygun biçimde sağlandığı görülmüştür.

##### 2 — Giderler Yönünden :

###### a) Genel Merkez Giderleri :

1.1.1984 - 31.12.1984 tarihleri arasında tahsil olunan 77.228.472.— TL.’lık Genel Merkez gelirinden, 54.799.209.— TL.’sının Parti’nin çeşitli ihtiyaçlarına, 1.723.479.— TL.’sının demirbaş ve 20.040.000.— TL.’sının nakil vasıtası alımlarına harcadığı, 665.784.— TL.’sının nakit

olarak ertesi yıla devredildiği; tüm harcamaların Siyasi Partiler Yasası'nın 70 - 71. maddeleri ile Parti Tüzüğü, Muhasebe ve Mali İşler Yönetmeliği kurallarına uygun, ilgili bulunduğu harcama belgelerine dayalı, tutulması gereken yasal defterlere işlenmiş, Genel Merkez hesabının doğru olduğu anlaşılmıştır.

b) 61 il Örgütü Giderleri :

Doğru Yol Partisi 1984 yılı birleşik kesinhesabına dahil 61 il örgütünün 1.1.1984 - 31.12.1984 tarihleri arasındaki giderleri toplamı 198.202.208.91.— TL.'dir. Bu giderden 191.313.624.60.— TL.'nin 61 il örgütünün çeşitli ihtiyaçlarına, 3.873.092.— TL.'sinin demirbaş alımlarına harcadığı, 3.015.492.31.— TL.'sinin nakit olarak ertesi yıla devredildiği; 61 il örgütünün Genel Merkez'e gönderdiği kesinhesap cetvellerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede tüm cetvel ve toplamalarının doğru olduğu ve birleştirilmiş kesinhesaba doğru miktarlarıyla geçirildiği, böylece,

Doğru Yol Partisi Genel Merkezi toplam giderinin 77.228.472.— TL., 61 il örgütü toplam giderinin 198.202.208.91.— TL. ve 1984 yılı birleştirilmiş gider kesinhesabı toplamının 275.430.680.91.— lira olduğu; bu meblağın Siyasi Partiler Yasası'na uygun olarak harcadığı saptanmıştır.

V — SONUÇ :

Doğru Yol Partisi 1984 yılı kesinhesabının doğru ve yasaya uygun bulunduğu, Muammer TURAN'ın «Kesinhesaplara ait bilgilerin dayandığı belgeler görülmeden sağlıklı bir inceleme ve denetim yapılması mümkün olmadığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Kanunun 43. maddesine dayanılarak sözkonusu belgelerin getirtilmesinden sonra karar verilmesi gerekir» yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

4.11.1988 gününde karar verildi.

|                    |                   |                     |
|--------------------|-------------------|---------------------|
| Başkanvekili       | Üye               | Üye                 |
| Yekta Güngör ÖZDEN | Necdet DARICIOĞLU | Yılmaz ALİFENDİOĞLU |
| Üye                | Üye               | Üye                 |
| Muammer TURAN      | Mehmet ÇINARLI    | Servet TÜZÜN        |
| Üye                | Üye               | Üye                 |
| Mustafa GÖNÜL      | Oğuz AKDOĞANLI    | Mehmet Şerif ATALAY |
| Üye                | Üye               |                     |
| İhsan PEKEL        | Selçuk TÜZÜN      |                     |

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN  
24. SAYISINDA YER ALAN KARARLAR**

| Karar Sayısı | Esas Sayısı | Kararın Yayımlandığı<br>Resmî Gazete'nin |        | Dergideki<br>sayfa<br>numarası |
|--------------|-------------|------------------------------------------|--------|--------------------------------|
|              |             | Günü                                     | Sayısı |                                |
| 1988/1       | 1987/14     | 23.8.1988                                | 19908  | 1                              |
| 1988/2       | 1987/11     | 29.3.1988                                | 19769  | 19                             |
| 1988/3       | 1987/12     | 7.10.1988                                | 19952  | 49                             |
| 1988/5       | 1987/30     | 28.7.1988                                | 19882  | 71                             |
| 1988/6       | 1988/6      | 20.8.1988                                | 19905  | 79                             |
| 1988/8       | 1987/16     | 23.8.1988                                | 19908  | 81                             |
| 1988/11      | 1988/11     | 28.7.1988                                | 19882  | 138                            |
| 1988/13      | 1987/31     | 20.8.1988                                | 19905  | 183                            |
| 1988/14      | 1987/32     | 20.8.1988                                | 19905  | 209                            |
| 1988/16      | 1987/28     | 20.8.1988                                | 19905  | 217                            |
| 1988/17      | 1987/35     | 20.8.1988                                | 19905  | 230                            |
| 1988/18      | 1988/14     | 14.7.1988                                | 19872  | 235                            |
| 1988/19      | 1987/22     | 15.7.1988                                | 19873  | 284                            |
| 1988/23      | 1987/18     | 26.11.1988                               | 20001  | 318                            |
| 1988/25      | 1987/21     | 8.1.1989                                 | 20043  | 362                            |
| 1988/26      | 1988/1      | 26.11.1988                               | 20001  | 388                            |
| 1988/27      | 1988/7      | 26.12.1988                               | 20031  | 413                            |
| 1988/32      | 1988/12     | 11.12.1988                               | 20016  | 424                            |
| 1988/33      | 1988/19     | 11.12.1988                               | 20016  | 444                            |
| 1988/34      | 1988/17     | 11.12.1988                               | 20016  | 460                            |
| 1988/55      | 1988/5      | 25.7.1989                                | 20232  | 465                            |
| 1988/56      | 1987/36     | 30.7.1989                                | 20237  | 526                            |

| Karar Sayısı                     | Esas Sayısı           | Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin |        | Dergideki sayfa numarası |
|----------------------------------|-----------------------|---------------------------------------|--------|--------------------------|
|                                  |                       | Günü                                  | Sayısı |                          |
| Siyasi Partilerle İlgili Davalar |                       |                                       |        |                          |
| 1988/1                           | 1988/2 (S.P. Kapatma) | 16.5.1989                             | 20167  | 534                      |
| Siyasi Parti Mali Denetimi       |                       |                                       |        |                          |
| 1988/1                           | 1986/11 (SPMD)        | 29.3.1988                             | 19769  | 620                      |
| 1988/2                           | 1984/9 (SPMD)         | 1.12.1988                             | 20006  | 623                      |
| 1988/3                           | 1985/9 (SPMD)         | 1.12.1988                             | 20006  | 626                      |
| 1988/4                           | 1986/10 (SPMD)        | 1.12.1988                             | 20006  | 629                      |
| 1988/5                           | 1987/7 (SPMD)         | 1.12.1988                             | 20006  | 631                      |
| 1988/6                           | 1987/10 (SPMD)        | 1.12.1988                             | 20006  | 633                      |
| 1988/7                           | 1985/6 (SPMD)         | 1.12.1988                             | 20006  | 636                      |

## ALFABETİK ARAMA CETVELİ

| <b>Karar<br/>Sayısı</b> | <b>İptale veya İtiraza Konu Kanun</b> | <b>Sayfa<br/>Numarası</b> |
|-------------------------|---------------------------------------|---------------------------|
|-------------------------|---------------------------------------|---------------------------|

### — B —

|         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/19 | 3394 sayılı «1580 Sayılı Belediye Kanunu, 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2972 Sayılı Mahallî İdareler İle Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun ve 3194 Sayılı İmar Kanununun Bazı Maddelerinin Değıştirilmesine Dair Kanun»un 1., 2., 3., 4. ve 6. maddeleriyle getirilen kimi hükümleri. | 284 |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### — İ —

|         |                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/23 | 3360 sayılı «13 Mart 1913 Tarihli İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının Adının ve Bazı Maddelerinin Değıştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un 2., 5., 6., 7., 9., 11., 12., 14. ve 16. maddelerinin kimi kuralları. | 318 |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### — K —

|        |                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1988/3 | 3346 sayılı «Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisinde Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «milletlerarası andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar, bu kanunla konulan | 49 |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| <b>Karar Sayısı</b> | <b>İptale veya İtiraza Konu Kanun</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <b>Sayfa Numarası</b> |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|
|                     | denetime tabi değildirler.» hükmü ile aynı maddenin son fıkrasındaki «sermayesinin yarısından fazlası yukarıda anılan kişi ve kurumlar tarafından sağlanan kamu bankaları ve bu kanun kapsamına dahil olup da bankacılık alanında da faaliyette bulunan kurumların bu faaliyetleri bu kanunla konulan denetime tabi değildir. Sözü geçen bankaların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi Anayasa'nın 162 nci maddesinde söz konusu millî bütçenin incelenmesi yoluyla yapılır» hükmünün ve fonların denetlenmesine ilişkin 12 maddesi. |                       |
| 1988/5              | 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesindeki «Dava sırasında, davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçıları aleyhine devam edilir» kuralı.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 71                    |
| 1988/6              | 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrası.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 79                    |
| 1988/13             | 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin kimi hükümleri.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 183                   |
| 1988/14             | 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin kimi hükümleri.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 209                   |
| 1988/25             | 3386 sayılı «2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un 2., 6., 12., 13., 15. maddeleriyle Geçici Maddesinde yer alan bazı hükümleri.                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 362                   |
| 1988/55             | 308 sayılı «Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 465                   |



| Karar<br>Sayısı | İptale veya İtiraza Konu Kanun                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | Sayfa<br>Numarası |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
|                 | Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesi-<br>ne Dair Kanun Hükmünde Kararname»nin usûl<br>yönünden tümü, esas yönünden de sırasıyla 3.,<br>4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle<br>değiştirilen 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin<br>1, 2 ve 4 numaralı fıkraları, 43., 44., 45., 46., 47.,<br>48., 49., 51., 53. maddeleri ve yine 308 sayılı<br>KHK'nin Geçici Maddesi. |                   |

|         |                                                                                             |     |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/56 | 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında<br>Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesi. | 526 |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

— M —

|         |                                                                                                                                                                     |     |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/32 | 311 sayılı «Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri<br>İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması-<br>na Dair Kanun Hükmünde Kararname»nin 16. ve<br>17. maddeleri. | 424 |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

— S —

|        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1988/1 | 3349 sayılı «2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu-<br>na, 3032 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 11 inci<br>Maddesine Fıkralar Eklenmesi Hakkında Kanun»-<br>un 1. maddesiyle eklenen fıkralardan birincisin-<br>de yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih<br>itibariyle» ibaresi ve ikinci fıkrasında yer alan<br>«bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapı-<br>lacak ilk milletvekili genel seçimi yılı için» iba-<br>resi ile «bu Kanunun Türkiye Büyük Millet Mec-<br>lisinde kabul edildiği tarihte» ibaresi. | 1  |
| 1988/2 | 3332 Sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Ser-<br>mayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomi-<br>yi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sa-<br>yıllı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 19 |

| Karar<br>Sayısı | İptale veya İtiraza Konu Kanun | Sayfa<br>Numarası |
|-----------------|--------------------------------|-------------------|
|-----------------|--------------------------------|-------------------|

Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanunun-  
da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2.,  
3., 4., 5., 6. ve 10. maddeleri.

|         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/8  | 3359 sayılı «Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu»-<br>nun 2. maddesindeki kimi sözcüklerle 3. madde-<br>sinin a, c, g, h bendleri, 4. ve 5. maddeleri, 7.<br>maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları, 9. mad-<br>desinin b ve c bendlerindeki kimi sözcükler ve<br>geçici 3. maddesi ile 10 maddesi.                                                                    | 81  |
| 1988/18 | 3420 sayılı «298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun-<br>un, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununun ve<br>2972 Sayılı Mahallî İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında<br>Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine<br>Dair Kanun»un 1., 7., 9. ve 11. maddeleriyle ge-<br>tirilen kimi hükümler. | 235 |
| 1988/33 | 3395 sayılı «506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanu-<br>nunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve<br>Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine<br>Dair Kanun»un 17. maddesiyle 506 Sayılı Kanu-<br>na eklenen Geçici 5. madde.                                                                                                                                     | 444 |
| 1988/34 | 3395 sayılı «506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu-<br>nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu<br>Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Da-<br>ir Kanun»un 17. maddesiyle 506 sayılı Kanun'a<br>eklenen Geçici 5. madde.                                                                                                                                    | 460 |

— T —

|         |                                                                                                                                                   |     |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/11 | 3430 sayılı «5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Ka-<br>nununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Ek-<br>lenmesi Hakkında Kanun»un 1. maddesiyle 5434 | 138 |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| <b>Karar Sayısı</b> | <b>İptale veya İtiraza Konu Kanun</b>                             | <b>Sayfa Numarası</b> |
|---------------------|-------------------------------------------------------------------|-----------------------|
|                     | sayılı Yasaya eklenen Ek Madde 60, Ek Madde 63 ve Ek Madde 64.    |                       |
| 1988/16             | 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesi-<br>nin son fıkrası. | 217                   |
| 1988/17             | 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesi-<br>nin son fıkrası. | 230                   |

— V —

|         |                                                                                                              |     |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/27 | 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3239 sayılı Ka-<br>nunun 8. maddesiyle değişik 112. maddesinin 3.<br>bendi. | 413 |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

— Y —

|         |                                                                                                                                                                                  |     |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/26 | 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkın-<br>da Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. madde-<br>desinin (C) bendinin birinci kesiminde yer alan<br>«...ın yarısı...» ek ve sözcüğü. | 388 |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

**Siyasi Partilerle İlgili Davalar**

|        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1988/1 | Sosyalist Parti'nin, işçi sınıfının, milletin öteki<br>kesimleri üzerinde egemenliğini ve sınıf müca-<br>delelerini öngörerek, işçiler devleti ve diktatör-<br>lüğü kurmayı amaçlamak suretiyle Türkiye Cum-<br>huriyeti Anayasası'yla Siyasi Partiler Yasası'na<br>ve bu Yasanın özellikle 78. maddesine aykırı<br>davrandığı ileri sürülerek aynı Yasanın 101.<br>maddesinin (a) bendi gereğince kapatılması is-<br>temi. | 534 |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

| <b>Karar<br/>Sayısı</b>           | <b>İptale veya İtiraza Konu Kanun</b>                                                               | <b>Sayfa<br/>Numarası</b> |
|-----------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| <b>Siyasi Parti Mali Denetimi</b> |                                                                                                     |                           |
| 1988/2                            | Bayrak Partisi Genel Merkezi 1983 yılı kesinhesabının incelenmesi.                                  | 623                       |
| 1988/3                            | Bayrak Partisi Genel Merkezi 1984 yılı kesinhesabının incelenmesi.                                  | 626                       |
| 1988/4                            | Bayrak Partisi Genel Merkezi 1985 yılı kesinhesabının incelenmesi.                                  | 629                       |
| 1988/5                            | Bayrak Partisi Genel Merkezi 1986 yılı kesinhesabının incelenmesi.                                  | 631                       |
| 1988/7                            | Doğru Yol Partisi'nin 1984 yılı kesinhesabının incelenmesi.                                         | 636                       |
| 1988/6                            | Münfesi Milliyetçi Demokrasi Partisi'nin 1983, 1984, 1985, 1986 yılları kesinhesabının incelenmesi. | 633                       |
| 1988/1                            | Yeni Doğuş Partisi'nin 1983, 1984 yılları kesinhesabının incelenmesi.                               | 620                       |