

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 31

1. Cilt

ANKARA — 1996

Anayasa Mahkemesi Yayın İşleri Müdürlüğü'nce yayıma hazırlanmıştır.

ISSN 1300 - 9729

GAZİ ÜNİVERSİTESİ İLETİŞİM FAKÜLTESİ BASİMEVİ ANKARA - 1996

Esas Sayısı : 1991/25
Karar Sayısı : 1991/18
Karar Günü : 21/6/1991

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kaman Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine, 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 10., 11. ve 13. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Sanığın, idaresindeki kamyonla seyir halinde iken denetim yapan vergi kontrol memurlarının dur ihtarına uymayarak 213 sayılı Yasa'ya aykırı davranışta bulunmaktan eylemine uyan aynı yasanın 358. maddenin birinci fıkrası yoluyla 360. maddesi uyarınca cezalandırılması için açılan kamu davasında mahkemece bu maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ve iptal istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bu konudaki görüşünü açıklayan kararı şöyledir :

"213 sayılı Yasa'nın 358. maddesinin ikinci fıkrasında Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın özel işaretli görevlisinin ikazına rağmen araçlarını durdurmayanların aynı maddenin son fıkrasında kaçakçılığa teşebbüs etmiş sayılacakları belirtilmiş 360. maddesinde kaçakçılığa teşebbüs suçunun cezası 1 aydan 1 yıla kadar hapis cezası ve bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyet olarak belirlenmiş, ayrıca masraf hükümlüden sonradan tahsil edilmek üzere keyfiyetin gazete çıkan yerlerde gazete ile, çıkmayan yerlerde mutad vasıtalarla ilan edilmesine hükmolunur denilmiştir,

3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde kaçakçılığa teşebbüs nedeni ile hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesine, hükmolunması halinde para cezasının tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin 1 aylık tutarının yarısının esas alınacağı öngörülmüştür.

Dosyamızda sanık 16 yaşını bitirmiş olup Kaman Mal Müdürlüğü'nün 13.3.1991 tarihli yazısı ile sanayi iş kolunda 16 yaşından büyükler için aylık asgari ücret 225.000.- lira olarak tespit edildiği anlaşılmıştır.

Sanığa verilecek hürriyeti bağlayıcı ceza asgari 1 ay hapis cezasıdır, bu suçun toplumda yarattığı infial 1 aylık asgari hürriyeti bağlayıcı ceza ile belirlenmiştir, bu cezanın paraya çevrilmesi durumunda günlük 112.500.- lira esas alınarak toplam 3.375.000.- lira ağır para cezası ile mahkum edilecektir, bu ceza taksite bağlansın bağlanmasın hükmün esası sırasında hükümlü para cezasını veya taksitlerden birini ödemez ise 14.12.1988 tarih 3506 sayılı yasa ile değiştirilen 647 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 6. fıkrası gereğince günlük 10.000.- lira hesabı ile paraya çevrilebilecektir ki bu durumda hükümlünün hapis cezasının tutarı 337 gün olacaktır.

Kanun koyucunun kaçakçılığa teşebbüs suçlarından kamunun göreceği zararı asgari 1 ay ile sınırlandırılmasına rağmen sanık lehine suçlunun kişiliği, göz önüne alınarak hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesi halinde ve bu cezayıda ödeyememesi durumunda 1 aylık hürriyeti bağlayıcı cezanın 337 gün hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesi söz konusu olacaktır, üstelik asgari ücret suç tarihine göre değişiklik arz etmektedir, dolayısı ile suç tarihindeki yürürlükteki asgari ücret arttıkça cezamnda paraya çevrilmesi durumunda hükümlünün para cezasını ödememesi halinde çevrilecek hapis cezası giderek artacaktır.

14.12.1988 tarihli 3506 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 7. fıkrası şu şekildeydi "kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasını, hükümde taksit öngörülmüş ise taksit süreleri, aksi halde 5. maddenin 8. fıkrasında yazılı süreler içerisinde, ödemeyenlerin iş bu cezaları mahkemece hükümde bir günlük hürriyeti bağlayıcı ceza ne miktar para cezasına karşılık tutulmuş ise aynı miktar üzerinden hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilir" hükmü vardı, bu hüküm aynı kanun değişikliğinden önceki 647 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde gösterilen hüküm ile uygunluk arz etmekte idi. Ancak 3506 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 7. fıkrası yürürlükten kaldırıl-

zasının paraya çevrilmesine karar verilmesi durumunda, para cezası tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısının esas alınması öngörülmüştür. Fıkraya ilişkin gerekçede, getirilen düzenleme ile vergide verim, adalet, vergi, güvenlik ve denetimine ilişkin kurum ve kurallarda göze çarpan eksiklikler giderilerek bunların sonucu olarak da vergi kayıp ve kaçığının önlenmesinde daha çok etkili olunması hedeflenmekte olduğundan, yükümlülerin vergi ile ilgili ödevlerinin zamanında eksiksiz olarak yerine getirilmesinin amaçlandığından söz edilmektedir.

Yasakoyucunun, vergi suçları nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılan kişilerin bu cezalarının para cezasına çevrilmesi durumunda her bir gün hapis cezası karşılığı, sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısını esas alması ile para değerindeki değişikliklerin ceza hukukumuzda yansıtılarak suç ve ceza arasında bulunması gereken duyarlı denge nin bozulmamasını öngördüğü kuşkusuzdur.

Özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasının ödenmesi durumunda, bu para cezasının yeniden özgürlüğü bağlayıcı cezaya dönüştürülme biçimi, bu aşamada Mahkemece uygulanacak kural niteliğinde bulunmadığından itiraz kapsamında görülme-
yerek ayrıca irdelenmemiştir.

C. İptali İstenen Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

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

Anayasa'nın, bu ilkesi ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumdakilerin ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cin-

vinin gerekleri yanında ceza hukukunun ilkeleride göz önünde bulundurulmuştur. Yasa'nın 344. - 376. maddelerinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Bu maddelerde öngörülen suç ve cezalarda yasallık ilkesi belirgin biçimde kendini gösterir.

Vergi Usul Yasası'nın 344. maddesinin 7. - 9. bentlerinde sayılan kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük eylemleri ile bu eylemler için Yasa'nın 344., 345., 349., 351. - 354. maddelerinde öngörülen yaptırımlar vergi dairesi tarafından saptanır ve uygulanır. Bu eylemlerin yaptırımı olan para ve işyeri kapatma cezaları vergi idaresi tarafından uygulanan idarî nitelikte cezalardır.

Vergi Usul Yasası'nın 358. - 363. maddelerinde yer alan kaçakçılık, kaçakçılığa teşebbüs eylemleri ile bilgi vermekten çekinme, vergi gizliliğinin ihlali, yükümlünün özel işlerini görme eylemleri ise ceza hukuku anlamında suç oluştururlar. Bu eylemlerin saptanması ve Yasada öngörülen yaptırımların uygulanması ceza mahkemesinin görev alanına girer. Ceza yaptırımı öngörülen bu tür eylemler için ceza mahkemesinin görevli olması kişiler yönünden bir güvence oluşturur.

Nitekim, Vergi Usul Yasası bu eylemler ve bunlar için öngörülen yaptırımları "ceza mahkemelerince yargılanacak suçlar ve cezalar" başlığı altında düzenlemiştir.

B. İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

647 sayılı "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun"un değişik 4. maddesinde "Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklerine göre mahkemece;

1. Kabahatlerde beher gün karşılığı üçbin ila beşbin lira hafif, cürümlerde beşbin lira onbin lira hesabıyla ağır para cezasına

.....
.....
.....
çevrilebilir."

denilmektedir.

Oysa Vergi Usul Yasası'nın itiraz konusu 360. maddesinin ikinci fıkrasında Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis ce-

2. “**MADDE 11.** — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

3. “**MADDE 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 öngörülükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

IV — İLK İNCELEME VE ESASIN İNCELENMESİ :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 21.6.1991 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından bu aşamada başka hususlar üzerinde durulmaksızın işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilerek rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Vergi Suç ve Cezaları Hakkında Genel Açıklama :

Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ödenmesi ile gerçekleşir. Vergi yasaları gereklerinin zamanında ve kurallarına uygun yerine getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğini sağlamak içinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir.

Vergi suç ve cezalarına ilişkin kurallar esas olarak 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, vergi öde-

mıştır, çünkü aynı kanunla 647 sayılı Yasa'nın 5. maddesi para cezasının ödenmemesi durumunda günlük 10.000.- lira hesabı ile hapse çevrilmesi hükmünü getirmiştir, bu durum dosyamızda sanık aleyhine olmuştur.

Bu durumun Anayasamızın 10. maddesinde belirlendiği gibi herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler ile ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir, Devlet organları ve idari makamlar bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar, 11. maddesindeki kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı, 13. maddedeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerine aykırı olduğu kanaatine varılmakla;

İnceleme yapılarak "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasının Anayasamızın 10, 11 ve 13. maddelerine aykırı olduğundan iptali" istenilmektedir.

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı :

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesine, 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkra şöyledir :

"Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde, para cezası tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

siyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş alanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

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

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

Zaman içinde toplumsal gereksinimleri karşılamak kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak bu suretle alınan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran ya da tam tersine bunları hafifleten ya da büsbütün ortadan kaldıran işlemlerde bulunmak yetkisi, yasakoyucu için kaçınılmaz bir görevdir.

Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle belirlenen hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması durumunda uygulanacak 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin ikinci fıkrası ile kısa sü-

reli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve önlemleri belirleyen Cezaların İnfazı Hakkında 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde suçların nitelik, kapsam ve cezalandırmadaki amaç gözetilerek farklı kurallar konulmuştur.

Bu yönden yasakoyucunun para cezasının ağırlaştırılmış biçimiyle kişide yaratacağı korkutuculuk ve caydırıcılıktan toplum adına yararlanmayı düşünerek, özgürlüğü bağlayıcı cezanın, para cezasına çevrilmesinde ayrı kural kabul etmesinin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

2. Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden İnceleme :

11. madde ile Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü bir ilke durumunda açıklanmakta ve Devlet çalışmalarının Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmesi gerektiği, Anayasa kurallarının kişileri de bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmektedir.

Yasama, yürütme ve yargı organları Anayasa'ya uymak zorundadırlar. Ve yargı kuvveti gerektiğinde Anayasa'yı diğer yasalar gibi uygulayabilecektir.

Maddede Anayasa'nın üstünlüğü belirtilmiş ve hukuk Devleti ilkesi olumlu bir kural haline konulmuştur. Bu kuralın en önemli yaptırımını da yargı denetimidir.

3. Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa, ceza hukukuna ilişkin ilke ve kuralları kapsayan maddelerinde cezaların tür ve ölçüsü yönünden bir açıklıkta bulunmamış, tersine "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri kanunla konulma" kuralına yer vermekle hangi eylemlerin suç sayılacağını, suç sayılan eylemlere verilecek cezanın miktarını belli etmeyi kanuna bırakmıştır. Yasakoyucu bu takdir yetkisini kullanırken Anayasa'nın genel ve cezalarla ilgili özel ilke ve kurallarını temel alacaktır.

"Ceza sorumluluğu şahsidir", "Genel Müsadere Cezası Verilemez", "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya işleme tabi tutulamaz" gibi, Anayasa'nın öngördüğü ilkelere uygun olmak koşuluyla suç ve cezaları belirleme yetkisi Yasakoyucu'nun takdirine bırakılmıştır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu, kural Anayasa'nın 11. ve 13. maddelerine aykırı değildir.

4. Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, konu ile yakın ilişkisi gözetilerek iptali istenen kural Anayasa'nın 38. maddesi yönünden ayrıca incelenmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür.

Yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine el atılamaz.

İptali istenen Yasa kuralı uyarınca kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükümlenen hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacağından kişiye suç işlediği zaman o suç için öngörülen ceza suç gününden önce belirgindir. Bu düzenlemede cezaların yasallığı ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Yavuz NAZAROĞLU ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu" nun 360. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın RED-

DİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Yavuz NAZAROĞLU
ile Yalçın ACARGÜN'ün karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.6.1991 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSEL	Üye Yavuz NAZAROĞLU
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1991/25

Karar Sayısı : 1991/18

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 6.6.1991 günlü, Esas 1990/35, Karar 1991/13 sayılı kararında kullandığım karşıoyumun gerekçesini, şimdiki 21.6.1991 günlü, Esas 1991/25, Karar 1991/18 sayılı karar için yinelediğimi belirtmekle yetiniyorum. 21.6.1991.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/25

Karar Sayısı : 1991/18

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 6.6.1991 günlü, Esas 1990/35, Karar 1991/13 sayılı kararında kullandığım karşıoyumu yineliyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/25

Karar Sayısı : 1991/18

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 6.6.1991 günlü, Esas 1990/35, Karar 1991/13 sayılı kararında kullandığım karşıoyumu yineliyorum.

Üye

Yavuz NAZAROĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/25

Karar Sayısı : 1991/18

Anayasa'nın 38. maddesi ile suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür. Bu ilke gereği olarak yasakoyucu yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılması, suç sayılan eylemlerin hangi tür ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla cezalandırılmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edilmesi gerektiğini yasayla belirlemek zorundadır.

İptali istenen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine 3.12.1988 gün ve 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasına göre vergi kaçakçılığına teşebbüs nedeniyle hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında tayin edilen hapis cezasının beher günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacaktır. Bu şekildeki düzenleme ile yürütme tarafından belirlenen asgarî ücret ceza tayininde esas alınmaktadır. Oysaki suç ve cezaların yasama organınca ve yasayla belirlenmesi Anayasa'nın 38. maddesinin buyruğu olup bu şekildeki düzenleme ile ceza miktarını belirleme dolaylı yoldan yürütme organınca yapılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen Yasa kuralı Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup iptali gerekir. Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1991/39

Karar Sayısı : 1991/39

Karar Günü : 24/10/1991

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Tufanbeyli Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç sekizinci paragrafı ile 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Sanığın, ödeme kaydedici cihaz kullanmamak suretiyle 213 sayılı Yasa'ya aykırı davranışta bulunmaktan eylemine uyan aynı yasanın 358. maddenin birinci fıkrası yoluyla 360. maddesi uyarınca cezalandırılması için açılan kamu davasında mahkemece bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ve iptal istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bu konudaki görüşünü açıklayan kararı şöyledir :

"Sanığa uygulanması, ihtimali olan V.U.K.nun 360. maddesinin Anayasa'nın "Başlangıç kısmı 8. paragrafı ile 2. ve 10. maddelerine" aykırı olduğu aşağıdaki gerekçelerle anlaşılmaktadır.

3506 sayılı Yasa ile değişik 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların suç tarihi dikkate alındığında her bir gün karşılığı olarak kabahatlerde günlüğü 3000, cürümlerde ise 5000 lira hesabıyla paraya çevrilmesi esas ve bu hükmün bütün kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara uygulanabileceği kuralı getirilmiştir.

Ancak; 213 sayılı V.U.K.nun 358. maddesinde belirlenen vergi kaçakçılığına teşebbüs suçu için öngörülen cezai yaptırımı düzenleyen, 360. maddesindeki hapis cezasının alt sınırı 1 ay olmasına rağmen, bu hapis cezasının paraya çevrilmesinde 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile eklenen fıkra gereğince; her bir gün için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin 1 aylık tutarının yarısının esas alınacağı hükmü getirilmiştir.

Görüüleceği üzere; V.U.K.nun 360. maddesinde belirtilen 1 aylık hapis cezası kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadır. Vergi kaçakçılığına teşebbüs suçu için sanığa alt sınır gözetilerek 1 ay hapis cezası verilmiş olsa ve bu cezanın kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza olması sebebi ile paraya çevrilmesi halinde normal prosedür olan V.U.K.nun 360. maddesi hükmü uygulandığından 1990 yılı için;

1990 yılı 2. döneminde asgari ücret aylık 414.000.- lira olduğundan; 30 gün x 207.000 TL. = 6.210.000 TL. Ağır Para cezasına hükmedilmesi.

Oysa;

Bir aylık hapis cezasının paraya çevrilmesinde 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesi gereği uygulandığında,

30 gün x 5000 TL. = 150.000 TL. Ağır Para cezasına hükmedilmesi gerekecektir.

V.U.K.nun 360. maddesi uygulaması ile 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uygulaması arasındaki fark pek fahiş olarak 6.060.000.- TL. olmaktadır.

Yasaların toplumda herkese eşit ve aynı şekilde uygulanacağı hukukun tartışılmaz temel prensiplerindedir. Oysa olayımızda V.U.K.nun 360. maddesi uygulanması halinde; ticaretle uğraşan veya uğraşmayan kişi ayırımı yapılmış olmaktadır. Bir yerde tacir olan sanıklara daha ağır ceza verilmesi yoluna gidilmektedir. Bu durum ise; 1982 Anayasası'nın "Başlangıç" kısmının sekizinci paragrafında yer alan "Temel hak ve hürriyetlerden her Türk vatandaşının eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri gereğince faydalanma hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" prensibi; yine 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde sözü edilen "Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu" ibaresi ve yine 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde sözü edilen "Kanun önünde eşitlik" ilkesi gereği "Herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olacağı" şeklindeki Anayasal kurallara V.U.K.nun 360. maddesi aykırıdır." denilerek maddenin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı :

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın değişik 360. maddesi şöyledir :

“**MADDE 360** — (Değişik : 30.12.1980-2365/84 md.) Hareketleri 358 inci maddeye uyanlar hakkında bir aydan bir yıla kadar hapis cezası ve bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyete hükmolunur. Ayrıca masraf hükümlüden sonradan tahsil edilmek üzere keyfiyetin gazete çıkan yerlerde gazete ile, çıkmayan yerlerde mutad vasıtalarla ilan edilmesine de hükmolunur.

(Ek : 3/12/1988-3505/9 md.) Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde, para cezası tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınır.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1. BAŞLANGIÇ Sekizinci Paragraf

— 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;”

2. “**MADDE 2.** — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3. “**MADDE 10.** — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

IV — İLK İNCELEME VE ESASIN İNCELENMESİ :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yavuz NAZAROĞLU, Haşım KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 24.10.1991 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesinin iptali istemini içeren başvuruya ilişkin itirazın esasının dosyada eksiklik bulunmadığından bu aşamada başka hususlar üzerinde durulmaksızın incelenmesine ve esas incelemenin Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine, 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkra ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek, işin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuraları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Vergi Suç ve Cezaları Hakkında Genel Açıklama :

Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ödenmesi ile gerçekleşir. Vergi yasaları gereklerinin zamanında ve kurallarına uygun yerine getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğini sağlamak içinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir.

Vergi suç ve cezalarına ilişkin kurallar esas olarak 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, vergi ödevinin gerekleri yanında ceza hukukunun ilkeleride göz önünde bulundurulmuştur. Yasa'nın 344. - 376. maddelerinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Bu maddelerde öngörülen suç ve cezalarda yasallık ilkesi belirgin biçimde kendini gösterir.

Vergi Usul Yasası'nın 344. maddesinin 7. - 9. bentlerinde sayılan kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük eylemleri ile bu eylemler için Yasa'nın 344., 345., 349, 351. - 354. maddelerinde öngörülen yaptırımlar vergi dairesi tarafından saptanır ve uygulanır. Bu eylemlerin yaptırımı olan para ve işyeri kapatma cezaları vergi idaresi tarafından uygulanan idari nitelikte cezalardır.

Vergi Usul Yasası'nın 358. - 363. maddelerinde yer alan kaçakçılık, kaçakçılığa teşebbüs eylemleri ile bilgi vermektan çekinme, vergi gizliliğinin ihlali, yükümlünün özel işlerini görme eylemleri ise ceza hukuku anlamında suç oluştururlar. Bu eylemlerin saptan-

ması ve Yasada öngörülen yaptırımların uygulanması ceza mahkemesinin görev alanına girer. Ceza yaptırımını öngörülen bu tür eylemler için ceza mahkemesinin görevli olması kişiler yönünden bir güvence oluşturur.

Nitekim, Vergi Usul Yasası bu eylemler ve bunlar için öngörülen yaptırımları "ceza mahkemelerince yargılanacak suçlar ve cezalar" başlığı altında düzenlemiştir.

B. İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

647 sayılı "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun"un değişik 4. maddesinde "Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklerine göre mahkemece;

1. Kabahatlerde beher gün karşılığı üçbin ila beşbin lira hafif, cürümlerde beşbin ila onbin lira hesabıyla ağır para cezasına

.....

.....

.....

çevrilebilir."

denilmektedir.

Oysa Vergi Usul Yasası'nın itiraz konusu 360. maddesinin ikinci fıkrasında Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesine karar verilmesi durumunda, para cezası tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısının esas alınması öngörülmüştür. Fıkra ile ilişkin gerekçede, getirilen düzenleme ile vergide verim, adalet, vergi güvenlik ve denetimine ilişkin kurum ve kurallarda göze çarpan eksiklikler giderilerek bunların sonucu olarak da vergi kayıp ve kaçığının önlenmesinde daha çok etkili olunması hedeflenmekte olduğundan, yükümlülerin vergi ile ilgili ödevlerinin zamanında eksiksiz olarak yerine getirilmesinin amaçlandığından söz edilmektedir.

Yasakoyucunun, vergi suçları nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılan kişilerin bu cezalarının para cezasına çevrilmesi durumunda her bir gün hapis cezası karşılığı, sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısını esas

alması ile para değerindeki değişikliklerin ceza hukukumuzda yansıtılarak suç ve ceza arasında bulunması gereken duyarlı dengenin bozulmamasını öngördüğü kuşkusuzdur.

Özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasının ödenmemesi durumunda, bu para cezasının yeniden özgürlüğü bağlayıcı cezaya dönüştürülme, bu aşamada Mahkemece uygulanacak kural niteliğinde bulunmadığından itiraz kapsamında görülmeyerek, ayrıca irdelenmemiştir.

C. İptali İstenen Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın Başlangıç 8. Paragrafı Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kural-ları Yasa'nın kendi içinde ele almak ve Anayasa'ya uygunluk deneti-mini bu anlayış içinde yerine getirmek durumundadır.

Sınırlama kararı uyarınca incelenen itiraz konusu Yasa kura-lının, Anayasa'nın Başlangıç 8. paragrafı ile doğrudan veya dolaylı ilişkisi kurulamamış ve aykırılığı saptanamamıştır.

2. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Ceza verme hakkının esasını, adaletle sınırlandırılmış toplum-sal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak da, bir düzenlemeye giderken yasakoyucu kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek durumundadır. Kamu yararının takdiri ise Yasa-ma Organının yetkisindedir. Ne var ki yasakoyucu kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği miktarda ceza saptayamayacağı gibi, kişinin temel hak ve özgürlüklerini demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlayamaz. Yasakoyucunun ceza sapta-madaki yetkisinin sınırını "hukuk devleti ilkesi" oluşturur.

İtiraz konusu kural, Türk Ceza Yasası ile diğer yasalarda ben-zerleri görülen ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların paraya çevrilmesinin genel kuralını koymuş bulunan 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinden farklı düzenlemeler getirmiştir. Kural, enflasyon ne-deniyile paranın değer yitirmesi ve bunun sonucunda para cezala-rının etkinliğinin azalmaması ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla konulmuştur. Bu amaca ulaşmak için değişik ölçütlerin seçimi Yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Böyle bir uygula-manın yerinde olup olmadığı tartışılabilirse de, yasama organının anayasal sınırları içinde kalan bu takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesine ters düşen bir yanı bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesini sağlar. Bu güvence, yasama, yargı ve yürütme organlarının tüm işlemlerinin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir.

Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ve eşitlik ilkesi vardır.

Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun temel ilkelerindedir.

Sosyal düzen ve toplum yararı amacı ile genel kurala ayırık kurallar konulması zorunluluğu ortaya çıkmış ve yasakoyucu yetkisini kullanmıştır.

Hukuk devleti ilkesi yönünden itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

3. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

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

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

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülmez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı

olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çığnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş alanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çığnendiği sonucu çıkarılamaz.

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

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

Zaman içinde toplumsal gereksinimleri karşılamak kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak bu suretle alınan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran ya da tam tersine bunları hafifleten ya da büsbütün ortadan kaldıran işlemlerde bulunmak yetkisi, yasakoyucu için kaçınılmaz bir görevdir.

Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle belirlenen hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması durumunda uygulanacak 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesinin ikinci fıkrası ile kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve önlemleri belirleyen Cezaların İnfazı Hakkında 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde suçların nitelik, kapsam ve cezalandırmadaki amaç gözetilerek farklı kurallar konulmuştur.

Bu yönden yasakoyucunun para cezasının ağırlaştırılmış biçimiyle kişide yaratacağı korkutuculuk ve caydırıcılıktan toplum adına yararlanmayı düşünerek, özgürlüğü bağlayıcı cezanın, para cezasına çevrilmesinde ayrı kural kabul etmesinin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

4. Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, konu ile yakın ilişkisi gözetilerek iptali istenen kural Anayasa'nın 38. maddesi yönünden ayrıca incelenmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür.

Yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine el atılamaz.

İptali istenen Yasa kuralı uyarınca kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükümlenen hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacağından kişiye suç işlediği zaman o suç için öngörülen ceza suç gününden önce belirgindir. Bu düzenlemede cezaların yasallığı ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yavuz NAZAROĞLU ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

A. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesinin iptali istemini içeren başvuruya ilişkin itirazın esasının dosyada eksiklik bulunmadığından bu aşamada başka hususlar üzerinde durulmaksızın incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

B. Esas İncelemenin Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkra ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

C. Sınırlama kararı uyarınca incelenen Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesi ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yavuz NAZAROĞLU ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLU-GUYLA,

24.10.1991 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Mustafa ŞAHİN

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Yavuz NAZAROĞLU

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1991/39

Karar Sayısı : 1991/39

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 6.6.1991 günlü, Esas 1990/35, Karar 1991/13 sayılı kararında kullandığım karşıoyumun gerekçesini, şimdiki 24.10.1991 günlü, Esas 1991/39, Karar 1991/39 sayılı karar için yinelediğimi belirtmekle yetiniyorum. 24.10.1991

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/39

Karar Sayısı : 1991/39

Hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, sanayi sektörü için belirlenen asgari ücretin bir aylık tutarının yarısının esas alınarak cezanın hareketli ve değişken bir hale getirilmesi Anayasa'nın cezaların kanuniliği ilkesini benimseyen 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

Suç ve cezaların kanuniliği konusundaki evrensel hukuk ilkesi, Anayasa'nın 38. maddesi üçüncü fıkrasında; "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesiyle Anayasa kuralı haline gelmiştir. Bu Anayasa kuralı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde; "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.", 2. maddesinde; "işlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hüküm olunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur." ifadesiyle yasalaşmış ve altmış yılı aşan bir süre zarfında uygulanmış gelmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun bu hükümleri adeta Anayasa'nın ilgili hükümleri ile bütünleşmiş ve bir anlamda onun yorumunu getirmiştir.

Anayasa'ya aykırılığı Tufanbeyli Asliye Ceza Mahkemesi tarafından itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilen Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine 3505 sayılı Kanun'la eklenen ikinci fıkra, hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesi halinde verilen para cezalarını her yıl sanayi sektörü için belirlenen asgari ücretin aylık tutarına göre hesaplanan bir sisteme bağlamıştır. Getirilen yeni düzenleme, uygulamada çeşitli teknik zorlukları beraberinde getireceği gibi Anayasa ile getirilen ve Ceza Kanunu ile yorumlanan cezaların kanuniliği ilkesine ters düşmektedir.

İtiraz konusu kuralın uygulanması sonucunda değişik yıllarda işlenen fiillere aynı gün aynı ceza hükmünün uygulanması sonucunda verilen hapis cezaları değişik şekilde para cezasına çevrilecektir.

Anayasamızın 38. maddesinin üçüncü fıkrası, ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerini de ceza gibi mütalaa etmiş ve bunları da cezaların kanuniliği ilkesinden yararlandırmıştır. Öyleyse, yasakoyucu Ceza Kanunu'na ve cezaların infazı veya başka bir kanuna göre hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde de Ceza Hukukunun Anayasal ilkelerine uymak zorundadır. Bu belirsizlik açık olarak Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesinin dava konusu ikinci fıkrası, infaz hukuku yönünden özel bir hüküm getirmektedir. Hapis cezalarının para cezasına çevrilmesinde genel infaz sistemi dışında ayrı bir ölçü konulabilmesi için, ortada haklı ve açıklanabilir neden olmalıdır.

İdari vergi cezaları çoğu kez kasd unsuru aranmayan biçimsel ve kanuni ölçülere dayanan idari yaptırımlardır. Temelde bu yaptırımlara dayanan ve ayrıca kendi özel unsurlarının eklenmesiyle oluşan vergi suç ve cezaları ise, ekonomik olaylara ve onların kendi özel oluşum ortamına tabidirler.

Olayımızda dava konusu edilen vergi cezalarının diğer ceza kurallarından farklarının olmamasına rağmen ekonomik ve biçimsel bazı kurallara uymama sonucunda ortaya çıkmaları nedeniyle diğer adlî suçlara göre daha kolay bir biçimde paraya çevrilebilmelidirler. Dava konusu düzenleme ile tam tersine temel kural bir tarafa bırakılarak belirsiz bir sistem içinde temel kuralın üzerinde para cezası alınmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi mutlak manada ele alınamaz. Ancak, aynı konularda yapılan değişik düzenlemenin nedenleri kolay, belirli ve haklı bir biçimde açıklanabilir olmalıdır.

Dava konusu farklı düzenlemenin açıklanabilir ve haklı bir yönü yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle suç ayırmaksızın bütün suçlara uygulanan bir infaz kuralının biçimsel bir vergi suçu nedeniyle verilen cezalarda uygulanmaması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Dava konusu kuralın iptali gerektiği kanısıyla karara karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yavuz NAZAROĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/39

Karar Sayısı : 1991/39

Anayasa'nın 38. maddesi ile suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür. Bu ilke gereği olarak yasakoyucu yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılması, suç sayılan eylemlerin hangi tür ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla cezalandırılmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edilmesi gerektiğini yasayla belirlemek zorundadır.

İptali istenen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine 3.12.1988 gün ve 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasına göre vergi kaçakçılığına teşebbüs nedeniyle hükümlenmiş hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında tayin edilen hapis cezasının beher günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacaktır. Bu şekildeki düzenleme ile yürütme tarafından belirlenen asgarî ücret ceza tayininde esas alınmaktadır. Oysaki suç ve cezaların yasama organınca ve yasayla belirlenmesi Anayasa'nın 38. maddesinin buyruğu olup bu şekildeki düzenleme ile ceza miktarını belirleme dolaylı yoldan yürütme organınca yapılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen Yasa kuralı Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup iptali gerekir. Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1992/22

Karar Sayısı : 1992/40

Karar Günü : 17.6.1992

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 20.7.1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 40. maddesinin Anayasa'nın 10., 13., 35/1., 46. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Davacının taşınmazı, gecekondu ıslah bölgesinde kalması nedeniyle Avcılar Belediyesinin 18.9.1979 günlü, 531 sayılı kararı ile kamulaştırılmıştır.

İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi 12.6.1984 günlü, 18 sayılı kararı ile davacının taşınmazının da bulunduğu alanı gecekondu ıslah bölgesi dışına çıkartarak İstanbul Belediye Mensupları Yapı Kooperatifine tahsis etmiştir.

Davacı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile tahsis yapılan yapı kooperatifi aleyhine açtığı davada taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı olarak davalı belediyede çalışan personelin kurduğu yapı kooperatifine verilmesi işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştü ve yeniden kendi adına tescil edilmesini talep etmiştir. Ancak taşınmazın geri alınmasını olanaklı kılan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinin uygulanmasını engelleyen 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 40. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını istemiştir.

Mahkeme de; davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bularak 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 40. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 46. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesinde aynen şöyle denilmektedir :

«Nuri Adanır tarafından İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve yeni adı S.S. 2000 Konut Yapı Kooperatifi olan davalılar aleyhine açılan kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak işleme tabi tutulmayıp, davalı Belediye bünyesinde çalışan personel tarafından kurulan yapı kooperatifi'ne tahsis edilmiş ve devir edilmiş olması sebebi ile kamulaştırılan mülkün 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesi uyarınca davalılar adına yapılan kaydının tashihi ile kendi adlarına tesciline karar verilmesini, 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin olaya uygulanabilmesini temin bakımından bu uygulamaya engel olabileceği düşünülen 775 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu davacı vekilleri tarafından sunulan 30.05.1990 tarihli dava dilekçesi ile 20.01.1992 tarihli layi-ha ile açıklanmış, buna karşılık davalılar vekilleri tarafından verilen mukabil layihalarla 775 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı savunulmuş, mahkememizce tüm dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu 25.02.1992 günü yapılan duruşmada verilen arakararında da yazılı olduğu gibi;

“Davacı E-5 karayolunun bitişiğindeki küçük arazi parçasının gecekondulu önleme bölgesi olarak kamulaştırıldığını, bilahare Belediye'ce 12.06.1984 tarih ve 18 sayılı kararla gecekondulu ıslah bölgesi dışına çıkarılan bu yerin davalı Belediye'nin bünyesinde kurulan diğer davalı kooperatife suiniyetle devir edildiğini (İmar planının değişmesi, kamulaştırılan taşınmaz üstünde gaye dışı bir inşaat yapılması, taşınmazın devri gibi sebeplerle taşınmaz malın gayerine hiç bir surette tahsis edilemeyeceği anlaşılırsa bu sürenin beklenebilmesine lüzum ve zaruret düşünülemez.) şeklindeki Hukuk Genel Kurulu'nun 17.01.1979 tarih, 1977/5-381 esas ve 9 karar nolu inancına dayanarak, 775 sayılı Yasa'nın 11. maddesine istinaden aynı Yasa'nın geri alma ile ilgili 40. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş olup, yapılan tahkikat, toplanan deliller, mübrez belgelere göre, dava konusu Avcılar, 13 pafta, 4372 parsel nolu taşınmazın davalı Belediye'ce 775 sayılı Yasa'ya göre kamulaştırıldığı, 1984 yılında gecekondulu ıslah planı dışına çıkartılıp, bilahare diğer davalı kooperatife devir edildiği itilafsız olup, bu durumda kamulaştırma amacı dışına çıkma ve yukarıda belirtilen inanç ışığında : 775 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin, aynı yasa'nın 11. maddesine aykırı davranış sonucu kamulaştırma gayerinin hiç bir su-

rette tesis edilemeyeceği iddiası ile ilgili olarak davacı tarafça belirtilen Anayasa'nın 10/3, 35/1-2, 46/1., 13. maddeleri kadar Anayasa'nın (İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.) şeklindeki 125. madde hükmü çok önemlidir. Sınırsız kuvvet keyfilige yol açabilir. 125. madde bunu önleyici bir madde olup, kamulaştırılan taşınmazın geri istenemeyeceğini hiç bir hukuki gerekçe günümüz şartlarında inandırıcı olamaz. Davacının iddiası yönünden 775 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı ve bu maddelerde tanınan özgün hakları yok edecek tek bir yetkiyi mahalli idarelere vermiş bulunduğundan, hadisemizde de 152. maddedeki şartların gerçekleştiği durum nedeni ile Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 152. maddesi gereği dosyanın örneğinin çıkartılarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir."

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı :

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun iptali istenilen 40. maddesi şöyledir :

"MADDE 40 — Bu Kanun gereğince yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 23. maddesi uygulanmaz."

B. İlgili Yasa Kuralı :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi şöyledir :

"MADDE 23 — Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilme-yerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanunî faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'na dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanun'un 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda, bu madde hükmü uygulanmaz."

C. İtiraza Dayanak Yapılan Anayasa Kuralları :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin itirazına dayanak yaptığı Anayasa kuralları şunlardır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2. "**MADDE 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, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörülükleri 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 46** — Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

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

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

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işlenen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, herhalde peşin ödenir.”

5. “**MADDE 125** — İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

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

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

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

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

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

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın katılmalarıyla 24.3.1992 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

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

A. İptali İstenilen Kuralın Anlam ve Kapsamı :

İtiraz konusu 20.7.1966 günlü 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 40. maddesinde “Bu kanun gereğince yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 23. maddesi uygulanmaz” denilmektedir.

Gecekondu Yasası gereğince yapılacak kamulaştırmalarda uygulanmayacağı öngörülen 6830 sayılı İstimlâk Kanunu 4.11.1983 günlü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Yasa'nın 41. maddesinde “Diğer Kanunlarda İstimlâk Kanunu'na veya belli maddelerine yapılan atıflar bu Kanuna veya Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır.” denilerek Gecekondu Yasası'nın 40. maddesinin göndermede bulunduğu 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 23. maddesindeki düzenlenen kurala, bu yasa yürürlükten kaldıran 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinde yer verilmiştir.

Malikin, kimi durumlarda kamulaştırılan taşınmazını geri alabilmesine olanak veren 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinde şöyle denilmektedir :

“Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22. maddenin ikinci

fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanunî faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'na dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz."

Buna göre, kamulaştırmayı yapan idarece taşınmaz üzerinde kamulaştırma amacına uygun herhangi bir işlem veya tesisat yapılmaz veya taşınmaz kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmez ise mal sahibi veya mirasçuları taşınmaz mallarını geri alma hakkına sahip olmaktadır.

Oysa, Gecekondu Yasası'nın iptali istenen 40. maddesinde, gecekondu ıslah bölgesinde kalması nedeniyle kamulaştırılan taşınmazların kimi durumlarda mal sahiplerine geri alma hakkını tanıyan 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin uygulanmaması öngörülmektedir.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu belirtildikten sonra bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve kullanılmasının da toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasal güvence altında olan mülkiyet hakkına, kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda, Anayasa'da öngörülen koşullara uygun olarak kimi sınırlamalar, yasa ile getirilebilecektir. Başka bir anlatımla mülkiyet taşınmazı üzerinde sahip olduğu yetkileri toplum yararına kısıtlanabilecektir. Temel haklardan olan mülkiyet hakkına getirilecek

sınırlamaların da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörülükleri amaç dışında kullanılamayacağı ölçütüne uygun yapılması gerekir. Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırmalarda taşınmazın karşılığının peşin ödenmesi kuralı öngörülmüştür. Aynı maddede kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınacak objektif ölçüler belirtilerek taşınmaz malın gerçek değerine ulaşılması amaçlanmıştır. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığı ödenerek, mülkiyet hakkı korunmaktadır. Böylece itiraz konusu kural mülkiyet hakkını zedelememektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş bir istisnadır. Kamulaştırma, kamu tüzel kişilerinin kamu yararı amacıyla kamu gücünü kullanarak gerçek ya da özel tüzel kişilere ait taşınmazları kendi mülkiyetine geçirmesidir. Gerçek ya da özel tüzel kişilerin mülkiyet hakkını sona erdiren kamulaştırmaya Anayasa'nın 46. maddesiyle geçerlilik tanınmaktadır. Bu maddeye göre; devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği durumlarda karşılığını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya yetkili kılınmaktadır. Kamulaştırma bedelinin saptanmasında kimi ilkeler belirlendikten sonra (nesnel) ölçülerin gözetileceği ve bedelin nakden ve peşin olarak ödeneceği öngörüülerek, kişilerin taşınmaz mal üzerindeki el değiştirmeden doğan hakları güvence altına alınmıştır.

Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasakoyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasakoyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zordur.

2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesine göre, kamulaştırmayı yapan idarece beş yıl içinde taşınmaz üzerinde kamulaştırma amacına uygun bir işlem ya da tesisat yapılmaz veya taşınmaz kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek olduğu gibi bırakılırsa eski sahibi veya mirasçılarının bedelini ödeyerek geri alma hakkı doğmaktadır. Böylece kamu yararı beş yıl ile sınırlandırılarak amacın gerçekleşmesi için bir yaptırım getirilmiştir.

Kimi haklı nedenler ve özel durumlar, kamu yararı gerektirdiğinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinin uygulanmamasını gerekli kılabilir.

Yasakoyucunun, 775 sayılı Gecekondu Yasası'nın 40. maddesi ile 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin uygulanmamasını öngörmesi de kimi haklı ve özel durumların varlığı nedeniyledir. Gecekondu ıslah bölgelerine ilişkin projeler, hızlı şehirleşmenin getirdiği sorunların çözümü için düzenli ve etkin bir yerleşme politikalarını gerçekleştirmenin aracı olmuştur. Büyük boyutlara ulaşan gecekondulaşmanın sosyal bir sorun haline geldiği ülkemizde, çağdaş şehircilik anlayışı içinde çözüme kavuşturma düşüncesi farklılığın kaynağını oluşturmaktadır. Gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ya da yeniden yapımının önlenmesi amacı, uzun süreli planlama ve çok geniş kapsamlı bir kamulaştırma yapmayı gerekli kılar. Genel bir kamulaştırma sonunda elde edilen arşaların dağıtılması sonunda koşulları uyan kişilerle dağıtım yapan kamu kuruluşu arasındaki hukuksal işlemlerin uzun yıllara yayılması ve karmaşıklığı, taşınmaz malın eski sahibine geri verilmemesinin haklı nedenini oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla geri alma hakkını engelleyen böyle bir düzenleme yine kamu yararının gerçekleşmesi amacı ile getirilmektedir. Nitekim, Anayasa'nın 46. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamulaştırma bedellerinin nakden ve peşin olarak ödeneceği belirtildikten sonra tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılan kamulaştırma bedellerinin ödenmesinde taksitlendirme olanağı getirilerek geniş kapsamlı kamulaştırma uygulamalarında işin niteliğine uygun ayrık kuralların getirilebileceği gösterilmiştir.

Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın «Kanun önünde eşitlik» başlıklı 10. maddesinde; herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye ve zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmekte, devlet organları ile idare makamlarına tüm işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun davranmak zorunluluğu yüklenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı ola-

cağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını engellemektedir. Bazı kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak, yasalarla farklı uygulamalar getirilmesini engellemez.

Buna göre, eşitliğe aykırı olduğu ileri sürülen kural ,haklı bir nedene dayanmaktaysa ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise, bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Yukarıda da açıklandığı üzere, gecekonduların ıslâhı, tasfiyesi, yeniden yapılmalarının önlenmesi gibi kamusal gereksinimlerin çok uzun süreli çalışmayı ve plânlamayı zorunlu kılması, itiraz konusu kuralın, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinde öngörülen sürenin sonunda "geri alma hakkının" uygulanmamasının haklı nedenidir. Gecekondu ıslâh ve önleme projelerinin bu özelliği nedeniyle 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin uygulanması kamu yararı yönünden zorunlu görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle genel olarak kamulaştırma işlemlerini düzenleyen 2942 sayılı Yasa'da belirtilen taşınmaz sahipleri ile özel olarak düzenlenen 775 sayılı Gecekondu Yasası gereğince kamulaştırması yapılmış taşınmazların sahipleri arasında herhangi bir eşitsizlikten söz edilemez. İtiraz konusu kuralda Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

3. Anayasa'nın 125. Maddesi Yönünden İnceleme :

Başvuru kararında, Gecekondu Yasası'nın 40. maddesinin, Anayasa'nın 125. maddesine aykırılığı ileri sürülerek, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 46. maddesi gereğince, kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazlar karşılığı peşin ödenmek koşuluyla kamulaştırılabilmektedir. İdarenin kamulaştırmaya ilişkin işlemlerine karşı idarî yargıya başvurularak kamu yararının gerektirdiği bir durumun olup olmadığı yargı denetimine tabi tutulabilir. Bu nedenle kamulaştırmanın bu aşamasında idarî yargı yolunun kapatıldığından söz edilemez.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonraki durumları düzenleyen 2942 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin uygulanmasını engelleyen Gecekondu Yasası'nın 40. maddesini Anayasa'nın 125. maddesine aykırılığını ileri sürmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde kamulaştırılan taşınmazın üzerinde beş yıl içinde idarece hiçbir işlem ve tesisat yapılmaz veya taşınmaz mal kamu yararına yönelik ihtiyaca tahsis edilmez ise eski sahibine mülkünü geri alma hakkı verilmektedir. Bu konularda, idare ile taşınmazın eski sahibi arasında doğacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri idarî yargı değil adli yargı makamlarıdır. Bu nedenle Anayasa'nın 125. maddesi ile ilgi kurularak idarenin işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulduğundan söz edilemez. İdarî eylem ve işlemlerin idarî yargı denetimini düzenleyen Anayasa'nın 125. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI — SONUÇ :

20.7.1966 günlü, 775 sayılı "Gecekondu Kanunu"nun 40. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN ile Erol CANSAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

17.6.1992 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Mustafa ŞAHİN

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Erol CANSAL

Üye
Yavuz NAZAROĞLU

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1992/22

Karar Sayısı : 1992/40

Yukarıda esas ve karar no'ları belirtilen kararın oluşumunda kullandığım karşıoyumun gerekçesini aşağıda açıklıyorum :

20.7.1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Yasası'nın itiraz yoluyla iptali istenen 40. maddesi, bu yasa gereğince yapılan kamulaştırmalarda 6830 (yenisi 2942) sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinin uygulanmayacağını öngörmektedir. Gecekondu Yasası uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda genel kamulaştırma kurallarından "geri alma hakkı"na ilişkin olanın uygulanmasını yasaklayan 40. maddeyi, hukuksal içeriği yönünden Anayasa'ya uygun ve demokratik bulmak güç, hattâ olanaksızdır.

1. Karara egemen olan çoğunluk görüşünün tersine, kamulaştırma işlemiyle, kamulaştırmanın kesinleşmesi, yargı kararıyla saptanıp belirlenen bedel artırımının alınmasıyla taşınmazla sahibinin ilişkisi biçimsel yönden kesilse de öz yönünden kamulaştırmanın amacına uygun kullanılmasına değin geçici bir kesintiye uğrar. Kamulaştırma, kamu yararı saviyle, bu yarardan söz edilerek taşınmazın bir tür zor alımıdır. Kamulaştırma amacı ya da nedeni, kamulaştırmanın yönetimin tek yanlı ama yasal bir sözverisi olmaktadır. Bu amaç-neden, hukuksal bağlamda bir koşuldur. Kamulaştırma amacının gerçekleşmesi koşuluyla taşınmaz alınmakta, taşınmazın sahibi de kamu yararına kullanacağı varsayımıyla (kamulaştırmanın gereksizliğini dava etse bile) malını vermektedir. Hukuk devletine, kamu yönetiminin açıkladığı amaca, bu konuda yürütülen işlem ve eylemlere güvene bağlı uygulama, bu doğrultuda sonuçlanmalıdır. Daha yalın bir anlatımla, kamulaştırma amacına uygun kullanmama tutumu ve davranışı, koşula aykırı durumu açıklar, bu da geri dönüş koşulunu gündeme getirir. Geri alma hakkının dayanağı, az önce değindiğim iki yanlı koşulun işlerlik kazanmasıdır. Elkonma, zoralma nedeni ortadan kalkınca aynı yöntemle önceki duruma dönülmesi gerekir.

2. Hukuk devleti, bireyler, toplum ve ulus üzerinde baskı kuran, herşeyin sahibi, her istediğini yapan, her istenci yerine getirilmesi zorunlu, hiçbir işlem ve eylemine karşı çıkılamayan bir kurum olmayıp öncelikle bir insan ve hukuk kurumudur. Çağdaş de-

mokrasilerde ağır basan, belirleyici nitelik, hukuksallıktır. Devlet, hiç kuşkusuz ve tartışmasız, bireylerin hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendirerek hukuksallık ırasını (karakterini) vurgulayacak, örnek sayılacak yöntemler izleyecektir. Bir anayasal-temel hak olan "mülkiyet"i, yine bir anayasal kurumu olan, ancak kamu yararının üstün tutulduğu durumlarda sınırlı "kamulaştırma"nın ayrıklığına kıydırmak düşünülemez. İki anayasal kurumda temel-genel olan hak (ki evrensel niteliktedir), ayrıklık durumuna yeğlenir. Kamulaştırmanın nedenleri geçersiz kalınca, önceki durumun doğması için Anayasa'da özel bir açıklık bulunmasına zorunluluk yoktur. Hukukun yazılı olmayan kuralları böyle bir dönüşümü gerektirdiği gibi, olayın özelliği ve hukuk devletinin yapısı da bunu doğal kılmaktadır. Yönetim sözünü yerine getirmiyor ya da getiremiyorsa, hukuk devletine yaraşan tutum, geriye dönüp en yakındakine, önceki sahibine hakkını vermek, onun hak edinme başvurusuna kapıyı ve yolu açık tutmaktır. Hem sözüne aykırı davranmak hem de bu aykırılığa karşı yargı denetimini engellemek, önceden "Ne istersem onu, nasıl istersem öyle yaparım, kimse soramaz, denetleyemez ve karışamaz" anlayışına götürür. Bu durumda Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesi bile gereksizdir. Haklar bu ölçüde gözardı edilip çiğnenebilirse demokratik yaşam gölgeden kurtarılamaz. Aldığı hakkı, alma nedeni ve amacı yerine gelmeyince geri vermekten kaçınan devlet, inandırıcı olamaz. Kaynağını Anayasa'nın ruhundan, anlam ve amacından alan bu duyguyu korumak görevi de öncelikle Anayasa Mahkemesi'ne düşer.

Yurttaş, kamulaştırmaya karşı çıksa da çıkmasa da, kamulaştırma yapılmaktadır. Bu işleyişe kimsenin diyeceği yoktur. Yani, kamulaştırma bir anayasal kurumdur. Ama yurttaşın, koşulları yine yasayla belirlenen durumlarda eski taşınmazı geri almak hakkı da kutsaldır. Hukuk devletinde, bu tür durumlarda, yurttaşın başvurusuna gerek kalmadan, devlet, önceki sahibine önermeli, o olmazsa yöntemince elden çıkarmalıdır. Anayasa'nın 35. maddesindeki temel hakla, ayırık durumun altında değerlendiren bir anlayışa katılamaz. Toplum yararına aykırı kullanılmayan mülkiyet hakkı devlet güvencesindedir. Devlet bu güvenceye aykırı davranmak serbestliğini edinirse başlangıçta gerçek dışı kamulaştırmalara girişilmesi olasılığı güç kazanır.

3. Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinin tanıdığı hak "geri alabilme"dir. Bu da gerekirse yargı yolunun açık tutulmasıdır. Dönüşümü sağlayabilecek yargı yolunun kapatılması, yargıya güvensizliğide düşündürebilecek boyutta hak arama özgürlüğünün kı-

sıtlanmasıdır. Kamulaştırmanın başlangıcında idare mahkemesine gereksizliği için, hukuk mahkemesine bedel artırımını için başvurmak ayrı, yepyeni bir olgu niteliğindeki kullanmama ya da kamulaştırma amacına aykırı durum için başvurma hakkı aynıdır. Önceki malik yurttaşın hak tanımayıp yönetimin aykırı tutumuna geçerlik tanımak, buna olanak sağlamak hukuk katında savunulabilecek bir anlayış olamaz.

Yargı yolu, hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesi, işlerlik kazanmasıdır. Yurttaş, bu yolu izleyerek aldığı olumlu ya da olumsuz sonuçla devlete inan ve güvenini pekiştirir. Bu yola başvurmayı gereksiz ve sakıncalı bulmak, yurttaşı gereksiz gider ve uğraştan kurtarmak savunması günümüzün hukuk anlayışıyla bağdaşmaz.

4. Gecekondulaşmayı önlemek için daha uzun süre gerekiyorsa, bu süre anlaşılabilir, uygun bir ölçüyle belirlenip yine dava hakkı korunabilir. Kamu yararına yönelik bir gereksinmeye özgülenmeyen taşınmazı öncelikle eski sahibine geri vermek düzeni, adalet duygusuna en uyumlu yöntemdir. Anayasa Mahkemesi'nin 28.7.1967 günlü, 933 sayılı Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına Dair Yasa'nın 9. maddesindeki benzer engelin iptaline ilişkin 23, 24, 25.10.1969 günlü Esas : 1967/41, Karar : 1969/57 sayılı kararı, konumuzla doğrudan ilgili bir örnektir. Anılan karardaki hukuksal dayanakları, o kararın karşılarıyla geçersiz saymak olanaksızdır. Kamulaştırmayla değişikliğe uğrayan "mülkiyet hakkı" kamulaştırmayı haklı kılan nedenin ortadan kalkmasıyla değişiklik öncesi duruma dönmektir. Kamulaştırma da, amaca uygun olmayan eylemli durumla değişmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, kamulaştırılmasına karşın uygun biçimde kullanılmayan malın önceki sahibine geri verilmesini "anayasal gerek" saymasını tersine çevirecek biçimdeki çoğunluk yorumunu haksızlığa yol açması nedeniyle de Anayasa'ya aykırı buluyorum. Bilim çevrelerinin güçlü olmayan, kimi aykırı görüşleri karara dayanak yapılamaz. Anayasa Mahkemesi'nin yukardaki kararını ileri görüşlülüğü yansıttığı için beğeniyle karşılayacak yerde "... çok ferdiyetçi liberal bir görüşle iptal ettiğini ..." için eleştirmenin haklı bir yanı yoktur. Toplumsal yararı, kamu yararını kuşkuya düşürecek biçimde temel hakkı nedensiz yıkacak bir uygulamayı önlemek hukuk devletine onur kazandırır. Devleti yanlış tanımlayıp değerlendirme koşullanmasına olmasa da alışkanlığına bağlı tutumlar, çağdaşlığı değil gelenekçiliği açıklamaktadır. Devlet, hakkı ve malı korur. Onun elden alınmasına amaç olamaz. Kaldığı, görüşlerin, mülkiyet hak-

kının toplum yararına aykırı kullanılmaması esasına bağlıdır. Devlet ancak toplum yararına aykırı kullanımların önlemını yine ancak hukuk içinde alır. Kendisi de sürekli hukuk içinde kalarak işlemlerini yürütür. Mülkiyet hakkının özünü değişik yasa kurallarının tanımlamalarına ve sınırlamalarına bakarak değişken nitelenecek doğru değildir. Yasakoyucu bu hak üzerinde gelişigüzel düzenlemelere gitmesi düşünülemez. Kamulaştırmayla getirilen sınırlama da ancak kamu yararı nedeninin gözetilmesidir. Böyle bir yararın sözkonusu olmadığı durumlarda bu sınırlama da yapılamaz. 1961 Anayasası'nda "Sosyal Haklar ve Ödevler" bölümünde iken 1982 Anayasası'nda "kişinin hakları ve ödevleri" bölümünde yer alan "mülkiyet hakkı'nın yapısının karma görülmesi, kişinin ekonomik yanının yansınmasına neden olamaz. Anayasa'nın devletin yükümlülükleri kapsamında saydığı "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ..." görevi "sosyal devlet" olmanın da başlıca gereklerindenidir. Özgürlükçü yanına ağırlık verilmeden yorumlanacak Anayasa, yetersiz ve eski kahr. Demokratik toplum düzeninin gereklerini özgürlüklerin özüyle eşdeğer sayan bir anlayış Anayasa'yı yapıcı ve yeni kılar. Yasal sınırlamaları bu anlayışın dışında gerçekleştirmek sınırsızlık anlamında bir aykırılığı çağrıştırmaktadır. Kişiyi, bireyi arkaya atan bir devlet anlayışı demokratik olamaz. Devlet adı kullanılarak devlet adına nice aykırılık ve çelişkilerin sergilenebileceği düzenler, devlete ağırlık tanıyarak kişiyi, kişi hak ve özgürlüklerini ezme olanağını bulmuşlardır. Koşulları, nedeni, yöntemi, başvurulacak yasa yolları gözetilmeden salt kısıtlama-sınırlamanın ölçüsüyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uyulmuş olunamaz.

5. Kamulaştırma Yasası kapsamına girecek bir taşınmazla yanyana bulunan bir taşınmaz. Gecekondu Yasası kapsamında ise, birincisinin sahibine açık olan yargı yolu, ikincisinin sahibine kapalıdır. Böylesi bir ikilem, hukuk düzeninde hoş görülemez. Siyasal düzenin, toplumsal barışın kaynağı haklara saygıdır. Demokrasi bu olguların güvenceye bağlanmasıyla geçerli olur ve gerçekleşir. Hukuksal ölçütleri dışlayan bir anlayışı yansıtan düzenlemelerle haklı nedene dayanmayan sınırlamalara Anayasa yönünden olur verilemez.

Yargı yolunu kapatan kuralları korumak, anayasal işlevle de uyusmamaktadır. Antidemokratik kuralları yasalardan ayıklamak görevi öncelikli ve ağırlıklıdır. Anayasa'nın yargı denetimine ka-

palı tuttuğu anlamlar eleştirilir, düzeltilmesi istenirken çok gerekli ve haklı konularda, üstelik genel kamulaştırmalar için yargı yolu açıkken gecekondu kanununda bu yolu kapalı tutmanın savunulacak yönü olmadığı kamsındayım.

Özgürlüklerin önündeki engelleri kaldırıp genişlemelerini sağlamak gerekirken yasalarla getirilen kimi sınırlamalara geçerlik tanımak, bunun için de yasaları örnek almak doğru değildir. Yasalar, yasalara bakılarak değil, Anayasa'ya bakılarak denetlenir.

Aynı doğrultudaki öbür karşıoyların gerekçesine de katılıyor, 775 sayılı Yasa'nın yargı yolunu kapatmasını yukarda kısaca belirtmeye çalıştığım nedenlerle Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 46. ve özellikle 36. ile 125. maddelerine aykırı buluyorum. 17.6.1992.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/22

Karar Sayısı : 1992/40

20.7.1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanunu 40. maddesiyle "Bu Kanun gereğince yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 23 üncü maddesi uygulanmaz" kuralını getirmiştir. Gerek 6830 sayılı Yasa'nın, gerek bu Yasa'yı yürürlükten kaldıran 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesi aynı ifadelerle ve eş metin halinde düzenlenmiştir. "Mal sahibinin geri alma hakkı" başlığı altındaki anılan madde metni şöyledir :

"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanunî faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir...

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer...

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanamayacağına ilişkin hükümler saklıdır..."

Taşınmazı kamulaştırılan mal sahibinin "geri alma hakkı"na getirilen istisna kuralı, 775 sayılı Gecekondu Yasası'nın 40. maddesinde yer almıştır. Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülen bir dava sırasında davacı tarafından ileri sürülen 40. maddeye yönelik Anayasa'ya aykırılık savı, Mahkemece de gerekçeli kararlarla ciddi bulunarak benimsenmiş, iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

Benimsediğimiz iptal istemine koşut karşıoyumuzu, Anayasa yargısı açısından sağlıklı bir temele oturtabilmek için dava konusuyla doğrudan ilgileri olduğu ve sorunun iyice anlaşılmasına açıklık getirebilecekleri kanısını taşıdığımız "mülkiyet hakkı", "kamulaştırma kurumu" ve "gecekondu olgusu" üzerinde konumuzun gerektirdiği ölçüde durmak istiyoruz. Bunun için, öğretilerdeki görüşlerden ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanmaya çalışacağız.

Tarihsel evrim sonucunda "mülkiyet hakkı", evrensel boyutlarda ve kutsal nitelik taşıyan bir "temel hak" statüsü kazanmıştır. Bu hak, anayasaların sistematiğinde farklı konumlarda yer almış olsa da, özünde taşıdığı evrensel niteliği ve anayasal güvence altında bulunma özelliği değişmez. Nitekim 1961 tarihli Anayasa'nın 36. maddesiyle düzenlediği "Mülkiyet hakkı", "Sosyal ve İktisadi haklar ve ödevler" bölümünde yer almışken, aynı metin 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde ve "Kişinin hakları ve ödevleri" bölümünde bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nın 35. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde de vurgulandığı gibi, mülkiyet hakkının güvence altına alınması, bir ölçüde ekonomik sistem tercihinin de bir göstergesi olduğundan özel mülkiyetin, özellikle üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin yok edilmesi ve yadsınması önlenmiştir. Hukuk devletinin de bir gereği olan bu güvence, bireyin kişiliğini geliştirebilmesinde, ayrıca özgürlüklerin korunmasında tam bir etkenidir. Anayasa Mahkemesi'nin E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımızda yer alan Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yargıçısı Prof. Dr. Peter BADURA'nın sözünü anımsatmakta yarar görüyoruz: "Bireyler için mülkiyet, varolmanın, bağımsızlığın

ve özgürlüğün maddi bir güvencesidir.” Demek oluyor ki, mülkiyet hakkı, “ikincil hak” ya da “artık hak” biçiminde algılanamaz. Bu nedenle, mülkiyet hakkını anayasal güvence altına alan Anayasa kuralının muhatabı doğrudan doğruya devlettir. Mülkiyetin kişilere karşı korunmasının hukuksal yolları ayrıdır.

Hemen belirtelim ki, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşul ve ölçülerle, öteki temel haklarda olduğu gibi, 35. maddenin düzenlediği “mülkiyet hakkı” da Yasa'yla sınırlanabilir. Nitekim, 35. maddenin ikinci fıkrası “Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir” kuralını öngörmüştür.

Tüm çağdaş ve uygar devletlerde olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti devletinin de, “... sosyal bir hukuk Devleti” olma özelliğinden kaynaklanan ve yerine getirme zorunda olduğu pek çok kamu hizmetleri vardır. Bu hizmetler için “özel mülkiyet” rejimindeki taşınmazlara ya da tesislere gereksinim duyulabilir. Gereksinim, malikin rızası sağlanamadığı için özel hukuk kuralları içinde satın almayla karşılanamayabilir. Kamulaştırma zorunlu olur. İşte bu durumda, temel haklar kategorisinde yer alan “mülkiyet hakkı” ile vazgeçilmezliği kuşku götürmeyen, ağırlıklı önemde, gerekliliği ve çağdaş özelliği yadsınamayacak “kamu yararı”nın bağdaştırılması zorunluluğu söz konusudur.

Kamu yararı, bir kamu hizmetinin varlığının kanıtı olmaktadır. Ancak, öğretide, kamulaştırma için her kamu yararı gereksinimi yeterli görülmemektedir. Daha çok ve özellikle ağırlıklı ve zorlayıcı bir kamu yararı aranmaktadır. Bonn Üniversitesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Fritz OSSENBÜHL'ün dediği gibi, “Kamulaştırma aracın ölçülülüğü bakımından hukuk devletinin güvencesi altındadır. Bundan ötürü kamulaştırmanın, kamu yararının gerçekleştirme aracı olarak sadece uygun olması değil, aynı zamanda gerekliliği de zorunludur. Çünkü, kamulaştırma, mülkiyet güvencesinin özü uyarınca son çare (ultima ratio)dir. O da ancak, kamulaştırmadan başka hukuksal, ekonomik ve savunulabilir bir çözümün bulunmaması halinde caizdir.” (Enteignung-Evangelisches Staatslexikon 1, s. 714-718).

Kanımızca, yukarıda belirtilenlere ek olarak, kamulaştırmayla amaçlanan kamu hizmetinin yasayla belirlenen süre içinde ya da fiziksel gerçekleşme aşamasına kadar, kamu yararında “süreklilik”te bir koşul olarak aranmalıdır. Aksi takdirde, “kamulaştırma kurumu” yasal biçimsellikle, mülkiyet hakkını ortadan kaldıracıdır.

öznel, bireysel, keyfi, siyasal ve benzeri hukuk dışı beklentilerin, hattâ öç alma duygularının aracı olarak kullanılabilir. Nitekim, Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesi, olası sakıncaları giderici, yönetimi uyarıcı, taşınmaz sahibine de güven verici ve hukuka saygınlığı pekiştirici bir kural getirmiştir. Bu kurala göre, "Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçuları..." lehine taşınmazı "geri alma hakkı" doğmaktadır. Bu maddedeki beş yıl azamî süredir. Geri alma hakkı daha erken de ortaya çıkabilir. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.01.1979 günlü ve Esas : 1977/5-381, Karar : 9 sayılı kararında "İmar planının değişmesi, kamulaştırılan taşınmaz üstünde gaye dışı bir inşaat yapılması, taşınmazın devri gibi sebeplerle taşınmaz malın gayesine hiçbir surette tahsis edilemeyeceği anlaşılırsa bu sürenin beklenilmesine lüzum ve zaruret düşünülemez" biçiminde açık ve kesin bir yargıya varmaktadır.

Kamu yararı amacı ve kamulaştırma aracıyla ortadan kaldırılan mülkiyet hakkını, belli koşullarla yeniden yaşama geçiren "Geri alma hakkı"na ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin E. 1967/41, K. 1969/57 sayılı kararını da anımsamakta yarar görmekteyiz :

"... mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile değişikliğe uğratılmasının nedeni kamu yararının karşılanması ihtiyacının, malikin mülkiyet hakkının korunması ihtiyacından daha üstün tutulmasıdır; buna göre kamulaştırma yapıldıktan ve işin niteliği bakımından belli süre geçtikten sonra taşınmaz malın kamu yararının gerektirdiği yönde kullanılmaya başlanılmamış olması durumunda kamu yararının zorunlu kıldığı ihtiyacın kalmamış veya gerçekleşmemiş olması sonucu doğmakta ve dolayısıyla kamulaştırmayı haklı gösteren neden ortadan kalkmış bulunmaktadır. Malikin mülkiyet hakkının korunması düşüncesinin gözetilmesini engelleyen neden ortadan kalkmış bulununca mülkiyet hakkının malike geri verilerek mülkiyet güvencesi kuralına uyulması zorunluğu belirmektedir." (AMKD., Cilt : 8, s. 59-60).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına göre, "geri alma hakkı"na ilişkin bir kuralın Anayasa'da yer almamış olması dolayısıyla, kamulaştırılan malın geri verilmesi konusunun Anayasa alanını ilgilendirmedeği görüşü, hukuka uygun değildir; zira 11. maddesinin birinci fıkrasında sözden ve ruhtan söz edilmiş olma-

sından da anlaşıldığı gibi, Anayasa yalnız sözü ile değil, özü ile de bir takım kurallar koyar ve yine Anayasa'nın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi, Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır." 1961 tarihli Anayasa'nın 11. maddesinin öngördüğü temel hak ve özgürlükleri sınırlama koşulları, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca, "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." Anayasa yargısı terminolojisine "Sınırlamanın sınırlaması" olarak geçen bu ölçü-norm da bir anayasal temel ilkedir, bağlayıcıdır ve "geri alma hakkı"nın hukuk-sallığı için yeterli bir gerekçedir. İptal istemine konu edilen 775 sayılı Gecekondu Yasası'nın 40. maddesi ise, açıklanan "Mal sahibinin geri alma hakkı"nı ortadan kaldırmaktadır.

775 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde "... imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar..." diye tanımlanan "gecekondu", "Türkiye'de II. Dünya Savaşı yılları içinde ortaya çıkmış bir sosyal olaydır." (Fehmi YAVUZ - Ruşen KELEŞ - Cevat GERAY, ŞEHİRCİLİK, Ankara, 1973, s. 648). Genellikle köysel alanda giderek olumsuz yönde değişen ve gelişen ekonomik yapı bozulukları, kırsal alandaki nüfusun daha büyük yerleşim noktalarına akmasında İTİCİ (push) bir neden olmuştur. Ulaşım olanaklarının artması, yaygınlaşması ve hızlanması, yazılı, sözlü ve görüntülü haberleşme araçlarının yoğunlaşması İLETİCİ bir rol üstlenmiştir. Öğrenim, sağlık, çalışma gibi gereksinim ve umutları besleyen olanaklara sahip kentlerin ÇEKİCİ (pull) gücü gecekondulaşma sürecine değişik boyutlar getirmiştir (YAVUZ - KELEŞ - GERAY, a.g.e., s. 33-38). Böylece, sağlık, teknik ve uygar koşullardan yoksun çarpık kentleşme, bir kamu hizmeti kimliği içinde köklü ve hızlı çözümler bekleyen sorunlar yığını olarak ortaya çıkmıştır. 775 sayılı Yasa'nın 1. maddesi, gecekondu sorununun çözümü için "iyileştirme (ıslah)", "ortadan kaldırma (tasfiye)" ve "önleme" olarak üç yöntem kabul etmiştir. Kuşkusuz bu amaç, her yönüyle kamu yararına dayanmaktadır. Kamusal gereksinim ile mülkiyet hakkı arasında kurulması gerekli, zorunlu ve duyarlı denge, burada da söz konusu olacaktır. Bu da ancak, kamulaştırma işleminin başlamasından, amacın gerçekleşmesine değin, konusuna göre adli ya da yönetsel yargı yolunun açık tutulmasıyla sağlanabilir.

İptal istemini oluşturan konunun dayandığı somut olay, "geri alma hakkını" ortadan kaldıran 775 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin ne tür haksızlıklara yol açabileceğini gösteren ilginç bir örnek oluşturmaktadır. Dâva dosyasındaki belgelerden anlaşıldığı üzere, İstanbul Küçükçekmece, Avcılar Köyiçi mevkiinde bulunan tapulu 7086 metrekarelik taşınmaz, mülga Avcılar Belediyesi'nin 18.09.1979 günlü ve 531 sayılı kararıyla "Gecekondu ıslah bölgesinde kaldığı" gerekçesiyle kamulaştırılmıştır. Kamulaştırmanın amacı, bu yerin İstanbul Üniversitesi kamulaştırma mağdurlarının kurduğu yapı kooperatifine verilmesinden ibarettir.

İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi ise 12.06.1984 günlü ve 18 sayılı kararıyla, dâva konusu 4372 sayılı parselin de içinde bulunduğu taşınmazları "Plan tasdik tarihi olan 3.2.1982'den bugüne kadar hiçbir imar uygulanması yapılmamakta ve bir çok ilgisinin mağduriyetine sebep olmaktadır" gerekçesiyle gecekondu ıslah bölgesi dışına çıkarılmasını kararlaştırmıştır.

Kuşkusuz kentsel dokunun yaşamsal önemdeki bir gereksinimini karşılayacak olan "Gecekondu ıslah bölgesi" konusu, ciddi araştırma ve incelemeleri gerektirir. Plan, program ve akçalı güç olanağı devreye girer. Uygulamanın, makul ve kabul edilebilir bir sürede gerçekleşmesi öngörülür. Ne var ki, aynı Büyükşehir Belediye Meclisi yedi gün sonra, 19.06.1984 günlü ve 35 sayılı kararıyla aynı taşınmazları bu kez de 775 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca İstanbul Belediyesi Memurları Yapı Kooperatifi üyelerine tahsis etmiştir. Beş yılda üç, bir haftada iki kez aynı taşınmaz üzerinde konu değiştiren bir kamu yararının "ciddiliği", "uygunluğu" ve "sürekliliği" savunulamaz. Nesnel, hukuksal ve yansız bir işlem den çok, öznel, kayırmacı ve hukuk dışına taşma izlenimi veren bir durum ön plana çıkmaktadır. 775 sayılı Yasa'nın "geri alma hakkı"nı ortadan kaldıran 40. maddesi, olumsuz örnekleri çoğaltıp yaygınlaştırmaya açık yapıdadır. İşlemin özelliğine göre mutlaka yargı yolu açık tutulmalıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın;

1. 2. maddesinin öngördüğü Cumhuriyetin "hukuk Devleti" niteliğine,

2. 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" biçimindeki buyruğuna,

3. 17. maddesinin birinci fıkrasındaki "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" temel ilkesindeki "maddî varlığını koruma ve geliştirme hakkı"na,

4. 35. maddesindeki "Mülkiyet hakkı"na,

5. 125. maddesindeki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralına,

Aykırı olduğu kanısına vardığım 775 sayılı Gecekondu Yasası'nın 40. maddesinin iptali gerekir. Bu nedenle çoğunluk oyuna karşıyım.

Üye
Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/22

Karar Sayısı : 1992/40

20.7.1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Yasası'nın 40. maddesinde, bu Yasa gereğince yapılan kamulaştırmalarda, 6830 (yeni 2942) sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesinin uygulanmayacağı yer almaktadır.

Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesi, kamulaştırılan taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkını koruyan bir hüküm getirmiştir. Eğer kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kamulaştırma amacına uygun hiç bir işlem, tesisat yapılmaz veya kamu yararına tahsis edilmeden olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçılara dava açarak geri alma hakkı vermiştir.

Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" kısmında yer alan 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Kamulaştırma ile ilgili 46. maddede ise kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği haller koşuluna bağlanmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Demeci'nin 17. maddesinde de "Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez" kuralı yer almaktadır.

Yukardaki açıklamalara göre, sahibinin rızası dışında elkoyma, diğer bir ifade ile zorla kamulaştırma kamu yararının olmasına bağlıdır. Kamu yararı kamulaştırmanın başlangıcında olduğu gibi uygulama kademesinde de aranmaktadır. Çünkü mülkiyet koşullu olarak terk edilmiştir. O koşulun gerçekleştirilmesi asıldır. Gerçekleştirilmediğinde geri alma hakkı korunmalıdır. Başlangıçta gösterilen kamu yararı ile yargı yolunun kapandığını düşünmenin keyfi, haksız uygulamalara yol açacağı kuşkusuzdur. Kamulaştırma Yasası'nın 23. maddesi, kamulaştırmada keyfi ve haksız uygulamaları önlemek için getirilmiş Anayasa gereği bir düzenleme olarak görülmelidir. Bu kuralla kamulaştırmaya getirilen kamu yararı sınırlamasının gözetim ve denetimi sağlanmaktadır. Kamulaştırma Yasası kapsamında kamulaştırılan taşınmaz için getirilen uygulamaya yönelik yargı yolunu açan söz konusu güvencenin Gecekondu Yasası kapsamı içinde kamulaştırılan taşınmazlar için gözetim edilmesi; kamu yararı, ölçülülük, demokratik toplum düzeninin gerekleri, eşitlik, hukuk devleti ve idarenin her türlü işlerinin yargı denetimine açık olması ilkeleri karşısında olanaksızdır. Bu nedenle Gecekondu Yasası kapsamında yapılacak kamulaştırmalarda da mülkiyet hakkında keyfiliği ve haksızlığı önlemek için uygulamalarda kamu yararının varlığını sağlayacak yargı yolunu açan yasal düzenlemelere Anayasa yönünden zorunluk vardır.

775 sayılı Yasa'nın 40. maddesi, yukarıda belirtildiği üzere Anayasa gereğince olması gereken yasal kuralı önlediği için Anayasanın 2., 10., 13., 35., 36., 46. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/22

Karar Sayısı : 1992/40

Anayasa Mahkemesi'nin 17.6.1992 günlü, Esas : 1992/22, Karar : 1992/40 sayılı 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 40. maddesinin iptal isteminin reddine ilişkin kararda, Sayın Üye Mustafa GÖNÜL'ün yazmış olduğu karşıoy gerekçesine katılıyoruz.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Erol CANSEL

Esas Sayısı : 1992/45

Karar Sayısı : 1992/51

Karar Günü : 3/12/1992

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Erzincan Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin birinci fıkrasına 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle eklenen kuralın Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Sanığın, iki ayrı yükümlüden aldığı sahte ve kapsam itibariyle yanıltıcı belgeleri vergi kaçırmak amacıyla kullanarak 213 sayılı Yasa'ya aykırı davranışta bulunmaktan eylemine uyan aynı Yasa'nın 344. maddenin ikinci fıkrası yoluyla 359. maddenin birinci ve üçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılması için açılan kamu davasında bu maddenin birinci fıkrasına eklenen kuralın Mahkemece Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ve iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bu konudaki görüşünü açıklayan kararı şöyledir :

"Sanığın kasaplık faaliyetini sürdürdüğü sırada Kayseri ve Sivas vergi dairelerine kayıtlı 2 ayrı mükelleften aldığı sahte ve muhteviyatı itibarı ile yanıltıcı belgeleri stopaj, gelir ve katma değer vergisi kaçırmak amacı ile kullanarak kaçakçılık suçunu işlediği belirtilerek eylemine uyan 213 sayılı Yasa'nın 359/1-3 maddeleri gereğince cezalandırılması istemi ile tanzim edilen iddianame ile Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açılmıştır.

Yapılan yargılamada Cumhuriyet Savcısı 05.11.1992 tarihli oturumda verdiği esas hakkındaki mütaalasında sanığın iddianame- de belirtilen maddeler gereğince cezalandırılmasını talep etmiştir. Yine aynı oturumda sanık hakkında uygulanması istenilen 213 sayılı Yasa'nın 359/1 maddesine 3.12.1988 tarih ve 3505 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen "Ancak hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde para cezası tutarı hesabının hapis cezasını her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınır" hükmünün Anayasa'ya aykırılığı hususunda görüşü sorulan Cumhuriyet Savcısı yasa maddesinin Anayasa'ya uygun olduğunu ve sanık hakkında uygulanmasını talep etmiştir.

Müdahil vekili Anayasa'ya aykırılık yönünden taktiri mahkemeye bırakmıştır.

Sanık ise eski savunmalarını tekrar etmiş başka diyeceğinin olmadığını beyan etmiştir.

5.11.1992 tarihli ara kararı ile 213 sayılı Yasa'nın 359/1 maddesine 3.12.1988 tarih ve 3505 sayılı Kanununun 8. maddesi ile eklenen kısmın Anayasa'nın 2, 7, 8, 38. maddelerine aykırı olduğu cihotle Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na müracaat edilmesine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk Devleti" olduğunu belirtmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesi "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez."

Anayasa'nın 8. maddesi "yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

Anayasa'nın 38. maddesi "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" şeklindedir.

Yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine karşı iptali istenilen 213 sayılı Yasa'nın 359/1 maddesine eklenen kural genel itibarı ile hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde günlük cezanın yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısının esas alacağı hükmünü taşımaktadır.

Aynı maddede suçun subutu halinde verilecek cezanın üç aydan üç yıla kadar hapis ve bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyet olduğu belirtilmiştir.

Basit bir inceleme ile sanık hakkında cezanın asgari haddinin uygulanması halinde günümüzdeki asgari ücret günlük 48.300,- lira aylık ise 1.449.000,- lira olduğu nazara alındığında aylık ücretin yarısı 724.500,- lira olup üç aylık tutar ise 65.205.000,- TL. tutmaktadır.

Anayasamız suçtan kanunilik prensibini esas almıştır. Suçlar her yönden doğrudan doğruya kanun tarafından tespit edilmiştir.

Yine Anayasa gereği cezalarda da kanunilik esastır. Yasama organı yürütme mercilerine niyabet veremez. Ancak kanunla düzenlenen hususlarda düzenleme yetkisini verebilir. Bu halde yasa-yetkisi devredilmiş olur.

Cezaların kanun tarafından tayin olunması cezada kanunilik ilkesi Anayasamız gereğidir.

Yürütme gücüne kanunların uygulanması maksadı ile tanzim yetkisi tanınmıştır.

Yönetmelik, karar, sirküler ve diğer tanzimi yetkilerle yetkinin saptırılması suretiyle ceza tayini yersizdir. İdarenin tanzim yetkisi esas alınmıştır.

İdare yönetmelik, karar ve sirküler gibi tanzim tasarrufları ile yasak ve mükellefiyetler yaratabilir. Fakat buna dayalı ceza koyamaz. Cezanın konulması mutlaka kanun ile olmalıdır.

İtiraza konu olan 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde paraya çevrilmeye 1475 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesine göre düzenlenecek asgari ücret esas alınmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesi gereğince tayin edilecek asgari ücretin ana amacı işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının düzeltilmesidir.

Bunu tespit edecek komisyonun kuruluş şeklinde aynı maddede belirtilmiş olup ücreti tespit eden asgari ücret tespit komisyonu Çalışma Bakanlığı'nın Çalışma Genel Müdürü veya Yardımcısı, İşçi Genel Müdürü veya Yardımcısı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Konjontür ve Yayın Dairesi Müdürü veya Yardımcısı, Devlet Planlama Teşkilatından konu ile ilgili dairenin başkanı veya yetkilisinin ve-receği bir görevli ile bünyesinde en çok işçiyi bulunduran en üst işçi teşekkülünden değişik iş kolları için seçilecek 5 kişi ile bünyesinde en çok işvereni bulunduran en üst işveren teşekkülünden

değişik iş konuları ile ilgili 5 kişiden oluşacağı hükmünü getirmektedir.

Bu komisyonun kararı kesindir.

Asgari ücret komisyonu genelde ücretin yükseltilmesi esasına göre çalışmalar yaptığı cihetle ileriye dönük kararlar vermek zorundadır. Ücretin tespitinde çeşitli unsurlar göz önüne alınırken bunun başka bir yasada ceza hükmünü taşıyacağı hususları göz önüne alınmamaktadır. Ayrıca verilen kararlar genelde kurulun yapısı itibarı ile oyçokluğu ile çıkmaktadır. Bu kararlara işçi veya işveren temsilcileri genellikle karşı oy kullanmakta birde buna temenniler eklenmektedir. Bu şekilde oyçokluğu ile, karşı oyla, temenni ile tespit edilen bir ücretin ceza tayininde esas alınması Anayasa'ya aykırıdır.

Yine cezanın tayinine esas olan unsur asgari ücret tespit komisyonu ve bir kanun değildir. Her ne kadar 1475 sayılı İş Kanunu'na dayalı olarak tanzim edilmekte ise de idare tarafından verilmiş bir karardır. Bu sebeplerle Anayasa'ya aykırıdır.

Diğer yandan asgari ücretin tespit ve tayini için belirli bir süre yoktur. 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri gereği asgari ücret gerekli görülen hallerde çıkartılmakta olup son asgari ücret komisyon kararı bir öncekinden sekiz ay sonra çıkartılmış olup belirli bir uygulama süreside yoktur. İdarenin ve tarafların talebi ile bir ay sonra dahi yeniden toplanıp ücretin değiştirilmesi mümkündür. Bu hali ile dahi tespit edilen ücretin bir ceza da uygulaması Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda belirtildiği gibi 213 sayılı Yasa'nın 359. maddesine bir fıkra ekleyen 3.12.1988 tarih ve 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesi Anayasa'nın 2, 7, 8, 38. maddelerine aykırı olduğu cihetle bu hususun yüksek mahkemenizce incelenmesi yönünden itiraz ve iptal talebimizin kabulü ile yasa maddesinin uygulamadan kaldırılmasına karar verilmesi" istenilmektedir.

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı :

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 359. maddesinin birinci fıkrasına, 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle eklenen kural şöyledir :

“Ancak hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde, para cezası tutarının hesabında, hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınır.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2. “**MADDE 7** — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

3. “**MADDE 8** — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

4. “**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 zaman aşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.

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 VE ESASIN İNCELENMESİ :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 3.12.1992 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından bu aşamada başka hususlar üzerinde durulmaksızın işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilip işin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Vergi Suç ve Cezaları Hakkında Genel Açıklama :

Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ödenmesi ile gerçekleşir. Vergi yasaları gereklerinin zamanında ve kurallarına uygun yerine getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğini sağlamak için de vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir.

Vergi suç ve cezalarına ilişkin kurallar esas olarak 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, vergi ödevinin gerekleri yanında ceza hukukunun ilkeleride göz önünde bulundurulmuştur. Yasa'nın 344. - 376. maddelerinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Bu maddelerde öngörülen suç ve cezalarda yasallık ilkesi belirgin biçimde kendini gösterir.

Vergi Usul Yasası'nın 344. maddesinin 7. - 9. bentlerinde sayılan kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük eylemleri ile bu eylemler için Yasa'nın 344., 345., 349., 351. - 354. maddelerinde öngörülen yaptırımlar vergi dairesi tarafından saptanır ve uygulanır. Bu eylemlerin yaptırımı olan para ve işyeri kapatma cezaları vergi idaresi tarafından uygulanan idarî nitelikte cezalardır.

Vergi Usul Yasası'nın 358. - 363. maddelerinde yer alan kaçakçılık, kaçakçılığa teşebbüs eylemleri ile bilgi vermektan çekinme, vergi gizliliğinin ihlali, yükümlünün özel işlerini görme eylemleri ise ceza hukuku anlamında suç oluştururlar. Bu eylemlerin saptanması ve Yasada öngörülen yaptırımların uygulanması ceza mahkemesinin görev alanına girer. Ceza yaptırımı öngörülen bu tür eylemler için ceza mahkemesinin görevli olması kişiler yönünden bir güvence oluşturur.

Nitekim, Vergi Usul Yasası bu eylemler ve bunlar için öngörülen yaptırımları "ceza mahkemelerince yargılanacak suçlar ve cezalar" başlığı altında düzenlemiştir.

B. İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

647 sayılı "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun"un değişik 4. maddesinde "Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklerine göre mahkemece;

1. Kabahatlerde beher gün karşılığı üçbin ila beşbin lira hafif, cürümlerde beşbin ila onbin lira hesabıyla ağır para cezasına

.....

.....

.....

çevrilebilir."

denilmektedir.

Oysa, Vergi Usul Yasası'nın itiraz konusu 359. maddesinin birinci fıkrasında, 344. maddenin 1. - 6. bentlerinde yazılı eylemleri işleyenler hakkında aynı Yasa'nın 345. maddesinde yazılı vergi cezalarından ayrı olarak 3 aydan 3 yıla kadar hapis cezasıyla, bu sürede ticaret, sanat ve meslekten yasaklanma kararı verilmesi öngörülmüştür.

Bu fıkra 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle, "Ancak, hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde, para cezası tutarının hesabında, hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınır" kuralı eklenmiştir.

Fıkraya ilişkin gerekçede, getirilen düzenleme ile vergide verim, adalet, vergi güvenlik ve denetimine ilişkin kurum ve kurullarda göze çarpan eksiklikler giderilerek bunların sonucu olarak da vergi kayıp ve kaçığının önlenmesinde daha çok etkili olunması hedeflenmekte olduğundan, yükümlülerin vergi ile ilgili ödevlerinin zamanında eksiksiz olarak yerine getirilmesinin amaçlandığından söz edilmektedir.

Yasakoyucunun, vergi suçları nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılan kişilerin bu cezalarının para cezasına çevrilmesi duru-

munda her bir gün hapis cezası karşılığı, sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısını esas alması ile para değerindeki değişikliklerin ceza hukukumuzda yansıtılarak suç ve ceza arasında bulunması gereken duyarlı denge- nin bozulmamasını öngördüğü kuşkusuzdur.

Özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasının ödenme- mesi durumunda, bu para cezasının yeniden özgürlüğü bağlayıcı cezaya dönüştürülme biçimi, bu aşamada Mahkemecé uygulanacak kural niteliğinde bulunmadığından itiraz kapsamında görülmeyerek ayrıca irdelenmemiştir.

C. İptali İstenen Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi, Yasakoyucunun ceza saptamadaki takdir hakkı konusunda önceki kararlarında ceza verme hakkının esasını, adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesinin gerçekleştirdiğini, bunun doğal sonucu olarak da, bir düzenlemeye giderken Yasakoyucunun kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek durumunda bulunduğunu, kamu yararının takdirinin ise Yasama Organının yetkisinde olduğunu, ne var ki bu organın, kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği gibi ceza saptayamayacağını, kişinin temel haklarının özüne dokunamayacağını, Yasakoyucunun ceza saptamadaki yetkisinin sınırını "hukuk devleti ilkesi"nin oluşturduğunu kesin ve açıklıkla belirlemiştir.

İtiraz konusu kural, Türk Ceza Yasası ile diğer yasalarda benzerleri görülen ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların paraya çevrilmesinin genel kuralını koymuş bulunan 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinden farklı düzenlemeler getirmiştir. Kural, enflasyon nedeniyle paranın değer yitirmesi ve bunun sonucunda para cezalarının etkinliğinin azalmaması ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla konulmuştur. Bu amaçla belli bir sonuca ulaşmak için, değişik ölçütlerin seçimi Yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Böyle bir uygulamanın yerinde olup olmadığı tartışılabilirse de, yasama organının anayasal sınırlar içinde kalan bu olağan takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesine ters düşen bir yanı bulunmamaktadır. Tersine görüş Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygunluk denetimi yerine, yerindelik denetimi yapmasına yol açar.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesini sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir.

Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır.

Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir. Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani gerçek adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir.

Hukuk devletinin amaç edindiği, kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir.

Sözü edilen "sosyal hukuk devleti", bireyin huzur ve refahını gerçekleştiren, güvence altına alan, adaletli bir hukuk düzeni oluşturup bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayarak kişi ile toplum arasında denge kuran devlettir. Toplum yararı bir yana bırakılarak yalnız kişi yararının esas alınması, Anayasa'nın amacına ve adaletli hukuk düzeni kavramına da ters düşer.

Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır.

Bu oransallık bağının bulunması, hukuk devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir.

Yasakoyucu, cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır. Ceza kendiliğinden haklı olmalıdır.

Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları da gözönünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun temel esaslarından biridir.

Sosyal düzen ve toplum yararı amacı ile genel kurala ayırık kurallar konulması zorunluluğu ortaya çıkmış ve yasakoyucu yetkisini kullanmıştır.

2. Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 7. maddesindeki "Yasama Yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" biçimindeki kural genel niteliktedir.

Anayasa'nın kimi maddelerinde belirlenen özel kurallar göz önünde tutularak yetki devri konusu değerlendirilmelidir. İtiraz konusu kuralın oluşmasında bu alana giren bir durum yoktur.

3. Anayasa'nın 8. Maddesi Yönünden İnceleme :

Olayla Anayasa'nın 8. maddesi arasında doğrudan veya dolaylı bir ilişki saptanmamıştır.

4. Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Cezaların yasal ve ceza sorumluluğunun kişisel olması kuralı Anayasa'nın 38. maddesinde yer almıştır.

Suç ve cezalara ilişkin bu ilkeler gerek toplum, gerek kişiler yönünden güvencedir.

Anayasa'nın başlıca birkaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konuları ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılıp o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin ve güvenlik tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisini bıraktığı yasakoyucu bu konuda başta Anayasa'nın buyurucu ve yasalayıcı kuralları ile koyduğu güvenceler olmak üzere ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının zorunluluk ve yasalarının gerekleri ile bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN, Yavuz NAZAROĞLU ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

A. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle eklenen fıkranın iptali istemini içeren başvuruya ilişkin itirazın esasının dosyada eksiklik

bulunmadığından bu aşamada başka hususlar üzerinde durulmaksızın incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

B. Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3.12.1992 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Mustafa ŞAHİN

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1992/45

Karar Sayısı : 1992/51

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 6.6.1991 günlü, Esas 1990/35, Karar 1991/13 sayılı kararında kullandığım karşıoyumun gerekçesini, şimdiki 21.6.1991 günlü, Esas 1991/25, Karar 1991/18 sayılı karar için yinelediğimi belirtmekle yetiniyorum. 3.12.1992.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/45

Karar Sayısı : 1992/51

Hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, sanayi sektörü için belirlenen asgari ücretin bir aylık tutarının yarısının esas alınarak cezanın hareketli ve değişken bir hale getirilmesi Anayasa'nın cezaların kanuniliği ilkesini benimseyen 38. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

Suç ve cezaların kanuniliği konusundaki evrensel hukuk ilkesi, Anayasa'nın 38. maddesi üçüncü fıkrasında; "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" ifadesiyle Anayasa kuralı haline gelmiştir. Bu Anayasa kuralı Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde; "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz", 2. maddesinde; "işlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hüküm olunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur" ifadesiyle yasalaşmış ve altmış yılı aşan bir süre zarfında uygulanmış ve uygulanmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun bu hükümleri adeta Anayasa'nın ilgili hükümleri ile bütünleşmiş ve bir anlamda onun yorumunu getirmiştir.

Anayasa'ya aykırılığı Erzincan Asliye Ceza Mahkemesi tarafından itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilen Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin birinci fıkrasına 3505 sayılı Kanun'la eklenen kural, hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesi halinde verilen para cezalarını her yıl sanayi sektörü için belirlenen asgari ücretin aylık tutarına göre hesaplanan bir sisteme bağlamıştır. Getirilen yeni düzenleme, uygulamada çeşitli teknik zorlukları beraberinde getireceği gibi Anayasa ile getirilen ve Ceza Kanunu ile yorumlanan cezaların kanuniliği ilkesine ters düşmektedir.

İtiraz konusu kuralın uygulanması sonucunda değişik yıllarda işlenen fiillere aynı gün aynı ceza hükmünün uygulanması sonucunda verilen hapis cezaları değişik şekilde para cezasına çevrilecektir.

Anayasamızın 38. maddesinin üçüncü fıkrası, ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerini de ceza gibi mütalaa etmiş ve bunları da cezaların kanuniliği ilkesinden yararlandırmıştır. Öyleyse, yasakoyucu Ceza Kanunu'na ve cezaların infazı veya başka bir kanuna göre hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde de Ceza Hukukunun Anayasal ilkelerine uymak zorundadır. Bu belirsizlik açık olarak Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin birinci fıkrasını 3505 sayılı Kanun'la eklenen dava konusu kural, infaz hukuku yönünden özel bir hüküm getirmektedir. Hapis cezalarının para cezasına çevrilmesinde genel infaz sistemi dışında ayrı bir ölçü konulabilmesi için, ortada haklı ve açıklanabilir neden olmalıdır.

İdari vergi cezaları çoğu kez kasd unsuru aranmayan biçimsel ve kanuni ölçülere dayanan idari yaptırımlardır. Temelde bu yaptırımlara dayanan ve ayrıca kendi özel unsurlarının eklenmesiyle oluşan vergi suç ve cezaları ise, ekonomik olaylara ve onların kendi özel oluşum ortamına tabidirler.

Olayımızda dava konusu edilen vergi cezalarının diğer ceza kurallarından farklarının olmamasına rağmen ekonomik ve biçimsel bazı kurallara uymama sonucunda ortaya çıkmaları nedeniyle diğer adı suçlara göre daha kolay bir biçimde paraya çevrilebilmelidirler. Dava konusu düzenleme ile tam tersine temel kural bir tarafa bırakılarak belirsiz bir sistem içinde temel kuralın üzerinde para cezası alınmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi mutlak manada ele alınamaz. Ancak, aynı konularda yapılan değişik düzenlemenin nedenleri kolay, belirli ve haklı bir biçimde açıklanabilir olmalıdır.

Dava konusu farklı düzenlemenin açıklanabilir ve haklı bir yönü yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle suç ayırmaksızın bütün suçlulara uygulanan bir infaz kuralının biçimsel bir vergi suçu nedeniyle verilen cezalarda uygulanmaması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Dava konusu kuralın iptali gerektiği kanısıyla karara karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/45

Karar Sayısı : 1992/51

Anayasa'nın 38. maddesi ile suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür. Bu ilke gereği olarak yasakoyucu yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılması, suç sayılan eylemlerin hangi tür ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla cezalandırılmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edilmesi gerektiğini yasayla belirlemek zorundadır.

İptali istenen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin birinci fıkrasına 3.12.1988 gün ve 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle eklenen kurala göre vergi kaçakçılığı nedeniyle hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında tayin edilen hapis cezasının beher günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacaktır. Bu şekildeki düzenleme ile yürütme tarafından belirlenen asgarî ücret ceza tayininde esas alınmaktadır. Oysaki suç ve cezaların yasama organınca ve yasayla belirlenmesi Anayasa'nın 38. maddesinin buyruğu olup bu şekildeki düzenleme ile ceza miktarını belirleme dolaylı yoldan yürütme organınca yapılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen Yasa kuralı Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup iptali gerekir. Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1992/46

Karar Sayısı : 1992/52

Karar Günü : 3/12/1992

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine, 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Gerçek gelir vergisi sorumlusu olan sanığın yazar kasa kullanması zorunluluğuna uymayarak 213 sayılı Yasa'ya aykırı davranışta bulunmaktan eylemine uyan aynı yasanın 360. maddesi uyarınca cezalandırılması için açılan kamu davasında mahkemece bu maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ve iptal istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bu görüşünü açıklayan kararı şöyledir :

"Sanığın bakkaliye faaliyeti sebebiyle Nevşehir vergi dairesine kayıtlı vergi mükellefi olduğu ve geliri itibarı ile ödeme kaydedici cihaz kullanması gerektiği halde bunu kullanmadığından ve bu suretle kaçakçılığa teşebbüs ettiğinden bahisle hakkında düzenlenen iddianame ile 213 sayılı Yasa'nın 360. maddesi gereğince cezalandırılması istemi ile dava açılmış. Yapılan yargılama sırasında Cumhuriyet Savcısı 5.11.1992 tarihli oturumda verdiği esas hakkındaki mütaalasında sanığın iddianamede belirtilen maddeler gereğince cezalandırılmasını talep etmiş. Aynı oturumda sanık hakkında uygulanması istenilen 213 sayılı Yasa'nın 360. maddesinin 3.12.1988

tarik ve 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile eklene "Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde para cezası tutarının hesabında hapis cezasının beher günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınır" hükmünün Anayasa'ya aykırılık yönünde görüşü sorulan Cumhuriyet Savcısı yasa maddesinin Anayasa'ya uygun olduğunu ve sanık hakkında uygulanmasını talep etmiştir.

Müdahil vekili Anayasa'ya aykırılık yönünden iddia makamının mütaalasına katılmıştır.

Sanık ise eski savunmalarını tekrar ile başkaca diyeceğinin olmadığını beyan etmiştir.

Mahkeme vermiş olduğu ara kararı ile 213 sayılı Yasa'nın 360. maddesine 3.12.1988 tarih ve 3505 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile eklene kısmın Anayasa'nın 2., 7., 8., 38. maddelerine aykırı olduğu cihetle Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na müracaat edilmesine karar vermiştir.

Anayasa'nın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal ve hukuk Devleti" olduğunu belirtmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesi ise "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez"

Anayasa'nın 8. maddesi "Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkan ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

Anayasa'nın 38. maddesi "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" şeklindedir.

Yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine karşı iptali istenilen 213 sayılı Yasa'nın 360. maddesine eklene fıkra genel itibari ile hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde günlük cezanın yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısını esas alacağı hükmünü taşımaktadır.

Aynı maddede suçun subutu, halinde verilecek cezanın bir aydan bir yıla kadar hapis ve bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyet olduğu belirtilmiştir.

Kanun maddesinin asgari had üzerinden uygulanması halinde 647 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince bir ay ve daha az hapis cezalarının mutlaka paraya çevrilmesi gerekeceğide nazara alındı.

ğında sanık hakkında cezanın bir aylık ceza karşılığı tutarı 21.735.- TL. sıdır.

Anayasa'mız suçta kanunilik prensibini esas almıştır. Suçlar her yönden doğrudan doğruya kanun tarafından tespit edilir.

Yine Anayasa gereği cezalarda da kanunilik esastır. Yasama organı yürütme mercilerine niyabet veremez. Ancak kanunla düzenlenen hususlarda düzenleme yetkisi verebilir.

Bu halde yasama yetkisi devredilmiş olur.

Cezaların kanun tarafından tayin olunması yani cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın gereği olması karşısında yürütme gücüne kanunların uygulanması maksadı ile tanzim yetkisinde tanınmıştır.

İdare yönetmelik karar ve sirküler gibi tanzim tasarrufları ile yasak ve mükellefiyetler yaratabilir. Fakat buna dayalı ceza koyamaz. Cezanın konulması mutlaka kanun ile olmalıdır.

İtiraza konu olan 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde paraya çevrilmede 1475 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesine göre düzenlenecek asgari ücret esas alınmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesi gereğince tayin edilecek asgari ücretin esas amacı işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının düzeltilmesidir.

Bu tespit komisyonunun kuruluş şekli ve aynı maddede belirtilmiş olup asgari ücret tespit komisyonu Çalışma Bakanlığı'nın çalışma genel müdürü veya yardımcısı, işçi genel müdürü veya yardımcısı, Devlet İstatistik Enstitüsü ekonomik istatistikler dairesi başkanı veya yardımcısı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı konjonktür veya yayın dairesi müdürü veya yardımcısı, Devlet Planlama Teşkilatından konu ile ilgili dairenin başkanı veya yetkilisinin vereceği bir görevli ile bünyesinde en çok işçi bulunduran en üst işçi teşekkülünden değişik iş kolları içinden seçilecek 5 kişi ile bünyesinde en çok işvereni bulunduran en üst işveren teşekkülünden değişik iş konuları ile ilgili 5 kişiden oluşacağı hükmünü getirmektedir. Bu kurul idari bir kuruldur. Bu kurulun kararı kesindir.

Asgari ücret komisyonu genelde ücretin yükseltilmesi esasına göre çalışmalar yaptığı cihetle ileriye dönük kararlar vermek zorundadır. Ücretin tespitinde çeşitli unsurlar göz önüne alınırken bunun başka bir yasada ceza hükmünü taşıyacağı hususları göz önüne alınmaktadır. Ayrıca verilen kararlar genelde kurulun yapısı itibarı ile oy çokluğu ile çıkmaktadır. Bu kararlara işçi veya işve-

ren temsilcileri genellikle karşıoy kullanmakta birde buna temenniler eklenmektedir. Bu şekilde oy çokluğu ile, karşıoyla temenni ile tespit edilen bir ücretin ceza tayininde esas alınması Anayasa'ya aykırıdır.

Yine cezanın tayinine esas olan unsur asgari ücret tespit komisyonu kararı olup bir kanun değildir. Her ne kadar 1475 sayılı İş Kanunu'na dayalı olarak tanzim edilmişse de idare tarafından verilmiş bir karardır. Bu sebeplerle Anayasa'ya aykırıdır.

Diğer yandan asgari ücretin tespit ve tayini için belirli bir süre yoktur. 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri gereği asgari ücret gerekli görülen hallerde çıkartılmakta olup son asgari ücret kararı bir öncekinden sekiz ay sonra çıkartılmış olup belirli bir uygulama süreside yoktur. İdarenin ve tarafların talebi ile bir ay sonra dahi yeniden toplanan ücretin değiştirilmesi mümkündür. Bu hali ile dahi tespit edilen ücretin bir cezada uygulanması Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda belirtildiği gibi 213 sayılı Yasa'nın 360. maddesine bir fıkra ekleyen 3.12.1988 tarih ve 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesi Anayasa'nın 2, 7, 8, 38. maddelerine aykırı olduğu cihetle bu hususun Yüksek Mahkemenizce incelenmesi yönünden itiraz ve iptal talebimizin kabulü ile Yasa maddesinin uygulamadan kaldırılmasına karar verilmesi" istenilmektedir.

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı :

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 360. maddesine, 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkra şöyledir :

"Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükümlenen hapis cezasının paraya çevrilmesine hükümlenmesi halinde, para cezası tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1. "MADDE 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı,

Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

2. “**MADDE 7** — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez.”

3. “**MADDE 8** — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

4. “**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 zaman aşımı 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 sayılmaz.

Hiç kimse kendisini veya 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 VE ESASIN İNCELENMESİ :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN’ün katılmalarıyla 3.12.1992 gününde yapılan ilk inceleme toplantısının

da; dosyada eksiklik bulunmadığından bu aşamada başka hususlar üzerinde durulmaksızın esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilip işin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Vergi Suç ve Cezaları Hakkında Genel Açıklama :

Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ödenmesi ile gerçekleşir. Vergi yasaları gereklerinin zamanında ve kurallarına uygun yerine getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğini sağlamak içinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir.

Vergi suç ve cezalarına ilişkin kurallar esas olarak 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, vergi ödevinin gerekleri yanında ceza hukukunun ilkeleride göz önünde bulundurulmuştur. Yasa'nın 344. - 376. maddelerinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Bu maddelerde öngörülen suç ve cezalarda yasallık ilkesi belirgin biçimde kendini gösterir.

Vergi Usul Yasası'nın 344. maddesinin 7. - 9. bentlerinde sayılan kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük eylemleri ile bu eylemler için Yasa'nın 344., 345., 349., 351. - 354. maddelerinde öngörülen yaptırımlar vergi dairesi tarafından saptanır ve uygulanır. Bu eylemlerin yaptırımı olan para ve işyeri kapatma cezaları vergi idaresi tarafından uygulanan idari nitelikte cezalardır.

Vergi Usul Yasası'nın 358. - 363. maddelerinde yer alan kaçakçılık, kaçakçılığa teşebbüs eylemleri ile bilgi vermektan çekinme, vergi gizliliğinin ihlali, yükümlünün özel işlerini görme eylemleri ise ceza hukuku anlamında suç oluştururlar. Bu eylemlerin saptanması ve Yasa'da öngörülen yaptırımların uygulanması ceza mahkemesinin görev alanına girer. Ceza yaptırımı öngörülen bu tür eylemler için ceza mahkemesinin görevli olması kişiler yönünden bir güvence oluşturur.

Nitekim, Vergi Usul Yasası bu eylemler ve bunlar için öngörülen yaptırımları "ceza mahkemelerince yargılanacak suçlar ve cezalar" başlığı altında düzenlemiştir.

B. İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

647 sayılı "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun"un değişik 4. maddesinde "Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklerine göre mahkemece;

1. Kabahatlerde beher gün karşılığı üçbin ila beşbin lira hafif, cürümlerde beşbin ila onbin lira hesabıyla ağır para cezasına

.....
.....
.....
çevrilebilir."

denilmektedir.

Oysa Vergi Usul Yasası'nın itiraz konusu 360. maddesinin ikinci fıkrasında Kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesine karar verilmesi durumunda, para cezası tutarının hesabında; hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen, yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısının esas alınması öngörülmüştür. Fıkraya ilişkin gerekçede, getirilen düzenleme ile vergide verim, adalet, vergi güvenlik ve denetimine ilişkin kurum ve kurallarda göze çarpan eksiklikler giderilerek bunların sonucu olarak da vergi kayıp ve kaçığının önlenmesinde daha çok etkili olunması hedeflenmekte olduğundan, yükümlülerin vergi ile ilgili ödevlerinin zamanında eksiksiz olarak yerine getirilmesinin amaçlandığından söz edilmektedir.

Yasakoyucunun, vergi suçları nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılan kişilerin bu cezalarının para cezasına çevrilmesi durumunda her bir gün hapis cezası karşılığı, sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısını esas alması ile para değerindeki değişikliklerin ceza hukukumuzda yansıtılarak suç ve ceza arasında bulunması gereken duyarlı dengenin bozulmamasını amaçladığı kuşkusuzdur.

Özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasının ödenmesi durumunda, bu para cezasının yeniden özgürlüğü bağlayıcı cezaya dönüştürülme biçimi, bu aşamada Mahkemece uygulanacak kural niteliğinde bulunmadığından itiraz kapsamında görülme-
yerek ayrıca irdelenmemiştir.

C. İptali İstenen Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi, Yasakoyucunun ceza saptamadaki takdir hakkı konusunda önceki kararlarında ceza verme hakkının esasını, adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesinin gerçekleştirdiğini, bunun doğal sonucu olarak da, bir düzenlemeye giderken Yasakoyucunun kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek durumunda bulunduğunu, kamu yararının takdiri ise Yasama Organının yetkisinde olduğunu, ne var ki bu organın, kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği gibi ceza saptamayacağını, kişinin temel haklarının özüne dokunamayacağını, Yasakoyucunun ceza saptamadaki yetkisinin sınırını "hukuk devleti ilkesi"nin oluşturduğunu kesin ve açıklıkla belirlemiştir.

İtiraz konusu kural, Türk Ceza Yasası ile diğer yasalarda benzerleri görülen ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların paraya çevrilmesinin genel kuralını koymuş bulunan 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinden farklı düzenlemeler getirmiştir. Kural, enflasyon nedeniyle paranın değer yitirmesi ve bunun sonucunda para cezalarının etkinliğinin azalmaması için ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla konulmuştur. Bu amaçla belli bir sonuca ulaşmak için, değişik ölçütlerin seçimi Yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Böyle bir uygulamanın yerinde olup olmadığı tartışılabilir de, yasama organının anayasal sınırlar içinde kalan bu olağan takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesine ters düşen bir yanı bulunmamaktadır. Tersine görüş Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygunluk denetimi yerine, yerindelik denetimi yapmasına yol açar.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesini sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir.

Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır.

Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir. Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani gerçek adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir.

Hukuk devletinin amaç edindiği, kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir.

Sözü edilen "sosyal hukuk devleti", bireyin huzur ve refahını gerçekleştiren, güvence altına alan, adaletli bir hukuk düzeni oluşturup bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayarak kişi ile toplum arasında denge kuran devlettir. Toplum yararı bir yana bırakılarak yalnız kişi yararlarının esas alınması, Anayasa'nın amacına ve adaletli hukuk düzeni kavramına da ters düşer.

Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır.

Bu oransallık bağının bulunması, hukuk devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir.

Yasakoyucu, cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır. Ceza kendiliğinden haklı olmalıdır.

Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun temel esaslarındandır.

Sosyal düzen ve toplum yararı amacı ile genel kurala ayırık kurallar konulması zorunluluğu ortaya çıkmış ve yasakoyucu yetkisini kullanmıştır.

2. Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 7. maddesindeki "Yasama Yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" biçimindeki kural genel niteliktedir.

Anayasa'nın kimi maddelerinde belirlenen özel kurallar göz önünde tutularak yetki devri konusu değerlendirilmelidir. İtiraz konusu kuralın oluşmasında bu alana giren bir durum yoktur.

3. Anayasa'nın 8. Maddesi Yönünden İnceleme :

Olayla Anayasa'nın 8. maddesi arasında doğrudan veya dolaylı bir ilişki saptanmamıştır.

4. Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Cezaların yasal ve ceza sorumluluğunun kişisel olması kuralı Anayasa'nın 38. maddesinde yer almıştır.

Suç ve cezalara ilişkin bu ilkeler gerek toplum, gerek kişiler yönünden güvencedir.

Anayasa başlıca birkaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konuları ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılıp o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin ve güvenlik tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisini bıraktığı yasakoyucu bu konuda başta Anayasa'nın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile koyduğu güvenceler olmak üzere ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının zorunluluk ve yasalarının gerekleri ile bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir.

İptali istenen kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

A. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın iptali istemini içeren başvuruya ilişkin itirazın esasının dosyada eksiklik bulunmadığından bu aşamada başka hususlar üzerinde durulmaksızın incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

B. Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olma-

dığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER Servet TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLU-GUYLA;

3.12.1992 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Mustafa ŞAHİN

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Hasım KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1992/46

Karar Sayısı : 1992/52

Zamandan ve yerden yararlanmak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 6.6.1991 günlü, Esas 1990/35, Karar 1991/13 sayılı kararında kullandığım karşıoyumun gerekçesini, şimdiki 21.6.1991 günlü, Esas 1991/25, Karar 1991/18 sayılı karar için yinelediğimi belirtmekle yetiniyorum. 3.12.1992.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Anayasamızın 38. maddesinin üçüncü fıkrası, ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerini de ceza gibi mütalaa etmiş ve bunları da cezaların kanuniliği ilkesinden yararlandırmıştır. Öyleyse, yasa-koyucu Ceza Kanunu'na ve cezaların infazı veya başka bir kanuna göre hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde de Ceza Hukukunun Anayasal ilkelerine uymak zorundadır. Bu belirsizlik açık olarak Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesinin dava konusu ikinci fıkrası, infaz hukuku yönünden özel bir hüküm getirmektedir. Hapis cezalarının para cezasına çevrilmesinde genel infaz sistemi dışında ayrı bir ölçü konulabilmesi için, ortada haklı ve açıklanabilir neden olmalıdır.

İdari vergi cezaları çoğu kez kasd unsuru aranmayan biçimsel ve kanuni ölçülere dayanan idarî yaptırımlardır. Temelde bu yaptırımlara dayanan ve ayrıca kendi özel unsurlarının eklenmesiyle oluşan vergi suç ve cezaları ise, ekonomik olaylara ve onların kendi özel oluşum ortamına tabidirler.

Olayımızda dava konusu edilen vergi cezalarının diğer ceza kurallarından farklarının olmamasına rağmen ekonomik ve biçimsel bazı kurallara uymama sonucunda ortaya çıkmaları nedeniyle diğer adi suçlara göre daha kolay bir biçimde paraya çevrilebilmelidirler. Dava konusu düzenleme ile tam tersine temel kural bir tarafa bırakılarak belirsiz bir sistem içinde temel kuralın üzerinde para cezası alınmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi mutlak manada ele alınmaz. Ancak, aynı konularda yapılan değişik düzenlemenin nedenleri kolay, belirli ve haklı bir biçimde açıklanabilir olmalıdır.

Dava konusu farklı düzenlemenin açıklanabilir ve haklı bir yönü yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle suç ayırmaksızın bütün suçlulara uygulanan bir infaz kuralının biçimsel bir vergi suçu nedeniyle verilen cezalarda uygulanmaması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Dava konusu kuralın iptali gerektiği kanısıyla karara karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/46

Karar Sayısı : 1992/52

Anayasa'nın 38. maddesi ile suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür. Bu ilke gereği olarak yasakoyucu yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılması, suç sayılan eylemlerin hangi tür ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla cezalandırılmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edilmesi gerektiğini yasayla belirlemek zorundadır.

İptali istenen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360. maddesine 3.12.1988 gün ve 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasına göre vergi kaçakçılığına teşebbüs nedeniyle hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında tayin edilen hapis cezasının beher günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacaktır. Bu şekildeki düzenleme ile yürütme tarafından belirlenen asgarî ücret ceza tayininde esas alınmaktadır. Oysaki suç ve cezaların yasama organınca ve yasayla belirlenmesi Anayasa'nın 38. maddesinin buyruğu olup bu şekildeki düzenleme ile ceza miktarını belirleme dolaylı yoldan yürütme organınca yapılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen Yasa kuralı Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup iptali gerekir. Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1992/37
Karar Sayısı : 1993/18
Karar Günü : 27/4/1993

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Turgut ÖZAL.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.6.1992 günlü, 3825 sayılı "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1., 3., 4., 8., 12., 16., 17. maddelerinin Anayasa'nın 8., 10., 104., 105., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinin gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir :

"1. Kanun maddelerinin, Anayasa maddelerine aykırılığı konularına değinmeden önce, öğretilerde ileri sürülen görüşlerden de yararlanmak suretiyle Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleri doğrultusunda, kararnamelerle ilgili olarak yetki ve görevlerini incelemekte yarar görülmüştür.

a) Prof. Dr. Lütfi DURAN, Milli Birlik Komitesi Genel Sekreterliği'ne gönderdiği 12 ARALIK 1960 tarihli, Anayasa öntasarısının bazı esas ve hükümleri hakkında mülahaza ve mütalâalarını muhtevi raporda (Kâzım ÖZTÜRK'ün Anayasa Külliyyatı Cilt : 1, Sayfa : 105);

" "Cumhurbaşkanı", hususi bir mevkie ve üstün yetkilere sahip olmasına rağmen, İcra mefhumuna tekabül eden geniş mânada "Hükümet" müessesesine dahildir."

Görüşünü ileri sürmüştür.

b) Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ "Anayasa Hukuku" adlı kitabında (Anayasa hukuku - İstanbul Eylül 1986 Birinci Baskı, Sayfa : 416 - 417);

Geleneksel olarak, parlamenter rejiminin;

- (1) Yürütmenin iki başlığı,
- (2) Devlet Başkanının siyasi açıdan sorumsuzluğu,
- (3) Bakanların Yasama Organına karşı siyasi sorumlulukları,
- (4) Yürütmenin Yasamayı fesih hakkı,

Gibi dört özelliğinin bulunduğunu belirttikten sonra, (Yürütmenin İki Başlı Oluşu) ile de ilgili olarak kitabında aşağıya aynen alınan şu görüşlere yer vermiştir.

"1 - Yürütmenin İki Başlı Oluşu

Parlamenter rejimde yürütme, bir yanda devlet başkanı ve öte yanda da başbakandan oluşmaktadır. Başbakan, bakanlarla birlikte, Kolektif bir organ olup, dar anlamda hükümet, ya da Kabine olarak adlandırılır. Devlet Başkanı bir yandan yürütme organını temsil etmekte, öte yandan da devletin birliğinin ve ülke bütünlüğünün simgesidir. Hükümetin başında ise, hükümet ve idare sorumluluğunu taşıyan hükümet başkanı vardır. Ülkelere göre, hükümet başkanına başbakan prime minister/premier ministre), bakanlar konseyi başkanı (Fransa IV. Cumhuriyet'te = President du conseil des ministres), kabine şefi (chef de cabinet), ya da Almanya'da olduğu gibi Şansölye (chancelier) de denmektedir.

Fransa'da "bakanlar kurulu" (conseil des ministres) ve "kabine kurulu" (conseil de cabinet) ayrımı yapılmaktadır. Bakanlar kurulu, devlet başkanının başkanlığında toplanmakta, buna karşılık kabine kurulu başkanının başkanlığında toplanmaktadır.

Parlamenter rejimde, başlangıçta, başbakanın hukuken öteki bakanlardan bir üstünlüğü yoktu ve o da, bakanlardan biri sayılıyordu. Siyasi plânda, başbakan, hükümetin izleyeceği politikanın yürütülmesini ve bakanlar arasında işbirliğini sağlar. Parlamenter rejimin ana yurdu İngiltere'de, yakın zamanlara kadar başbakanın statüsü uygulama ile oluşmuş ve yasal statüye ancak 1937 tarihli kanunla kavuşmuştur. Siyasi gelişmelerin başbakana kazandırdığı önem nedeniyle, günümüz anayasalarında kendisine hukuki açıdan, öteki bakanlardan daha geniş yetkiler tanınmasına ve hiyerarşik bir üstünlük verilmesine yol açmıştır.

Başbakan, hükümetin kurulmasında, birlikte çalışacağı bakanları kendisi belirlediği gibi, parlamento önünde, hükümetin sorumluluğunu da yüklenir. Gerektiğinde devlet başkanından parlamentonun feshini, ya da hükümette görüş ayrılığı içinde olduğu bir bakanın görevden alınmasını isteyebilir.”

c) Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN Türk Anayasa Hukuku adlı kitabında (Türk Anayasa Hukuku Ankara - 1986 Sayfa : 151);

“Yürütme işlemlerinin kural olarak bir ön kanuni düzenlemeye dayanmaları zorunluluğunun bir istisnası da yürütme organının doğrudan doğruya Anayasa’dan kaynaklanan bir takım işlemleridir. Yürütme organının, kanunlardan değil, doğrudan doğruya Anayasa’dan aldığı yetkilerle yaptığı bu işlemler, yürütme veya idare fonksiyonunun tanımlanmasında başvurulan “kanunların uygulanmasını sağlamak” kavramının dışında kalırlar. Gerek 1961 gerek 1982 Anayasalarında birçok örnekleri bulunan bu işlemler genellikle, Cumhurbaşkanının yürütme organının başı olma sıfatından değil, devletin başı olma sıfatından kaynaklanan işlemlerdir. Gene bunlar, çoğunlukla yürütme organının diğer iki devlet organıyla olan ilişkilerini ilgilendirirler. 1982 Anayasası’na göre, Cumhurbaşkanının yasamaya ilişkin yetkileri arasında, Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak, kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri göndermek, kanunları yayınlamak, Anayasa değişikliklerini halkoyuna sunmak; kanunlar, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hakkında Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açmak gibi yetkiler vardır. Cumhurbaşkanının yargı organı ile ilgili yetkileri, Anayasa’da belirtilen bazı yüksek hakimleri seçmektir. Nihayet Anayasa, yürütme ile ilgili alanlarda da Cumhurbaşkanına bazı atama işlemlerini yapmak, belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak gibi birtakım yetkiler vermiştir.”

d) Dr. Ahmet KERSE “Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanı” adlı doktora tezinde (Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanı İstanbul - 1973 Sayfa : 140-147). Prof. Dr. Orhan ALDIKAÇTI’nın görüşlerinden yararlanarak aşağıdaki görüşlere yer vermiştir.”

“...Cumhurbaşkanı, önüne gelen kararnameleri mutlaka imzalamakla yükümlü bir kişi değildir. Aksine, Hükümetin, Cumhurbaşkanının imzalamasını istediği bir kararnamenin isabetine inandırması gerekir. Aksi takdirde Cumhurbaşkanı, Anayasa’ya göre içtiği

anda sadık kalarak, isabetine inanmadığı ve partizanca bir zihniyetin eseri olan kararnameleeri imzalamayabilir. Kanaatimizce, Cumhurbaşkanının, bu şekilde kararnameleeri imzalamayışı, parlamenter rejime aykırı hareket anlamına da gelmez. Çünkü, idareye istikrar, memurlara teminat sağlamakla ve hükümetleri kanun içinde tutmakla Anayasa düzeni korunmuş olur. Cumhurbaşkanı, kararnamelere müdahalesi ile bazı haksız idari tasarrufların önüne geçmiş olur. Böylece, önemli devlet hizmetlerinde görev yapacakların iyi seçilmesi imkânı sağlanmış olduğu gibi, iktidarda bulunan hükümetlerin, siyasal ve kişisel tercihlerle yapacağı zararlı tasarruflar da engellenmiş olur. Cumhurbaşkanının, kararnameleeri onaylamasının önemi, bilhassa yüksek dereceli memurların tayininde kendini belli etmektedir. Çünkü, Cumhurbaşkanının onaylamada göstereceği titizlik, partizan idareyi kısıtlayacak ve hizmetin ehil ellere verilmesini sağlayacaktır...”

Coşkun KIRCA'da 17.2.1966 tarihinde Milliyet Gazetesinde “Cumhurbaşkanlığı” başlıklı makalesinde aynı görüşü ileri sürmüştür.

e) Prof. Dr. Turan GÜNEŞ Milliyet Gazetesinde yazmış olduğu “Cumhurbaşkanının yetkileri ve Bakanlar Kurulu Kararnameleri” başlıklı makalesinde;

“...Yurttaş için de, devlet yetkisi için de hukuk devleti ve uygarlık, beğenilmeyen hukuk kurallarına riayetle başlar. Mahkeme kararı da böyledir. “Mahkeme kararını beğenmedim, yanlışır, haksızdır, onun için cezamı çekmiyorum, borcumu ödemiyorum” dediniz mi, anarşi başladı demektir. Kararı eleştirebilirsiniz, hatta karar haksız ve yanlış da olabilir, ama uyulacaktır. Hukuk devleti, uygarlık bu. Herkes kendi yetkileri içinde bunu sağlamak zorundadır. Devlet başkanlarına da “çağdaş uygarlık” çabasında görevler düşeceği kabul edilmelidir...”

“...Anayasamız yasama, yürütme ve yargıyı birbirinden ayırdıktan sonra yürütme görevini “Cumhurbaşkanı ve Başbakan'a vermiştir. 6. madde bunu açıkça söylüyor. O halde Türkiye'de de bütün parlamenter rejimlerde olduğu gibi yürütme iki başlıdır...” Neden böyledir? sorusunu burada cevaplamayacağım. Bunun parlamenter rejimin tarihinden gelen nedenleri vardır. Devlet düzeninden gelen temelleri vardır. İki dünya savaşı arasında bu iki başlılığı kaldırma eğilimleri de bir çok ülkede çok da kötü sonuçlar vermiştir.

Yürütme iki organdan kurulduğuna göre, işleyişi de ortak olacaktır. Bundan ötürü de Devletin önemli işlemleri hem hükümetin, hem de Cumhurbaşkanının iradelerinin birleşmesi ile yapılır. Bizim Devlet uygulamamızda “müşterek kararname” denen ve bakan ile başbakanın yaptığı işlemlerin ve bakanlar kurulu kararlarının Cumhurbaşkanının imzasına sunulmasının nedeni budur.

Anayasa bunu yine parlamenter rejimin tarihinden gelen nedenlerle her ülkede olduğu gibi tersinden ifade ediyor. Cumhurbaşkanının kararları Başbakan ve ilgili bakanlar tarafından imzalanır” diyor.

Yani hukuken bizim “Bakanlar Kurulu Kararı” dediğimiz Cumhurbaşkanının bu hükme göre bütün Bakanlarca imzalanmış bir karardır. Bakanların bu kararı zaman açısından Cumhurbaşkanı’ndan önce imzalamış olmaları onun Cumhurbaşkanı kararı sayılmasını etkilemez...”

Buraya kadar ortaya konulan görüşler değerlendirildiğinde, parlamenter rejimde yürütme yetkisi ve görevinin bir taraftan Cumhurbaşkanı ve diğer taraftan Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceği, hiçbir tereddüde yer verilmeyecek kadar açıktır.

2. Anayasa, uygulama ve öğretisi açısından hal böyle iken, 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 1. maddesiyle 2802 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Kanunu”nun 13. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilerek;

Mesleğe kabullerine karar verilen adli ve idari yargı hakim adaylarının atanmalarında “müşterek kararname” ile atama yöntemi terkedilerek, Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun atamaya ilişkin tüm kararlarının, başkaca bir işleme tabi tutulmadan, doğrudan Resmi Gazete’de yayımlanması kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi, atama kararlarının bir yürütme işlemi olduğunda kuşku yoktur. Anayasa’nın (yürütme yetkisi ve görevi) başlığını taşıyan 8. maddesinde; yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği, öngörüldüğüne göre; bu atama kararının, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı siyasi sorumluluğunu taşıyacak olan Adalet Bakanı ve Başbakan tarafından imzalanmaması, ayrıca Türk Milleti adına karar verecek olan bu kişiler hakkındaki tasarruflarda Devletin ve yürütme erkinin başı olan, Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milleti-

nin birliğini temsil eden, Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmekle yetkili ve görevli Cumhurbaşkanının imzasının bulunmaması, parlamenter sistemin gereklerine ve geleneğine aykırı olduğu gibi, şimdiye kadarki atamalarda izlenen kurumlaşmış teamül yönetime ve özellikle Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Her ne kadar Anayasa'nın 159. maddesinde; adli ve idari yargı hakim ve savcılarının mesleğe kabul etme, atama ve nakletme geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma gibi görevleri Hakim ve Savcılar Yüksek Kuruluna ait olduğu belirtilmekte ise de; bu Kurulun atama ve nakletme ile ilgili alacağı kararlarda Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasının bulunması, Kurulun atama yetkisine bir müdahale ve dolayısıyla bağımsızlığını zedeleyecek bir husus da değildir.

Atama kararlarında ilgili bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarının bulunması, parlamenter sistemin bir gereği ve aynı zamanda milli irade ile irtibatın sağlanmasının bir yoludur.

3. 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 3. maddesiyle 2802 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenmiş olan 7. alt bendinin son cümlesini oluşturan;

"...Bakanın teklifi, başbakanın onayı ile atama yapılır ve bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır."

Hükmü ile aynı maddenin değiştirilen ikinci fıkrasının sonunda yer alan;

"...Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir."

şeklindeki düzenleme Anayasa'ya aykırı görülmektedir.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda yapılacak atamalarda son değişikliğe kadar, Bakanlık tetkik hakimliğine yapılan atamalar dışında;

Adalet müfettişlerinin, genel müdürlük daire başkanlarının, teftiş kurulu başkan yardımcılarının, genel müdür yardımcılarının, müstakil daire başkanlarının, Teftiş Kurulu Başkanının, Genel Müdürlerin, Bakanlık Müsteşarı ve Müsteşar Yardımcılarının atanmaları "Müşterek kararname" ile yapıldığı halde, bu uygulamadan vazgeçilerek, yukarıda sayılan görevlere ve 3825 sayılı Kanunla ihdas edilen "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine", Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile atama yapılması hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan öğretilerdeki düşünceleri kısaca özetlemek gerekirse :

a) Prof. Dr. Lütfi DURAN; Cumhurbaşkanının hususi bir mevkiye ve üstün yetkilere sahip olmasına rağmen, "hükümet" müessesesine dahil olduğunu belirtmiştir.

b) Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ; yürütmenin iki başlı olduğunu vurgulayarak parlamenter rejimlerde yürütmenin, bir yanda Devlet başkanı ve öte yanda da Başbakanın oluştuğunu, Devlet Başkanının Devletin birliğinin ve ülke bütünlüğünün simgesi olduğunu açıklamıştır.

c) Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN; 1982 Anayasasının yürütme ile ilgili alanlarda Cumhurbaşkanına bazı atama işlemlerini yapmak, görev ve yetkisini verdiğini, net bir şekilde ortaya koymuştur.

d) Dr. Ahmet KERSE ve Coşkun KIRCA; Cumhurbaşkanının kararnamele imzalamasının idareye istikrar, memurlara teminat sağlamakta olduğunu ve hükümetleri kanun içinde tutmaya yönelik bulunduğunu ve bu suretle Anayasa düzeninin korunduğunu, yüksek dereceli memurların tayininde, Cumhurbaşkanının onaylamada göstereceği titizliğin partizan idareleri kısıtlayan ve hizmetin iyi ellere verilmesini sağlayan bir unsur olduğunu vurgulamışlardır.

e) Prof. Dr. Turan GÜNEŞ; yürütme görevinin Cumhurbaşkanı ve Başbakanın verildiğini, bütün parlamenter rejimlerde olduğu gibi yürütmenin iki başlı olduğunu, yürütmenin iki organdan kurulduğuna göre, işleyişinin de ortak olacağını, bundan ötürü de Devletin önemli işlemlerinin hem hükümetin, hem de Cumhurbaşkanının iradelerinin birleşmesiyle yapılacağını, Devlet uygulamasında, "müşterek kararname" denen ve bakan ile Başbakanın yaptığı işlemlerin ve Bakanlar Kurulu Kararlarının Cumhurbaşkanının imzasına sunulmasının nedeninin de bu olduğunu ifade etmiştir.

Bu tür görüşleri ve örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Şurası bir gerçektir ki, öğretilerde, Cumhurbaşkanının müşterek karar ve Bakanlar Kurulu kararnamelerinde imzasının bulunmasının gerekliliği konusunda, aksi bir görüş ileri süren olmamıştır.

Kaldı ki, Cumhurbaşkanının kararnamele imzalamak yetkisi ve görevi esasen Anayasa'nın 104. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 3. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinde yapılan değişikliğin, diğer bir önemli sakıncalı yönü de, Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatı'nda yapılan atamalarda "muvafakat" konusudur.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda "Bakanlık Yüksek Müşavirliği" kadrosu ihdas edilmiştir.

Bu göreve, Bakanlık merkez teşkilatında birinci sınıf hâkimler arasından, Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılacaktır.

Herşeyden önce Anayasa'nın 140. maddesine göre, hakim ve savcı olup, adalet hizmetindeki idari görevde çalışanlar; hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler ve bunlar, hakim ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.

Öte yandan Anayasa'nın 159. maddesinin 6. fıkrasında, Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılarının muvafakatlari alınarak atanacağı belirlenmiştir.

Açıklamak gerekir ki, bu muvafakat, belli bir görev için söz konusu olup, yine Bakanlık içindeki diğer bir idari göreve nakil ve tayine teşmil edilemez. Bunun için ayrı bir muvafakat gerekir. Aksi halde, hakim ve savcılara tanınan bütün teminat hükümlerinden yararlanan bu kişilerin sahip buldukları Anayasal teminat ortadan kaldırılmış olur. Bu nedenle, buldukları idari kadrolardan, başka bir idari kadroya, yeniden muvafakatlari alınmadan atanmaları, Anayasa'nın yukarıda anılan maddelerine aykırı bir işlem niteliğine bürünür.

Sonuç olarak, 3825 sayılı Kanunun çerçeve 3. maddesi ile getirilmek istenen atama usulü; Anayasa'nın 8, 104, 140. ve 159. maddelerine aykırı bulunduğundan, iptali gerektiği düşünülmüş ve bu husus Yüce Mahkemenizin incelemesine sunulmuştur.

4. 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 4. maddesi ile 2802 sayılı Kanunun 38. maddesi bütünü ile değiştirilerek, aşağıdaki hüküm getirilmiştir.

"Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hakim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hakim ve savcılar Adalet Bakan'ının teklifi üzerine, bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle; idari yargıdan gelmiş

olanlar idarî yargıda, adlî yargıdan gelmiş olanlar adlî yargıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar.”

Değişiklikten önceki madde metni incelendiğinde;

a) Birinci sınıf hâkim ve savcıların bu madde kapsamı dışında bırakıldığı,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna, bu tür işlemleri yaparken, herhangi bir süre verilmediği,

Görülecektir.

Anayasa'nın 159. maddesine göre, Hakimler ve Savcılar Kurulu, Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre, kurulup görev yapan Anayasal bir kuruluştur.

Böyle bir Kurul'a yürütmenin içinde görev yapan bir Bakanın talimat vermesi bu Kurul'un bağımsız hareket etme yetkisini sınırlar.

Kaldı ki, "hizmet icaplarının takdiri" Kurul'a aittir. Belirlenen bir aylık süre içinde, Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatından taşraya tayin edilmesi istenilen bir hakim ve savcının "kazanmış olduğu hakkına ve kıdemine uygun" boş bir görev yoksa, Kurul ne yapacaktır. Sırf Bakanın belirlenen sürede arzusunu yerine getirmek için haksız bir tasarrufta mı bulunacaktır. Bulunduğu yer ve görevde süresini doldurmamış, başarılı bir hakim ve savcıyı yerinden mi edecektir. Böyle bir uygulamada, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" ilkeleri nasıl korunacaktır?

Bu sebeple maddenin sonunda yer alan;

"...En geç bir ay içinde atanırlar."

Hükmü Anayasa'nın 159. maddesine tamamen aykırıdır.

Diğer taraftan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Anayasa'nın 159. maddesinde görevleri belirlenirken, bu Kurul'a "birinci sınıf hakim ve savcılarının" atanmalarına ilişkin bir görev de verilmemiştir.

Bu nedenle 3825 sayılı Kanunla değişiklikten önce, yukarıda da açıklandığı üzere 2802 sayılı Kanununun 38. maddesinde "birinci sınıf hakim ve savcılar hariç olmak üzere..." şeklinde kısıtlamayla birlikte düzenlemeye gidilmiştir.

Bu yönden de getiirlen hüküm, Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

5. 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 8. maddesi ile 2992 sayılı "Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 16/A maddesi değiştirilmiş ve son fıkrasıyla;

"Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile, Bakanlık Müşavirliklerine, Bakan onayı ile atama yapılır"

Şeklinde hüküm getirilmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla arz ve izah edildiği gibi, Atama Kararları yürütme işlemine dahildir. Bu itibarla özellikle Devleti izam edecek tasarruflarda bulunmaya veya bunları hazırlamaya yetkili olan görevlere yapılacak atamalarda Cumhurbaşkanının imzasının bulunmaması, Anayasa'nın 8, 10, 104. ve 105. maddelerine parlamenter sistemin geleneklerine ve gerekliliğine aykırıdır.

Gerçekten parlamenter sistemde Cumhurbaşkanlarının bilgi edinme tavsiye ve uyarıda bulunma hakları bulunduğu, kamu hukuku doktrininde ittifakla kabul edilmiş bir husustur.

Öte yandan Anayasa'nın 104. maddesi Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğunu belirttikten sonra, bu sıfatla Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmesini öngörmektedir.

Devletin kilit makamlarına yapılacak atamalarda Cumhurbaşkanının imzasının bulunmaması durumunda, bu hakların nasıl kullanılacağı ve görevlerin nasıl yerine getirileceği sorusuna cevap bulunamaz.

Burada yeri gelmişken, Adalet Bakanlığı Müsteşarının, diğer bakanlık müsteşarlarından farklı olan durumuna da değinmek gerekir.

Adalet Bakanı Müsteşarı aynı zamanda, Anayasa'nın 159. maddesi gereğince, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapan" Anayasal bir kuruluş olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun tabi üyesidir.

Bu durumda Müsteşarın Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Bakanlık Yüksek Müşavirliğine veya taşrada başka bir göreve atanması, Yüksek Kurul'un bağımsızlığını zedeleyecek ve sağlıklı karar alınmasına engel teşkil edecektir.

Ayrıca bu yöntemle görevinden uzaklaştırılabilecek bir müsteşarın kendisini teminatsız hissedeceği de, bir vakıadır.

Kurul'da Yargıtay ve Danıştay'dan seçilerek gelen teminatlî üyeler ile güvencesiz duruma düşen Adalet Bakanlığı Müsteşarının bir arada bulunması ve karar alması sakıncalar yaratacaktır.

Müsteşarın kanuni bir nedenle görevi başında bulunmadığı zamanlarda kendisine vekalet edecek Müsteşar yardımcıları hakkında da aynı durum sözkonusu olacaktır.

Getirilmesi istenilen sistem aynı zamanda Cumhuriyetin kuruluşundan beri yapılan uygulamanın değiştirilmesini gerektirecek haklı bir nedene ve kamu yararına dayanmamaktadır.

Adalet Bakanlığı üst düzey yöneticileri aynı zamanda kanunlarla verilmiş yargı görevlerini de yerine getirmektedir. Hal böyle iken diğer üst düzey yöneticileri için tanınan teminat hükümlerinden ayrılarak atamada özel bir düzenlemeye gidilmesi eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

Sonuç olarak 1992 sayılı Kanunun 16/A maddesinin son fıkrasında getirilen hükmün Anayasanın 8., 10., 104. ve 105. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal davası açılmıştır.

6. Aynı gerekçelerle 2825 sayılı kanunun çerçeve 12. maddesiyle 1992 sayılı Kanunun 33. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle; 23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanunun kapsam dışı bırakılması ve Bakan'a yetki verilmesi Anayasa'nın 8, 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğundan iptal davasının kapsamına dahil edilmiştir.

7. 25.6.1992 tarih 3825 sayılı Kanunun çerçeve 16. maddesiyle 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan "Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu" nun bir ve ikinci sıralarındaki görev unvanları değiştirilerek;

"...General-Amiral rütbesinde olmaları şartıyla Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Dava Daireleri Başkanı..."nın, 5.000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik Tazminatı almaları yoluna gidilmiştir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, bu düzenleme aşağıda ayrıntı-
ları ile açıklanacağı üzere, haklı bir nedene dayanmaması nedeni
ile eşitsizlik yaratmakta ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bu-
lunmaktadır.

Bugün için;

a) Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı ve Baş-
savcısı, Danıştay Başkanı ve Başsavcısı, Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanı, Askeri Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Askeri Yüksek İda-
re Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı, Sayıştay Başkanı : 5.000,

b) Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yüksek Mahkemelerin İkinci
Başkanları ve Daire Başkanları : 3.000,

c) Yüksek Mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi hariç) üyeleri
ve birinci sınıf hakimler ile 3825 sayılı Kanuna göre birinci sınıfa
ayrılmış ve bu şekilde altı yılını tamamlamış Yargıtay, Danıştay,
Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Üye-
liklerine seçilme hakkını kaybetmemiş ve meslek mensupları : 2.500,

Gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu
bulunacak miktarda, Yüksek Hakimlik tazminatı almaktadır.

Yapılan bu değişiklikle sadece askeri yargıda görev yapan bazı
hakim general/amirallerle, bu görevden emekli olanlar :

Anayasa Mahkemesi Üyeleri : 3.000,

Yüksek Mahkeme Üyeleri ve birinci sınıf hakimler : 2.500,

Gösterge üzerinden Yüksek hakimlik tazminatı alırken, yuka-
rıda belirtilen bir kısım askeri hakim general ve amiraller ve bun-
ların emeklileri sanki yüksek mahkeme başkanı ve başsavcısı gibi
5.000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik Tazminatı alacaklardır.

Bu tarihe kadar askeri hakimlerle, adli ve idari hakim ve sav-
cılar arasında birlik ve beraberliğin sağlanması, daima ön planda
tutulmuştur.

25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 16. maddesiyle
getirilen ve mahiyeti yukarıda açıklanan düzenleme, muazeneyi
bozmakta ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

O sebeple bu düzenlemenin de iptali için yüce Mahkemenize
başvurulmuştur.

8. 3825 sayılı Kanunun çerçeve 17. maddesiyle;

a) 2802 sayılı Kanununun 37. maddesinin son fıkrasıyla 100. maddesinin birinci fıkrasındaki "birinci sınıf hakim ve savcılar dışındaki..." ibaresinin,

b) 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 19. maddesinin son fıkrasının,

c) 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanununun eki (2) sayılı cetvelin son fıkrasındaki "Cumhuriyet Savcıları ve Yardımcıları" ibaresinin,

Yürürlükten kaldırılmasına ilişkin getirilen hükümleri,

Yukarıdan beri arzedilen nedenlerle Anayasa'nın 8, 10, 104, 105, 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmiştir.

II — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Kurallar :

25.6.1992 günlü, 3825 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenilen maddeleri şöyledir :

1. "MADDE 1 — 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 13 üncü maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Mesleğe kabullerine karar verilen adli ve idari yargı hakim adaylarının, adli ve idari yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atamaya ilişkin tüm kararları Resmi Gazete'de yayımlanır."

2. **"MADDE 3** — 2802 sayılı Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine aşağıdaki 7 nci alt bent eklenmiş, bendin son cümlesi ile maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

7. Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hâkimler arasından;

Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır ve bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Yukarıdaki 3, 4, 5 ve 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir."

3. **"MADDE 4** — 2802 sayılı Kanununun 38 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 38 — Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılar Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine, bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle; idarî yarıdan gelmiş olanlar idarî yarıda, adli yarıdan gelmiş olanlar adli yarıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar."

4. **"MADDE 8** — 2992 sayılı Kanununun 16/A maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 16/A. — Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkta onbeş Bakanlık Yüksek Müşavir görevlendirilebilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirleri, yukarıda belirtilen hizmetlerin yapılmasından Bakana karşı sorumludurlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden on'una, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37 nci maddesinin (b) fıkrasının (7) nci alt bendinde belirtilen birinci sınıf hâkimlerle savcılar atanabilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden beş'ine ise, hâkim sınıfından olmayan üniversite öğretim üyeleri ile Yükseköğrenimini tamamlamış ve mesleğinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip ki-

şiler arasından, üniversite mensupları 2547 sayılı Kanununun 38 inci maddesine, diğerleri ise 657 sayılı Kanununun 59 uncu maddesi hükümlerine göre atanır.

Bakanlıkta;

a) Basın ve halkla ilgili faaliyetleri planlamak ve bu faaliyetlerin Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği teşkil edilebilir.

b) Özel önem ve öncelik taşıyan teknik konularda Bakana yardımcı olmak üzere, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına mensup (15) Bakanlık Müşaviri görevlendirilebilir. Bakanlık Müşavirleri Bakanlık Makamına bağlıdırlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Bakanlık Müşavirliklerine Bakan onayı ile atama yapılır.”

5. **“MADDE 12 —** 2992 sayılı Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Adalet Bakanlığında hakim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanması, Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan, Bakanlık Müşavirleri dışındaki personelin atanmasına ilişkin yetkisini yazılı olarak gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir.”

6. **“MADDE 16 —** 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin (C) fıkrasının birinci paragrafındaki “yarısı” ibaresi “tamamı” şeklinde; ikinci paragrafındaki “Kıdemli Albaylara” ibaresi “Albaylara” şeklinde ve aynı maddenin (A) fıkrasında yer alan “Yüksek Hâkimlik Tazminatı Gösterge Tablosu”nun 1 ve 2 nci sıralarındaki görev unvanları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sıra No.	Görev Unvanı
1	Askeri Yargıtay Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askeri Yargıtay Başsavcısı; General/Amiral rütbesinde olmaları şartıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Milli Sa-

vunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Davalar Dairesi Başkanı.

2 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları.”

7. “**MADDE 17** — 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin son fıkrası ile 100 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki “...birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki...” ibaresi; 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 20 nci maddesinin (c) bendi, 21 inci maddesinin (b) bendi ile (d) bendinin “...ısıtma” kelimesinden sonra gelen “bakım, onarım”, ibaresi; 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 19 uncu maddesinin son fıkrası; 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanununun eki (2) sayılı cetvelin son satırındaki “Cumhuriyet Savcıları ve Savcı Yardımcıları” ibaresi ile 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesine ekli gösterge cetvelinin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri yürürlükten kaldırılmıştır.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal isteminde dayanak gösterilen Anayasa maddeleri şunlardır :

1. “**MADDE 8** — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

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

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

a) Yasama ile ilgili olanlar :

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde açılış konuşmasını yapmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak,

Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

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

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar :

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,

Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,

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

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

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

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

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genelkurmay Başkanını atamak,

Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,

Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,

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

Kararnameleri imzalamak,

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

Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,

Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak,

Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,

Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar :

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

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

4. **“MADDE 105** — Cumhurbaşkanı, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.

Cumhurbaşkanı'nın re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tam sayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.”

5. **“MADDE 140** — Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

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

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

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

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

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağılıdır.

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

6. “**MADDE 159** — Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîî üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresi-

nin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvuramaz.

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulle-riyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir.

Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcıların muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir."

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Guven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOğLU, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa şAHİN, Oğuz AKDOğANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Yalçın ACARGÜN'n katılmalarıyla 20.7.1992 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp dşnld :

A- 1. Maddenin İncelenmesi :

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

3825 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 13. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları değiştirilmekte, nc fıkrası ile yürürlükten kaldırılmaktadır.

Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 13. maddesi "Atama" başlığını taşımakta ve mesleğe girecek olanlara ilişkin hükümler içermektedir.

Maddenin ilk dört fıkrası değişiklikten önce şöyleydi :

“Stajını tamamlayan ve mani hali görülmeyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Mesleğe kabullerine karar verilen adli yargı hâkim adaylarının Adalet Bakanlığı'nda adli yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Mesleğe kabullerine karar verilen idari yargı hâkim adayları Danıştay tetkik hâkimliğine atanırlar. Bu görevde iki yıllarını tamamladıktan sonra idari yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden müşterek kararlar yapılır.”

Getirilen düzenleme ile maddenin ikinci ve dördüncü fıkraları değiştirilmekte ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılarak madde son fıkrası dışında şu biçime dönüştürülmektedir :

“Stajını tamamlayan ve mâni hâli görülmeyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verilir.

Mesleğe kabullerine karar verilen adli ve idari yargı hâkim adaylarının, adli ve idari yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atamaya ilişkin tüm kararları Resmî Gazete'de yayımlanır.”

Yeni düzenlemede, 13. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarını oluşturan hükümler tek bir fıkrada birleştirilmekte dördüncü fıkrasında yer alan ve atamaların müşterek kararlar yapılacağına ilişkin kural ise değiştirilerek atamaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacağına ilişkin kurala getirilmiştir.

sek Kurulu'nca yapılması başka bir anlatımla, müşterek karara gerek olmadan yürürlüğe konulması benimsenmekte ve atamaya ilişkin tüm kararların Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülmektedir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yapılan değişikliğin, Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Yapılan değişiklikle, müşterek kararlar atama yerine, atamaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılması ve atamaya ilişkin tüm kararların Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun düzenlendiği Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir :

"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

İki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bağımsızlık kavramından, bir organın, işlevsel yönden diğer bir organ yada organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi anlaşılır.

Yargı bağımsızlığı da yargının hiç bir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılmaz. Bu bağımsızlığın yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasamaya yürütmeye yada öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisini açık olan, "yargı" bağımsız olamaz.

Bağımsız yargı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesidir. Çünkü, hukuk devleti özünü yargının bağımsızlığında bulur.

Kuvvetler birliği ilkesi esas alınan 1924 Anayasası'nda yargıya ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmadığı gibi, yargının yasamaya ve

yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayacak kural ve kurumlara da yer verilmemiştir. Bunun sakıncalarının görülmesi üzerine 1961 Anayasası'nda yargı bağımsızlığını tüm gerekleriyle gerçekleştirme konusuna büyük önem verilmiştir. "Yargı" (m. 7) "yasama" (m. 5) ile eş değerde tutulmuş, "yürütme"nin (m. 6) "görev" sayılmasına karşın, yasama ve yargı "yetki" olarak nitelendirilmiştir. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesine göre; "Hukuk devletin temel unsuru bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak organ yargıdır. Tasarı bütün Devlet faaliyetlerinin kaideler hiyerarşisi içinde kazai murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Kazai denetimi yapacak organların bağımsızlığı bu denetimin ciddiyet ve müessiriyetinin şartıdır. Bu bakımdan, hâkimler ve mahkemeler üzerinde her çeşit tesirleri bertaraf edici hükümler tasarıya konulmuş, mahkemeler yürütme ve yasama organı karşısında tamamiyle bağımsız hale getirilmiş, hâkimlerin her türlü hakları teminat altına alınmış ve bu maksatla bir Yüksek Hâkimler Şurası kurulmuştur."

1982 Anayasası'nın 9. maddesinde 1961 Anayasası'nın yargı yetkisi başlıklı 7. maddesinin; "Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" hükmü yinelenerek yargı, yasama gibi bir yetki olarak nitelendirmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel kuralda 1961 Anayasası'ndaki içeriği ile 138. maddede aynen korunmuştur. Hâkimlerin yasama ve yürütme organları tarafından etkilenmelerini önlemeye ve bağımsızlıklarını sağlamaya yönelik gerekli diğer kurallara da 1982 Anayasası'nda yer verilmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı genellikle hâkimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmesine karşın 138. maddesinde "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar" anlatımına yer verilmesi bunu yansıtmaktadır. Anayasa'da mahkemeler kurum olarak ele alınmış ve onların bağımsızlığını gerçekleştirmek için yargı erkinin en önemli ögesi olan hâkimlerin görevlerinde bağımsız olması öngörülmüştür.

Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, bu doğrultuda yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı ise yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar, öğretide, objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan hâkim bağımsızlığında, kişisel bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmak-

tadır. Anayasa, bu doğrultuda "bağımsızlık" ve "teminat"ı ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hâkimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız biri olmayınca öbürü de olmayan, durumları anlatan hukuksal kurumlardır.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin nesnel (objektif) bağımsızlık, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. Çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka hiçbir şeye bağlı olmadan yansız tutumla, özgürce karar verme olgusunu sağlayan bağımsızlık, mahkemeler ve hâkimler için bütünlük taşıdığından 138. maddenin başlığı "Mahkemelerin bağımsızlığı"dır.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin nesnel bağımsızlıkları, yani yargılama faaliyetinde bulunurken hiç bir dış etki altında kalmamaları Anayasa'nın 138. maddesinin ilk fıkrasında;

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" biçiminde genel olarak tanımlandıktan sonra, bu bağımsızlığın sağlanması için öngörülen kurallar daha sonraki fıkralarda şöyle belirtilmiştir :

"Hiç bir 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 Meclisin de 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 hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Anayasa'da, bu bağımsızlığı sağlamaya yönelik başka kurallara da yer verilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesindeki "Hâkimlerin ve savcılarının yasada belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiç bir görev alamamaları" ve "hâkimlerin tüm özlük işlerinin mahkemelerin" bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenlenmesini öngören kurallar ile 159. maddesindeki hâkimlerin ve savcılarının atama, yükselme, disiplin, yer değiştirme gibi özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin bağımsız Hâkimler ve Savcılar

Yüksek Kurulu'na ait olduğu ve "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı" yolundaki kuralların tümü, hâkimlerin (mahkemelerin) bağımsızlığını sağlamaya yöneliktir. Yine, 142. maddede "Mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" denilerek yargı bağımsızlığı ilkesi güçlendirilmek istenmiştir. Böylece, hâkimlerin bağımsızlığı, onların yürütme ve yasama organına bağlı olmadıkları ve bu organların yargı yetkisinin kullanılması dolayısıyla hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelmektedir.

Hâkimlik teminatı ise, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hâkimlik teminatı hâkimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada sözkonusu olan, hâkimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararidir. Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

Bu konu, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nın 139. maddesinde, yargı hizmetinin bir bütün olduğu düşüncesinden hareketle, "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlığı altında birarada düzenlenmiştir. Buna göre;

"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaşdan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz."

Ayrıca, 159. maddenin altıncı fıkrası gereğince de hâkim ve savcılar istekleri dışında Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici yada sürekli olarak çalıştırılmazlar.

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 13.5.1981 günlü, 2461 sayılı Yasa'yla kurulmuştur.

Hâkimlerin tüm özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir kurula verilmesi ilk kez 1961 Anayasası'nda öngörülmüş; böylece, hâkimlerin bağımsızlığının en etkili bir biçimde güvence altına alınması amaçlanmıştır. Çünkü, hâkim ve savcıların atanma ve tüm özlük haklarına ilişkin görevlerin bağımsız bir organa verilmesi yargı bağımsızlığının ön koşuludur.

Yüksek Hâkimler Kurulu, 1982 Anayasası'nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adı altında yeniden düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun, hâkim yardımcılıyla hâkimlere kadro tahsisine ve bunların nakil ve tayinlerine ve Yargıtay üyeleriyle, Yargıtay başkanlarının seçimlerine ilişkin kararlarında, Adalet Bakanı ve Başbakan ile Cumhurbaşkanı'nın onayının öngörüldüğü 45 sayılı Yasa'nın 66. maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. İptal gerekçesinde, Anayasa'nın 132., 133. ve 144. maddeleri ile Anayasakoyucunun, hâkimleri her yönden yürütme organının etki alanı dışında bırakmayı sağlamak amacını güttüğü, hâkimlerin özlük işleri konusunda Yüksek Hâkimler Kurulu'nca verilen atama kararlarının, müşterek kararname ile onamaya bağlı tutulmasının, Anayasa ile yürütme organından alınarak yargı organı içinde oluşturulan bir kurula verilmiş olan yetkinin Teşkilat Kanunu ile tekrar yürütme organına iadesi sonucunu doğurduğu, bunun ise hâkimlik teminatı ve hâkimlerin bağımsızlığı esasını zedelemesi bakımından Anayasa'nın 139. maddesine aykırı düştüğü, belirtilmektedir. Kararda ayrıca Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının herhangi bir inha ve istisare niteliğinde olmayıp, hiç bir makam ve merciin tasdikine muhtaç olmaksızın hukukî sonuç doğuran, icrası lazım gelen kararlardan bulunduğu da değinilmektedir. Belirtmek yerinde olurki 1982 Anayasası'nda da yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatı yönünden kimi küçük değişiklikler getirilmiş olsa da özde bu çabadan vazgeçilmiş değildir.

Yargı bağımsızlığı ilkesini ve dayandığı hâkimlik güvencesi (teminatı) amacına uygun olarak gerçekleştirmek için Anayasa'nın 159. maddesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülmüştür.

Yukarıda açıklandığı gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına

göre kurulup, görev yapması; yasama, yürütme organlarından bağımsız olarak yetkilerini kullanması ve görevlerini yerine getirmesi kuralı kurulda görev alan hâkimlerin her türlü etki, baskı, kuşku ve yönlendirmeden uzak olarak, yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve vicdanî kanaatlerine göre karar verebilmeleri demektir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bu ilkeler doğrultusunda yerine getireceği görevler, 159. maddenin üçüncü fıkrasında; adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etmek, atamak ve nakletmek, geçici yetki vermek, yükseltmek ve birinci sınıfa ayırmak, kadro dağıtmak meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek, disiplin cezası vermek, görevden uzaklaştırmak gibi tüm özlük hakları konusunda karar verme yetkilerini kapsamakta, bu konularda karar vermek yetkisi Anayasa uyarınca yalnızca bu kurula ait bulunmaktadır. Hattâ Yüksek Kurul, yalnızca hâkimlerin özlük işlerinde değil, Adalet Bakanlığının bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini de karara bağlayan tek organdır. Ayrıca, kurul kararlarına karşı yargı yolu da kapalıdır.

Öğretide, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı gereği politik bir organ olan hükümetle bağlantılı olmadığı, Anayasa-koyucunun anılan Kurulu "Yargının Hükümeti" (Self government of the justice) yani kendi içindeki "Yürütme" olarak düşünmüş olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atama kararları genel yürütme işlemlerinden değildir.

Kaldığı, Anayasa kurallarına dayanılarak alınan bu kararlar herhangi bir önerme ve danışma niteliğindeki kararlar olmayıp, hiçbir makam ve merciin onayına gerek olmaksızın hukuksal sonuç doğuran, yürütülmesi zorunlu kararlardır.

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 8., 104., ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülen söz konusu hüküm parlamenter sistemin gerekleri ile yerleşmiş teamüli yöntemle bağdaşmadığı savları da anayasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Parlamenter hükümet sistemi benimsenen Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmalıdır. Anaya-

sa'daki "Cumhurbaşkanının ... bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır." kuralı ancak, yürütmeye ilişkin olan ve Bakanlar Kurulu'nun siyasal sorumluluğunu gerektirecek kararlar anlamında yorumlanmalıdır. Tersî durumda, yürütme alanında yer alan ve icraî yetkiler kullanan kişi ve kuruluşların eylem ve işlemlerinden siyasal yönden sorumlu tutulabilecek hiçbir makamın bulunmaması parlamenter sistemin mantığı ile bağdaşmaz. Bu nedenle, karşı-imza kuralı yürütme alanındaki atamalarda geçerlidir.

Oysa, Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'na kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisi verilmesi yürütmenin başı sıfatı ile değil Devlet'in başı olması dolayısıyla verilmiştir. Bunların Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanabilecek yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır.

Parlamenter demokrasinin benimsendiği Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın hiçbir yetkiye sahip olmayan simgesel bir Devlet Başkanı durumunda bulunması da amaçlanmamıştır. Sorumluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanında olduğu gibi iyi niyetli gerekçelerle de olsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atamaya ilişkin kararnamesini imzalamayarak uyarı, tavsiye veya telkinde bulunması, Kurul'un mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi kurallarıyla görev yapması öngörülen Anayasa'nın 159. maddesine açık aykırılık oluşturacaktır. Kaldığı, Kurul'un atama kararları genel yürütme işlemlerinden olmadığından müşterek kararnameye bağlanması Anayasal ilkelere de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, mesleğe kabullerine karar verilen adli ve idarî yargı hâkim adaylarının atama kararlarının müşterek kararname ile onaya bağlı tutulması, Anayasa ile yürütme organından alınarak yargı organı içinde oluşturulan bir kurula verilmiş olan yetkinin tekrar yürütme organına geri verilmesi sonucunu doğuracağından, bu durumun ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre görev yapması öngörülen Anayasa'nın 159. maddesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

B. 3. Maddenin İncelenmesi :

1. Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine 7. alt bent eklenmiş, bendin son cümlesi ile maddenin ikinci fıkrası değiştirilmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesi "Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşuna Atama" başlığını taşımakta ve şu hükümleri içermektedir :

"Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda :

a) Bakanlık tetkik hâkimliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Bakanlık hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatlari ile Adalet Bakanı tarafından atama yapılır.

b) 1. Adalet müfettişliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile adalet müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatlari alınarak;

2. Genel Müdürlük Daire Başkanlıklarına, birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişlikleri ile Bakanlık tetkik hâkimleri ve muvafakatlari alınarak birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından;

3. Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılığı ve genel müdür yardımcılıklarına; genel müdürlük daire başkanları ile birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişleri ve Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

4. Müstakil daire başkanlıklarına, Teftiş Kurulu başkan yardımcısı, genel müdürlük daire başkanları, birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişleri ile Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

5. Teftiş Kurulu Başkanlığı ve genel müdürlüklere, adli yargıda; hâkimlik ve savcılık mesleğinin birinci sınıfına mensup olanlarla, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkına sahip, müstakil daire başkanları, Teftiş Kurulu başkan yardımcısı, genel müdür yardımcıları, genel müdürlük daire başkanları, adalet müfettişleri ve Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

6. Bakanlık müsteşarlığı ve müsteşar yardımcılıklarına, adli

yargıda hâkimlik ve savcılık mesleğinin birinci sınıfına mensup olanlar arasından;

Müşterek kararlar atama yapılır.

Yukarıdaki 3, 4, 5 ve 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere 1 inci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle müşterek kararlar atama yapılabilir."

3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile maddenin birinci fıkrasına eklenen yedinci alt bent ile değiştirilen son hükümleri ve ikinci fıkrası şöyledir :

"7. Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hâkimler arasından;

Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır ve bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

Yukarıdaki 3, 4, 5, 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir."

Yeni düzenleme ile önceki metinde müşterek kararlar atanması öngörülenlerin bundan böyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atanmaları öngörülmektedir.

Diğer bir değişiklik ise, 7. altbentle getirilmiş olup, bu Yasa ile ihdas edilen Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler arasından Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılmasının öngörülmesidir. Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler ise, 2802 sayılı Yasa'ya bağlı 1 sayılı cetvelde Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Genel Müdürlüğü ile Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı olarak gösterilmiştir. İkinci fıkrada yapılan bir başka değişiklik de 3., 4., 5. ve 6. bentlerdeki görevlere atanacaklar arasına Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar eklenmiş olmasıdır.

Yasa'nın genel gerekçesinde bu maddenin getiriliş amacı şöyle açıklanmaktadır :

"... Bakanlık Merkez Teşkilatı'nda çalışan hâkim ve savcıların gerçek anlamda, yargısal görev ve yetkileri bulunmamaktadır.

Ünvanı ne olursa olsun, idarî bir görevde çalışan, yargılama yapmayan ve yargı kararı verme yetkisi bulunmayan hâkim sınıfından görevlilerin, idarî görevlerinde de hâkim teminatından yararlandırılmaları Anayasa hukuku hüküm ve ilkeleri ile bağdaşmaz. Ayrıca böyle bir durum makul, doğru ve gerçekçi de olamaz.

Bakanlık üst düzey kadrolarındaki görevlilerin idarî nitelikte olmayan yargısal görevlere atanmalarının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na teklif etme olanağını Bakana vermek suretiyle yargı ve Bakanlık hizmetlerinin daha hızlı ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamak; Bakanlık üst düzey görevlerine atanmaların Bakan teklifi ve Başbakan onayı ile yapılmasını mümkün kılmak;

Madde gerekçesinde ise kuralın yinelenmesi ile yetinilmiştir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, 3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın 8., 104., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savında bulunmaktadır.

a - Anayasa'nın 140. ve 159. Maddeleri Yönünden İnceleme :

aa - 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 37. maddesinin 7. altbendinde sayılan görevlerde bulunan hâkim ve savcılarının, muvafakatlari alınmadan Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile Bakanlıktaki bir görevden diğeri bir göreve atanmaları :

Dava dilekçesinde, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcılarının, aynı yerde bir görevden diğeri atanmalarında muvafakatlariyeniden alınması gerektiği, çünkü daha önce alınan muvafakatın belli bir görev için alınmış olması nedeniyle başka bir idarî göreve nakil ve tayine teşmil edilemeyeceği, tersi durumda, hâkim ve savcılara tanınan bütün güvencelerden yararlanan bu kişilerin sahip oldukları Anayasal güvencenin ortadan kaldırılmış olacağı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 140. maddenin son fıkrası şöyledir :

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

Bu kural ile Anayasa'nın 159. maddesine göre muvafakatlari alınarak Bakanlık Teşkilatında görev alan hâkim ve savcılarının, yar-

gı görevi yapan hâkimler ve savcılar hakkındaki kurallara bağlı oldukları ve onlara tanınan her türlü haktan yararlanmaları öngörülmüştür.

Ancak, yukarıda açıklandığı gibi hâkimlere görevlerinde hiçbir müdahalede bulunulamaması ve kendilerine güvence tanınması, yerine getirdikleri yargı görevi nedeniyledir. Çünkü, bu işlevinden dolayı görevinden alınma olasılığı hâkimi özgürce karar veremez duruma düşürür; bundan da yargı bağımsızlığı ve toplum zarar görür. İşte bu nedenle Anayasa'da Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak görevlendirilecek hâkim ve savcılarını atama yetkisi Adalet Bakanına verilirken, muvafakatlarının alınması koşuluna bağlanmıştır. Anayasa'nın bu konuya ilişkin 159. maddesinin son fıkrasında aynen şöyle denilmektedir :

"Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir."

Belirtmek gerekir ki, yargı görevlerinden muvafakatları alınarak Bakanlık merkez kuruluşundaki idarî görevlere atanan hâkim ve savcılar, 2992 sayılı Yasa uyarınca Adalet Bakanı adına ve onun emir ve direktifleri doğrultusunda görev yapmaktadırlar. Emir ve direktif alma ile bağımsızlık kavramının bağdaşmazlığı gerçeği karşısında, Anayasa'nın 140. maddesi kuralının yalnızca sözü ile yetinilmeyip, gerçek anlamının ortaya konulması zorunludur. Bunun için de kuralın, amacına uygun olarak yorumlanması gerekir.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrası, Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde bulunmamakta idi. Bunun yerine "Hâkim ve savcı sınıfında olup da, Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli çalıştırılacakları atama yetkisi Adalet Bakanına aittir; bunlar savcılar hakkındaki hükümlere tâbidir" biçimindeki Anayasa'nın 159. maddesinin son fıkrasına benzer bir kural yer almıştı.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 3.5.1981 günlü, 2462 sayılı Yasa'yla 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'na eklenmiştir. "2556 sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde İlavesine Dair Kanun" ile eklenen ek 3. maddenin üçüncü fıkrası, daha sonra Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasını oluşturmuştur. 140. maddede yer alan bu hüküm Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nca maddeye eklenmiştir.

Öte yandan, Danışma Meclisi'nin kabul ettiği ve yukarıda açıklanan Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşu'na atamaları düzenleyen kural ise, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun kabul ettiği metinde "muvafakat» koşulunu da içerir biçimde 159. maddenin altıncı fıkrası olarak kabul edilmiştir.

Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun değiştirilen 140. maddeye ilişkin değişiklik gerekçesi aynen şöyledir :

"Adalet hizmetindeki idarî görevlerin yargı hizmetinin yürütülmesi ile yakın ilişkisi nedeniyle bu görevlerde hâkim ve savcı mesleğinden olanların çalıştırılmalarını ve bunlara tanınan haklardan aynen yararlanmalarını sağlayan bir fıkra maddeye eklenmiştir."

140. maddenin son fıkrasına ilişkin Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesinden; Adalet hizmetindeki idarî görevlerde yargı ile ilişkili olması yönünden hâkim ve savcı sınıfından olanların çalıştırılmaları ve bunların da hâkim ve savcılara tanınan haklardan aynen yararlandırılmalarını sağlayan bir hüküm maddeye eklendiği anlaşılmaktadır. Hâkimler Yasası'na ilişkin görüşmelerde de bu kuralla hangi hakların korunmasının amaçlandığı konusunda bazı ipuçları verilmektedir.

29.3.1984 günlü, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri'ne ilişkin Yasa'nın 6. maddesinde müsteşarın; "Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın direktifleri ve emirleri yönünde Bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine göre yürüttüğü, "bu amaçla Bakanlık Teftiş Kurulu hariç Bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri" verip, bunların uygulanmasını sağlamakla yükümlü olduğu görülmektedir. Yine, müsteşar yardımcılarının da yönetim ve koordinasyonda müsteşara yardımcı oldukları (m. 7), genel müdürlüklerin görevleri (m. 9, 10, 11, 12, 13, 18) incelendiğinde yargıya ilişkin çok önemli görevler olmakla birlikte bunların Bakan adına yapıldığı, gerçek anlamda yargısal fonksiyonlar olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 1961 Anayasası'nda açıkça öngörülmüştür. Anayasa'nın 138. maddesi ile aynı kuralı içeren 1961 Anayasası'nın 132. maddesinin gerekçesi ve Kurucu Meclis tutanakları incelendiğinde; mahkemelere ve hâkimlere hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından müdahale edilememesinin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğu açıkça görülmektedir.

Nitekim 132. maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir :
“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından” yargı yetkisinin kullanılmasında hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilememesi esasında yargı görevinin bağımsızlığı prensibinin neticelerindedir. Ancak, buradaki ölçü “Yargı yetkisinin kullanılması” ile nazara alınmalıdır. Mahkemelerin idarî işlerinin tanziminde Adalet Bakanlığının tamim göndermesi veya tedbir alması selahiyeti mevcuttur.”

Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığı kendilerine diğer devlet memurlarından farklı bir konum (statü) verilmesi yani güvencele-
rinin olması, maddî anlamda yargı fonksiyonunu yerine getirme-
leri dolayısıyladır. Bu nedenle, yargısal görevlerinden idarî bir gö-
reve ancak muvafakatlari alınmak koşulu ile atanabilmektedirler.

O halde, 140. maddenin son fıkrasında yer alan “Hâkim ve Savcı olup da, adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler; hâkimlere ve savcılara kanunen her türlü haklardan yararlanırlar” kuralı ile Anayasa’nın 138. maddesindeki “Hâkimler ve savcılar görevlerinde bağımsızdırlar”, 140. maddenin ikinci fıkrasındaki “Hâkimler ve savcılar mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hükümlerine göre görev ifa ederler”, kuralı ve üçüncü fıkrasında sayılan özlük haklarının “Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği”ne ilişkin kurallarının anlamları Adalet Bakanının maiyetinde bulunan hâkim ve savcılar için belirlenmelidir.

İdare örgütü içinde yer alan ve idarî görevler üstlenerek Bakanlık hiyerarşisine bağlı olan merkez kuruluşundaki hâkim ve savcılar, yargı işlevini yapanlar gibi bağımsız kabul edilemez. Çünkü, emir ve direktif altında görev yapmak bağımsızlık kavramına ters düşer.

Görülüyor ki Anayasa’nın 140. maddesinin yazılışında, dava konusu kuralın Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görüşülmesi sırasında da belirtildiği gibi bir anlatım bozukluğu (zaafitelif) vardır. Çünkü, kuralda amacı aşan bir ifade kullanılmıştır. Bu nedenle de maddenin, amacına uygun yorumlanması gerekir.

Bu düzenlemeden amaç, kendi muvafakatlari ile yargı görevini bırakıp Bakanlık merkez kuruluşunda idarî bir görev kabul eden hâkim ve savcılarının hâkim statüsünü korumaları, özlük hakları,

özellikle mali hakları yönünden diğer hâkim ve savcılarla aynı durumda olmaları ve buldukları hâkim statüsü gereği Anayasa'nın 139. maddesine göre "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz" biçimindeki güvencelerden yararlanmaya devam etmelerini sağlamaktır. Tersi bir düşünce, her kademedeki hâkim ve savcılarının muvafakatlari olmadıkça idarî bir görevden diğerine atanamaması sonucunu doğurur, bu ise kuralın amacını aşar.

Diğer yönden, hâkimlerin ve savcılarının görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilememesi, Anayasa'da öngörülen bir güvence değildir. Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimlerin ve savcılarının görevlerinin ve görev yerlerinin geçici yada sürekli değiştirilebilmesi öngörülmüş; ancak, bu konunun yasa ile düzenlenmesi ve bu düzenlemede mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin göz önünde bulundurulması zorunlu kılınmıştır. Yargısal görev yapan hâkim ve savcılar bu koşullarla muvafakatlari alınmadan bir görevden diğerine atanabilirken idarî görevlerde bulunan hâkim ve savcılarda başka bir idarî göreve yeniden muvafakatlari alınmaksızın kuşkusuz atanabilirler.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcılarının başka bir idarî göreve atanmalarında tekrar muvafakatlari alınmasına gerek bulunmadığından, dava konusu kural bu yönden Anayasa'ya aykırı değildir.

bb - 3825 sayılı Yasa ile ihdas edilen Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Kuruluşunda görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından da Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi :

Dava dilekçesinde, birinci sınıf hâkim ve savcılarının muvafakatlari alınmadan atanmalarının yanında atamanın müşterek kararname yerine Bakanın teklif ve Başbakanın onayına bağlanmasının da Anayasa'nın 140., 159., 8. ve 104. maddelerine aykırılık oluşturacağı ileri sürülmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, Adalet Bakanlığı örgütünde idarî görevlerde çalışan hâkimler ve savcılar yargısal görev yapmamakla beraber, adalet hizmeti içinde çok önemli görevleri üstlenmiş bulunmaktadır. Ancak, yargısal görev yapan hâkim ve savcılardan farklı olarak bu görevlerini Bakanın emir ve direktifleri doğrul-

tusunda ve Bakan adına yerine getirdikleri de bir gerçektir. Bu nedenle de birinci sınıf hâkim ve savcıların atamalarının müşterek kararname ile yapılması gerektiğinde kuşkuya yer yoktur.

Ancak, Adalet Bakanlığı Müsteşarı için aynı şeyi söylemek olanaksızdır. Çünkü, Müsteşar bir yandan idarî görevleri yönünden Bakanın emir ve direktiflerine göre bakanlık hizmetlerinin yürütülmesinde Bakana yardımcı olmakta, öte yandan Anayasa uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesi bulunmaktadır. Bu nedenle, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, "meslekten yetmişmiş ve teminatlı uzman olduğu için bakanlığın en yetenekli ve sürekli ögesi" sayılan diğer bakanlık müsteşarlarından farklı bir hukuksal konumda bulunmaktadır.

Anayasa'nın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenleyen 159. maddesinin birinci fıkrasında bu kurulun; "Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı" belirtilmektedir. Kurulun, oluşumunda bir ölçüde yürütme organına yer verilmesine karşın, görev yaparken her türlü etki, baskı, yönlendirmeden uzak, tamamen bağımsız olması amaçlanmıştır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bağımsızlığı ise, Kurulu oluşturan üyelerin bağımsızlığı ölçüsünde gerçekleşir. Kurulda görev alan teminatlı yüksek mahkeme hâkimleri yanında aynı statüde bulunan ve "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı" ilkesine göre görev yapması öngörülen Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın, diğerlerinden güvencesiz durumda olması 159. maddenin birinci fıkrası ile bağdaşmadığı gibi yargı bağımsızlığını da zedeler. Çünkü, kurul üyelerinin bağımsız görev yapabildiği ölçüde hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlığının güvenceye alınacağı kuşkusuzdur. Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası'nın "Kurulun bağımsızlığı" başlıklı 3. maddesinin gerekçesinde de bu konuda şöyle denilmektedir :

"Adli ve idari yargı mercilerinde görev alacak meslek mensuplarının tüm özlük işlerini yürütecek olan, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bağımsız olduğu bu maddede belirtilmiş ve hiç bir organ, makam, merci veya kişinin bu kurula ve üyelerine görevleriyle ilgili işlerde emir ve talimat veremeyeceği, telkin ve tavsiyede bulunamayacağı hükmü getirilmiştir.

Esasen 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu'nun 3. maddesinde de tasarıda yer alan bu maddede uygun bir hüküm bulunmaktadır. Düzenlemede sadece kurula

değil, üyelerine de görevleriyle ilgili işlerde emir ve talimat veril-meyeceği telkin ve tavsiyede bulunulamayacağı belirtilmiştir.”

Böylece, hâkim ve savcılarının tüm özlük hakları konusunda tek yetkili olan kurulda, idarî işler bakımından Adalet Bakanı'nın emir ve direktifleri ile görev yapan Müsteşarın, Kuruldaki görevi yönün-den güvencesiz olması durumunda bağımsız davranabileceği ve görevini yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vic-danî kanaatine göre yapacağı düşünülemez.

Bu nedenle, dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7. alt bendi oluş-turan “Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşki-latındaki birinci sınıf hakimler arasından ... atama yapılır.” kuralı Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ve Yılmaz ALİEFEN-DİOĞLU bu düşünceye katılmamışlar; Mustafa ŞAHİN ise bendin tümünün iptali gerektiğini belirtmiştir.

b - Anayasa'nın 8. ve 104. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 37. maddesi değiştirilerek Adalet Bakanlığı merkez kuruluşuna, gerek yargısal görev yapan hâkim ve savcılarının atanmaları, gerekse mer-kez kuruluştaki bir idarî görevden diğerine yapılacak atamaların ve yeni kurulan Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, birinci sınıf hâkimler ve savcılar arasından yapılacak atamaların; müşterek ka-rarname yerine bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile yapılabilmesi öngörülmüştür.

Parlamente sistem ve Cumhurbaşkanı'nın konumuna ilişkin yukarıda yapılan açıklamalarda belirtildiği gibi, ilk kez 1961 Ana-yasası ile Anayasa hukukumuzda getirilen parlamente hükümet sis-temi, 1982 Anayasası'nda da korunmuştur. Anayasa'ya göre Cumhur-başkanı, devlet sistemi içindeki yeri bakımından, temelde, 1961 Anayasası'ndakinden çok farklı değildir. Ancak, Anayasa'da (m. 104) parlamente sistemlerde pek görülmeyen, kimi yetkilere sahip bir Cumhurbaşkanı statüsü kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 104. maddesinde Devletin başı olduğu ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği belirtilen Cumhurbaşkanı, 8. mad-deye göre de yürütme yetki ve görevini Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanır ve yerine getirir.

Devletin başı olan Cumhurbaşkanı Anayasa'da yürütme organı içinde kabul edilmiş ve aynı zamanda yürütmenin de başı sayılmıştır. Bu sıfatla da 104. madde de "gerekli gördüğü durumlarda Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmesi" öngörülmüştür. Gerçekten, Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmesi yürütmenin başı olmasının doğal sonucudur.

Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu'ndan ayrı bir konumu bulunmasına karşın, yürütmeyi oluşturan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birbirinden bağımsız işlemler yapma yetkisine sahip değildirler. Anayasa'nın 8. maddesinde; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ... kullanılır ve yerine getirilir." denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

Cumhurbaşkanı'nın da yürütme organının başı olması nedeniyle yetki ve görevini tek başına kullanıp yerine getiremeyeceği ancak ilgili bakan ve Başbakanla birlikte kullanacağı Anayasa'nın 105. maddesinde şöyle ifade edilmiştir.

"Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur."

Şu durumda, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ve diğer yasalarla tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışında kalan yürütme kapsamındaki bütün kararlarının hukuksallık kazanabilmeleri için Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından imzalanmaları; Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları "Bakanlar Kurulu Kararnamesi" ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan "müşterek kararname"nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur.

Tek başına yapacağı işlemler dışında Cumhurbaşkanı'nın tüm kararlarının Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanması zorunluluğu Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunun öngörülmesi nedeniyleledir.

Anayasa'nın 104. maddesinde "kararnameleri imzalamak" Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'na "güçlü" ve "etkili" bir konum verilmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinde Anayasa'nın uygulanmasını gözetmesi de öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir :

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

Anayasa'nın Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin 108. maddesi ile Cumhurbaşkanı'na; idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli bir biçimde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla her türlü inceleme, araştırma ve denetleme yaptırma yetkisi verilmiştir. Böylece, 104. maddenin birinci fıkrası ile verilen görev 108. madde ile somutlaşmaktadır. Geleneklere dayalı bir kurallar ve kurumlar düzeni olan parlamenter sistemde önemli devlet işlemlerinin tümü devlet başkanının imzasıyla tamamlanır.

Cumhurbaşkanı'nın böylesine yetkilerle donatıp güçlendiren, parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle uygulamaya koyan, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca yerine getirileceğini belirten bu kurallar karşısında, kimi atamalarda Cumhurbaşkanı'nın imzasına gerek görmemek, Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık oluşturur.

Ancak, belirtmek yerinde olur ki, parlamenter sistemin geçirdiği değişiklikler sonucunda bugün artık gerçek güç kaynağı seçimle oluşan parlamento olup, onun içindeki çoğunluğa dayalı hükümet ön plana geçmiştir. Bugünün parlamenter sisteminde yürütme sorumluluğu hükümettedir. Bunun sonucu olarak da günümüzde Devlet Başkanı'nın bir kararının Başbakan ve ilgili Bakan tarafından imzalanmasından çok, aslında Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından alınan bir kararın Devlet Başkanı'nca imzalanarak biçimsel olarak tamamlanması söz konusudur. Bu nedenle de sorumluluğunu hükümetin taşıdığı kararnameler hakkında Cumhurbaşkanı'nın uyarı ve tavsiyede bulunmaktan öte direnmesi, sistemin özelliğine ters düşer.

O halde, Anayasa'nın ilgili kurallarının parlamenter sistemin temel ilkelerinin ışığında değerlendirilmesi sonucu, Cumhurbaşkanı'na tanınan bütün bu yetkilere karşın sistem özde parlamenter demokrasi olduğundan ve sorumluluk da hükümette bulunduğundan, Anayasa'ya ve yasalara aykırı olmadıkça, Cumhurbaşkanı'nın Ba-

kanlar Kurulu işlemlerini siyasal yerindelik yönünden denetleyemeyip, imzalamak zorunda olduğu açıktır. Esasen öğretide de Cumhurbaşkanı'nın rolünün, uyarı ve tavsiyeden öteye geçmemesi gerektiğine işaret edilmektedir.

Kuşkusuz Anayasa'da, tarafsızlığını sağlama konusunda özen gösterilen Cumhurbaşkanı, siyasal yaşamda bir denge ve kararlılık ögesi olarak düşünülmüş; çoğunluk partisinin emrinde bir yürütme aracı, hiç bir yetki sahibi olmayan "simgesel" bir Devlet başkanı durumuna sokulması amaçlanmamıştır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir işlem söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanı'nın tutumu farklı olabilecektir. Çünkü, Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu, onun hukuka aykırı kararnamelemleri imzalamak zorunda olduğu biçimde yorumlanamaz.

Böyle bir anlayış, herşeyden önce Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 103. maddesinde öngörülen andına aykırı düşer. Bunun gibi "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." denilen Anayasa'nın 11. maddesi Cumhurbaşkanı'nı da bağlar. En önemlisi de "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." biçimindeki Anayasa'nın 138. maddesindeki "yürütme organı" kavramı içine Cumhurbaşkanı'nın da girdiği kuşkusuzdur. Bu durumda, Cumhurbaşkanı'nın mahkeme kararına aykırı düşecek bir Bakanlar Kurulu kararnamelemlerini imzalamak zorunda olması Anayasa'ya bağlı kalmak, Anayasa'yı uygulamak, saymak ve savunmak görevleriyle bağdaşmaz. Hattâ Cumhurbaşkanı, bunları imzalamakla yükümlüdür.

Dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde değişiklik yapılarak, maddede sayılan görevlere gerek hâkim ve savcılardan yapılacak atamalar, gerekse Bakanlıktaki bir görevden başka bir idarî göreve yapılacak atamalarda müşterek kararname ile atama yöntemi yerine Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir.

Adalet Bakanlığı'nın görev alanına giren faaliyet ve hizmetler için oluşturulan genel müdürlük ve daire başkanlığı gibi birimlerin başında, işlerinde uzmanlaşan hâkim ve savcı sınıfından görevliler ve bunların görevleri arasında da yargısal işlemlerin ön hazırlıklarını oluşturan ve yargı ile ilgili çok önemli işler bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı genel müdürlüğü, Teftiş Kurulu Baş-

kani, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı birinci sınıf hâkim statüsünü kazanmış kişilerdir. Yeni düzenlemede, bu statüye Adalet Baş Müfettişliği, Genel Müdür Yardımcılığı; Adalet Müfettişliği, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliği, genel müdürlük daire başkanlığı, bağımsız daire başkanlığı görevleri de eklenmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 98. maddesine göre; "Adalet Bakanlığı merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkim ve savcılar, disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay Üyeleri hakkındaki kurallara bağlıdırlar. Ancak, soruşturma yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır."

3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikte 3., 4., 5., 6. fıkralarında belirtilen Bakanlık Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Başkan Yardımcılığı, Genel Müdürlük, Genel Müdür Yardımcılığı, Genel Müdürlük Daire Başkanlığı görevlerine de kimi koşulları taşıyan hâkim ve savcuların muvafakatları alınarak, Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir.

Bakanın yanında, onun uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek, bu alanlarda Bakana yardım etmek ve değişme olasılığı fazla olan Bakanların değişmesinden kamu hizmetinin etkilenmemesini sağlamak üzere bulundurulmuş; memur statüsü içinde ve hizmet kadrosunda en yüksek dereceye yükselmiş ve böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kişiler olan müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi, Anayasa'da benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır.

Gerek Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda çalışan hâkim ve savcuların başka bir göreve atanmalarına, gerekse Yasa'da sayılan idarî görevlere yargısal görev yapan hâkim ve savcuların atanmalarına ilişkin kararnamelerin, Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, Anayasa buyruğudur.

Anayasa'nın 8. maddesine göre; yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından birlikte kullanılıp yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk olduğundan hâkim ve savcuların Yasa'da belirtilen idarî görevlere Cumhurbaşkanı'nın onayı olmaksızın yalnızca Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atanmaları Anayasa kuralları karşısında olanaksızdır.

Bu nedenle, 3. madde ile değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesi ile ikinci fıkrasının sonunda yer alan "... Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır..." ibarelerinin Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptalleri gerekir.

Güven DİNÇER bu düşünceye katılmamış, Yekta Güngör ÖZDEN bu ibarelerin yalnız Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden iptali gerektiğini; Mustafa ŞAHİN ise birinci fıkranın (b) bendinin son tümcesindeki ibarenin yalnız Müsteşar yönünden iptali gerektiğini belirtmiştir.

C - 4. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesi aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir :

"Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılar Adalet Bakanının teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda, adlî yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar."

Madde, değişiklikten önce, "Birinci sınıf hâkim ve savcılar hariç olmak üzere Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan hâkim ve savcılar, Adalet Bakanının teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar nazara alınmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda adlî yargıdan gelmiş olanlar adlî yargıda durumlarına uygun hâkimlik ve savcılık görevlerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca atanırlar." biçimindeydi.

Yeni düzenleme ile getirilen birinci değişiklik; Bakanlık merkez kuruluşunda görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılarının Adalet Bakanının teklifi üzerine yargısal bir göreve atanabilmeleri; ikincisi ise, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcılarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanmalarının öngörülmesidir.

Yasa'nın genel gerekçesinde maddeye ilişkin olarak şöyle denilmektedir :

“Bakanlık üst düzey kadrolarındaki görevlilerin idarî nitelikte olmayan yargısal görevlere atanmalarını, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na teklif etme olanağını Bakana vermek suretiyle yargı ve Bakanlık hizmetlerinin daha hızlı ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamak;”

Madde gerekçeleri bölümünde ise, “Bakanlık Merkez Kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile aynı meslekten diğer sınıflara mensup hâkim ve savcıların başka görevlere atanma usul ve koşullarının belirlendiği” biçiminde bir açıklamaya yer verilmiştir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, 3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

a - Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimlerin tüm özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hükümlerine göre yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür.

3825 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe kadar, hâkim ve savcılar, 2802 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde belirtildiği; gibi “üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf” olmak üzere dört sınıfa ayrılmış; Danıştay ve Yargıtay üyeliği birinci sınıf hâkimlik olarak kabul edilmişti. Ancak, 3825 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 15. maddesine eklenen bir fıkra ile; “Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilmek hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf” sayılmışlardır. Yasa'nın 5. maddesinde de birinci sınıf hâkimlerin Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yararlandıkları her türlü malî hak ve ödemelerden aynen yararlanmaları öngörülmüştür. Yargıtay ve Danıştay üyeliği de birinci sınıf cetvelinden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 159. maddesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na, birinci sınıf hâkim ve savcılar atama yetkisi verilmediği yolundaki davacı savına gelince; Millî Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndaki sistem Anayasa'ya da yansımıştır. Anayasa'nın 159. maddesinde Kurul'un görevleri sayılırken, “yükselme ve birin-

ci sınıfa ayırma" sözcüklerine bu nedenle yer verilmiştir. Çünkü, değişiklikten önce birinci sınıf hâkimlik, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmekle kazanılan statüdür. Bunun gibi, Bakanlık Merkez Kuruluşu'nda görev yapan müsteşar, müsteşar yardımcıları, genel müdürler, Teftiş Kurulu Başkanı ve Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanı da birinci sınıf hâkim statüsünde kabul edilmişti. Yapılan değişiklikle, birinci sınıfa ayrıldıktan itibaren altı yılını dolduran ve yüksek mahkemelere üye seçilme niteliğini kaybetmeyen hâkim ve savcılar birinci sınıf olmakta ve bunların bir görevden diğerine atama yetkisi de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ait bulunmaktadır.

Anayasa'nın 159. maddesinin yalnızca sözü ile yorumlanarak birinci sınıf hâkimlerin bir yerden diğer yere atanamayacağını söylemek, gerçeklerle bağdaşmayan bir yargıdır. Anayasakoyucunun böyle bir amacı olmadığı açıktır. O halde, getirilen düzenlemenin bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı ortadadır.

Ancak, Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden durum farklıdır. Müsteşar, Bakanlık hiyerarşisine bağlı bulunmakla birlikte, Anayasa'nın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapması öngörülen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesidir.

Anayasa'ya göre, Kurul'daki görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken hâkim bağımsızlığına sahip olması gereken Müsteşarın, her türlü baskıdan uzak bulunması gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Bu nedenle, 4. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklik Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

Bu durumda, maddenin Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden; iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİ-OĞLU ile Mustafa ŞAHİN bu düşünceye katılmamışlardır.

b - Dava dilekçesinde, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir başka konu ise; getirilen düzenlemeyle, eskisinden farklı olarak Bakanlık Merkez Kuruluşu'nda çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılarının da Adalet Bakan'ının teklifi üzerine en geç bir ay içinde Kurul'ca hâkimlik ve savcılık görevine atanabilmeleridir.

Anayasa'nın 6. maddesine göre, "Millet egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılır." Yürütme görevi de Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir. Yukarıda, Yasa'nın 3. maddesine ilişkin bölümde belirtilen nedenlerle bu görevin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından birlikte kullanılıp yerine getirilmesi zorunluluğu karşısında Bakanlık merkez kuruluşunda çalışan hâkim ve savcılarının bu görevlerinden, atanmalarındaki yöntemine uygun olarak, Cumhurbaşkanı'nın onayı alınmadan, Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine hâkimlik ve savcılık görevlerine atanmaları Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu durumda, müşterek kararnameyle Adalet Bakanlığı'na atamaları yapılan hâkim ve savcılar Bakan'ın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yeniden hâkimlik ve savcılığa atanmalarının atama yöntemi bakımından iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİ-ÖĞLU ile Mustafa ŞAHİN bu düşünceye katılmamışlardır.

c - Maddenin diğer kurallarının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından bunlara yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Selçuk TÜZÜN bu düşünceye katılmamıştır.

D - 8. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 8. maddesi ile 29.3.1984 günlü, 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa'nın 16/A maddesi aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir :

"Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkta onbeş Bakanlık Yüksek Müşaviri görevlendirilebilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirleri, yukarıda belirtilen hizmetlerin yapılmasından Bakana karşı sorumludurlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden on'una 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37 nci maddesinin (b) fıkrasının (7) nci alt bendinde belirtilen birinci sınıf hâkimlerle savcılar atanabilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden beş'ine ise, hâkim sınıfından olmayan üniversite öğretim üyeleri ile Yükseköğrenimini tamamlamış ve mesleğinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip kişiler arasından, üniversite mensupları 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesine, diğerleri ise 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi hükümlerine göre atanır.

Bakanlıkta;

a) Basın ve halkla ilgili faaliyetleri planlamak ve bu faaliyetlerin Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği teşkil edilebilir.

b) Özel önem ve öncelik taşıyan teknik konularda Bakana yardımcı olmak üzere, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına mensup (15) Bakanlık Müşaviri görevlendirilebilir. Bakanlık Müşavirleri Bakanlık Makamına bağlıdır.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Bakanlık Müşavirliklerine Bakan onayı ile atama yapılır.”

Maddenin değişiklikten önceki metninde ise, yalnızca (a) ve (b) fıkralarında yer alan kurallar bulunmakta, bugünkü metinde (b) fıkrasında sayıları (15) olarak gösterilen Bakanlık Müşavirliği sayısı (4) olarak belirtilmekteydi.

Yasa'nın genel gerekçesinde bu değişikliğin son fıkrasıyla ilgili olarak şöyle denilmektedir :

“Bakanlık üst düzey görevlerine atanmaların Bakan teklifi ve Başbakan onayı ile yapılmasını mümkün kılmak; bilgi ve deneyimlerinden yararlanılabilecek kişileri Bakanlık Yüksek Müşavirliği veya Bakanlık Müşavirliği görevlerine getirebilmek;”

Madde gerekçeleri bölümünde ise madde metninin tekrarı ile yetinilmiş, başka bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

8. maddeyle 2992 sayılı Yasa'nın 16/A maddesi değiştirilmiştir. Dava dilekçesinde, maddenin son fıkrasının Anayasa'nın 8., 10., 104. ve 105. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakan'ın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile, Bakanlık Müşavirliklerine

ise Bakan onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmekte;; Yüksek Müşavirlerin "Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine" getirecekleri belirtilmektedir.

Öğretide, çok partili demokratik rejim uygulamasına başlandığundan beri, Bakanlıklarda müşavir, danışman, mütehassıs, uzman ve bazen bu unvanların ikisi ve hattâ "Devlet", "Yüksek" sıfatları ile birlikte olmak üzere kimi yüksek memurların Bakanın emrinde görevlendirildiği belirtilerek, bu kadroların daha çok yeni Bakanın anlayamadığı ya da beğenmediği aktif mevkideki yüksek memurları, statüden çıkarmadan aylıklarının verileceği yerler olarak kullanıldığı, oysa bu kadrolara, kayırmalar değil de, gerçekten yetenekli ve yetkili uzmanlar getirilebilirse, çok yararlı bir kurum oluşturulacağına işaret edilmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi Yasa'nın 3. maddesi ile 2992 sayılı Yasa'nın 16/A maddesinde yapılan değişiklik uyarınca Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, on'u Bakanlık Merkez Kuruluşu'ndaki birinci sınıf hâkimler ve savcılar arasından; beş'i ise üniversite öğretim üyeleri ile yükseköğrenimini tamamlamış ve mesleklerinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip kişiler arasından olmak üzere toplam onbeş kişi atanabilecektir.

Değişiklikten önce, Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler; Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Müsteşar Yardımcıları, Genel Müdürler, Teftiş Kurulu Başkanı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı iken getirilen değişikliklerle, birinci sınıf hâkimlik unvanlı görevler arasına; Adalet Başmüfettişliği, Genel Müdür Yardımcılığı, Genel Müdürlük Daire Başkanlığı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliği, Adalet Müfettişliği, Bakanlık Tetkik Hâkimliği gibi görevler de eklenmiştir. Değişiklikle, birinci sınıf hâkimlik, Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilmeden önce mesleğin en son aşaması durumuna getirilmiştir.

Adalet Bakanlığı'nın üst düzey yönetim görevlerinde bulunan ve hâkimlik mesleğinin en son aşamasına ulaşmış birinci sınıf hâkimler daha önce de açıklandığı gibi yargı görevi yapmamakla birlikte, yargıya ilişkin yasama işlemlerinin hazırlık çalışmalarında bulunulması, hâkim ve savcıların özlük işleri, haklarında soruşturma yapılması gibi önemli görevler üstlenmiş bulunmaktadırlar. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 98. maddesinde yer alan ve Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşu'ndaki birinci sınıf hâkimlerin, disiplin ce-

zası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki kurallara bağlı oldukları ve ancak soruşturmanın Adalet Bakanlığı'nın istemiyle yapılabileceği biçimindeki hüküm bu değişiklikte de korunmuştur.

O halde, mesleğinin en üst aşamasına gelmiş birinci sınıf hâkimlerle üniversite öğretim üyeleri ve mesleğinde ün yapmış kişiler, Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine atanarak Bakana danışmanlık yapacaklarına göre, Bakanlığa ait politikaların oluşturulmasında ve kimi kararların alınmasında etkili olacakları kuşkusuzdur.

Bakanlık üst düzey görevlerine getirilecek bu yüksek memurlara ilişkin atama işlemlerinin, Anayasa'da benimsenen parlamenter sistem gereği yürütme organını oluşturan Adalet Bakanı ve Başbakan ile tarafsız Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, Anayasanın 8., 104. ve 105. maddeleri yönünden bir zorunluluktur.

Bu konu, Yasa'nın 3. maddesine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ayrıntılı olarak açıklandığından, burada yinelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, maddenin son fıkrasında yer alan "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakan'ın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile... atama yapılır" ibaresi Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Güven DİNÇER bu düşünceye katılmamışlardır.

E - 12. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 12. maddesi, Adalet Bakanlığı'nın Kuruluşu ve Görevlerine İlişkin 2992 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasını aşağıdaki biçimde değiştirmektedir :

"Adalet Bakanlığı'nda hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanması, Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan, Bakanlık Müşavirleri dışındaki personelin atanmasına ilişkin yetkisini yazılı olarak gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir."

Bu kuralla, 2992 sayılı Yasa'da yapılan değişikliklerle koşutluk sağlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasının içeriği, değişiklikten önce şöyleydi :

"23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışındaki memurların atanmaları Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir."

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, 3825 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile 2992 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırılığı konusunda şöyle denilmektedir :

"Aynı gerekçelerle 3825 sayılı Kanunun çerçeve 12 nci maddesiyle 2992 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikler; 23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanunun kapsam dışı bırakılması ve Bakana yetki verilmesi, Anayasa'nın 8., 104. ve 105 inci maddelerine aykırı olduğundan iptal davasının kapsamına dahil edilmiştir."

Dava konusu kuralla, hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanmalarının Bakan tarafından yapılması, Bakanın bu konuya ilişkin yetkisini, gerekli gördüğü alt kademelere devredebilmesi öngörülmektedir.

Adalet Bakanlığı köklü ve klasik bakanlıklardan olup, Bakanlar Kurulu'nda, ötedenberi (hemen bütün devletlerde) ilk sırayı işgal etmektedir. Bunun nedeni de, Adalet Bakanının eskiden hükümdar mührünün muhafızı olması, çağımızda ise Hukuk Devleti hizmetlerinin başında sayılmasıdır. Adalet Bakanlığı'nın diğer tüm bakanlıklardan farklı, kendine özgü bir durumu bulunmaktadır. Bu özellik, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı, daire başkanlığı gibi idarî birimlerinin başında da hâkim ve savcı sınıfından kişilerin görev almasıdır.

Daha önce belirtildiği gibi, Bakanlığın üst düzey görevlerinde yer alan deneyimli ve uzman yüksek memurların, bakanlığın politikalarında ve alınacak kararlarda etkili olmaları, ayrıca yargıya ilişkin üstlendikleri görevlerin önemi dolayısıyla atanmalarının müşterek kararname ile yapılması gerekir; esasen bu, anayasal bir zorunluluktur.

Ancak, her bakanlığın siyasal bir kişi olan bir Bakanın otorite ve sorumluluğunda olduğu, bakanın kendi alanında Devlet tüzel ki-

şiliğinin organı ve bu sıfatla bakanlığın yegâne yetkilisi ve sorumlusu ve son hiyerarşik amiri bulunması da bir olgudur.

Bugünkü durumda, bakanlığın bütün işlemlerini Bakanın bizzat yapması olanağı bulunmadığından, kimi konulara ilişkin yetkilerini, sorumluluk kendi üzerinde, kalmak üzere emrinde çalışan yüksek memurlara kullandırması zorunluluğu bulunmaktadır. Öğretide “bakanın yetki devri ve imza yetkisi verme yolu ile yükünü hafifletebileceğini, ancak bu suretle yetkilerinin tümünü memurlara bırakmayacağı gibi, siyasî nitelikte olanlarını ve Mahkeme içtihatlarınca önemli sayılanları kendine alkoymak ve şahsen kullanmak zorunda” olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin, Bakanlar Kurulu’nun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesi’ne başvurmak, idarî vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayrık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir.

Belirtmek yerinde olur ki, önemli tüm görevlerin hâkim ve savcılar tarafından yapıldığı Adalet Bakanlığı’nda, bunların dışındaki personel atamalarının Bakan tarafından yapılmasının ve bu yetkinin gerek gördüğünde alt kademelere devredilmesinin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Esasen değişiklikten önceki metinde de 2451 sayılı Yasa dışındaki personelin atamasının, Bakan tarafından yapılacağı ve bu yetkinin gerekli görüldüğünde yazılı olarak alt kademelere devredilebileceğine ilişkin kurala yer verilmiştir.

Anayasa’da, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenlenmesi öngörülmektedir. Yasa’da biçimi ve sınırları belirli bir yetki devri öngörüldüğüne göre, bunun Anayasa’ya aykırılık oluşturmadığı açıktır. Yürütme görevini eylemli biçimde (fiilen) elinde bulunduran ve bakanlık örgütünün son hiyerarşik amiri olan bir Bakanın, bakanlığına büro memuru, hizmetli gibi personeli atamasının Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

O halde, 3825 sayılı Yasa’nın 12. maddesi ile 2992 sayılı Yasa’nın 33. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik Anayasa’ya aykırılık oluşturmadığından, davacının bu konuya yönelik aykırılık savının reddi gerekir.

F - 16. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

16. madde şöyledir :

"270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin (C) fıkrasının birinci paragrafındaki "yarısı" ibaresi "tamamı" şeklinde; ikinci paragrafındaki "Kıdemli albaylara" ibaresi "Albaylara" şeklinde ve aynı maddenin (A) fıkrasında yer alan "Yüksek Hâkimlik Tazminatı gösterge tablosu'nun 1 ve 2 nci sıralarındaki görev unvanları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sıra No	Görev Unvanı
1	Askerî Yargıtay Başkanı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askerî Yargıtay Başsavcısı; General ve Amiral rütbesinde olmaları şartıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askerî Yargıtay İkinci Başkanı, Genel Kurmay Adli Müşaviri, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Millî Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Davalar Dairesi Başkan.
2	Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askerî Yargıtay ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları.

23.1.1987 günlü, 270 sayılı "Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasında değişiklikten önce yer alan "Yüksek Hâkimlik Tazminatı Gösterge Tablosu'nun 1. sırasındaki görev unvanları, Askerî Yargıtay Başkanı; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askerî Yargıtay Başsavcısı, general ve amiral rütbesinde olmak kaydıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı; ve gösterge tablosunun 2. sırasında ise Askerî Yargıtay İkinci Başkanı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askerî Yargıtay ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları olarak belirtilmişti.

Görüldüğü gibi, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen Yüksek Hâkimlik Tazminatı'nın ilk biçiminde Askerî yargıda da adli ve idarî yargıdakine koşut olarak 1. sıradaki gö-

revler Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin Başkan ve Başsavcılığı olarak gösterilmişti.

Değişiklikle, amiral ve general olmak koşulu ile Millî Savunma Bakanlığı örgütündeki hâkim sınıfında kimi görevlilerle Askerî Yargıtay İkinci Başkanı da birinci sıradaki görev unvanları kapsamı içerisine alınmışlardır.

Dava konusu kural, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (C) fıkrasına ilişkin değişikliği içeren 16. maddenin görüşülmesi sırasında verilen bir önerge üzerine maddeye eklenmiş ve üzerinde hiçbir tartışma yapılmadan kabul edilerek yasalaşmıştır.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, 16. maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda özetle şu görüşlere yer verilmiştir :

Bugün için;

a - Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Danıştay Başkanı ve Başsavcısı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Askerî Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı, Sayıştay Başkanı : 5000

b - Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yüksek Mahkemelerin İkinci Başkanları ve Daire Başkanları : 3000

c - Yüksek Mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi hariç) Üyeleri ve Birinci sınıf Hâkimleri ile 3825 sayılı Kanuna göre birinci sınıfa ayrılmış ve bu şekilde altı yılını tamamlamış Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş meslek mensupları : 2500

Gösterge rakamının memur katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda yüksek hâkimlik tazminatı almaktadır.

Yapılan bu değişiklikle sadece Askerî yargıda görev yapan bazı hâkim-general/amirallerle, bu görevden emekli olanlar;

Anayasa Mahkemesi Üyeleri : 3000

Yüksek Mahkeme Üyeleri ve birinci sınıf hâkimler : 2500

Gösterge üzerinden Yüksek Hâkimlik Tazminatı alırken, yukarıda belirtilen bir kısım askerî hâkim general ve amiraller ve

bunların emeklilikleri yüksek mahkeme başkanı ve başsavcısı gibi 5000 gösterge üzerinden Yüksek Hâkimlik Tazminatı alacaklardır.

Bu tarihe kadar askerî hâkimlerle, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılar arasında birlik ve beraberliğin sağlanması, daima ön planda tutulmuştur.

Bu nedenle, getirilen düzenleme muvazeneyi bozmakta ve haklı bir nedene dayanmaması nedeniyle eşitsizlik yaratmakta ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, dava dilekçesinde, getirilen düzenlemenin askerî hâkimlerle, adli ve idarî yargı hâkimleri arasında haklı bir nedene dayanmayan eşitsizliğe yol açtığı ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek 270 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan Yüksek Hâkimlik Tazminatı Gösterge Tablosu'nun 1. ve 2. sıralarındaki görev unvanlarının tümü dava konusu yapılmaktadır.

Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ile Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın 10. maddesi ile, aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımı yapılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli değil hukuksal eşitliği ifade etmektedir.

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 haklı 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 mutlaka, 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. Haklı bir nedene, Anayasal bir gereğe dayanmayan, aynı durum ve nitelikler için ayrı düzenlemeler, ayrı uygulamalar, eşitlik ilkesini zedeleyen, önlenmesi zorunlu oluşumlardır.

Dava konusu kural, kapsamı içindeki askerî hâkim ve savcılara ödenecek yüksek hâkimlik tazminatı bakımından değişik bir uygulama getirmektedir. Bu nedenle de askerî yargı hâkim ve savcuları ile adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının aynı durumda olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Anayasa'nın askerî yargı hâkim ve savcuları için gerçekleştirilmesini istediği yasal düzenleme, "Askerî yargı" kenar başlığım taşıyan 145. madde de özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin son fıkrasının ilk tümcesinde "Askerî Yargı Organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir" denilerek özellikle, özlük işleri konusunda ayrı düzenleme gereğine açıklık kazandırılmıştır. Anlaşılmaktadırki, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcuları hakkında çıkarılacak yasaya mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkesi egemen olurken, askerî hâkim ve savcılar hakkında çıkarılacak yasada bu ilkeler yanında bunlarla uyumlu olarak askerlik hizmetlerinin gerekleri de göz önünde tutulacaktır. Askerî hâkim ve savcılarla, adlî ve idarî 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 savcuları için bu konuda ayrı yasal düzenlemeler yapıp kurallar getirilmesi olağan sayılmalıdır.

Ancak, dava konusu hükmün bir başka boyutu daha vardır ki, o da kendi içinde, yani askerî yargı hâkim ve savcuları arasında haklı bir nedene dayanmayan eşitsizlik yaratmasıdır.

270 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (A) fıkrasındaki Yüksek Hâkimlik Tazminatı gösterge tablosunun değişiklikten önce birinci sırasındaki (5000) gösterge rakamlı görevliler, sivil yargıya koşut olarak askerî yargının yüksek mahkeme başkanları ve başsavcuları iken, yeni getirilen düzenleme ile general ve amiral rütbesinde olmak koşulu ile Millî Savunma Bakanlığı'ndaki hâkim sınıfından kimi görevliler de bu kapsama alınmıştır.

Oysa, generallik ve amirallik askerlik mesleğinin rütbesidir. Yüksek Hâkimlik Tazminatı ise adından da anlaşılacağı gibi, hâkimlik mesleğinde belirli süreleri doldurmuş ve belirli makamlara gelmiş kişilere görevlerinin özellikleri göz önünde tutularak yapılmış bir gösterge sıralaması ile öngörölmüş bir yargı tazminatıdır.

Nitekim, 270 sayılı KHK incelendiğinde, yüksek hâkimlik tazminatı göstergelerinin düzenlenmesinde, yapılan işin bu özelliklerinin göz önünde tutulduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan 270 sayılı KHK'nin genel gerekçesinde yalnız yargı organlarında görevli hâkim ve savcılara Yüksek Hâkimlik Tazminatı verilmesinin öngörüldüğü, yapılan bu düzenlemede 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası'na bağlı askerî hâkim ve savcılarında yargıdaki hâkim ve savcılar gibi yüksek hâkimlik tazminatı almalarının hükme bağlandığı belirtilmektedir. KHK'nin madde gerekçeleri bölümünde ise; yukarıdaki hususların tekrarından başka, "Yüksek Askerî Yargı Organları dışındaki askerî hâkim sınıfı general ve amiraller'in bu tazminattan yararlanamayacakları, bunlara makam tazminatı ödenmemesinin hükme bağlandığı söylenmektedir. Nitekim, 270 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (B) fıkrasını oluşturan bu kural halen yürürlüktedir.

Bu gerekçeler de göstermektedir ki Yüksek Hâkimlik Tazminatı, hâkimlik mesleğinin aşamaları göz önünde tutularak askerî yargı organlarında görevli hâkim ve savcılara verilmek üzere düzenlenmemiş, ancak, 926 sayılı yasaya bağlı hâkim ve savcılarının da bundan yararlandırılmaları amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla ilgililere bu tazminat, belirli bir rütbede oldukları için değil, hâkim ve savcı oldukları için verilmektedir. Buna karşın, yargı dışında idarî görev yapan askerî hâkim sınıfı general ve amirallere yukarıdakilerle denklik sağlanması amacıyla makam tazminatı verilmesi öngörülmüştür.

Yapılan açıklamalar açıkça göstermektedir ki, askerî yargı organları dışında, Millî Savunma Bakanlığı'nda görev yapan askerî hâkim sınıfı, general ve amirallere, general veya amiral olmaları esas alınarak (5000) gösterge üzerinden Yüksek Hâkimlik Tazminatı verilmesi, ortaya eşitliğe aykırı bir durum çıkarmaktadır. Çünkü, bu kişiler general veya amiral olduklarında, hâkimlik mesleğinin sınıf ve dereceleri bakımından kendileri ile aynı durumda olanlardan bu rütbe karşılığı olarak aslında fazla maaş almaktadırlar. Üstelik general ve amiral olmalarından dolayı bunun yanı sıra makam tazminatına da hak kazanmaktadırlar. Bütün bu farklılıklar emsalleri olan diğer askerî hâkim ve savcılar yönünden askerlik hizmetinin gerekleri ile açıklanabilir. Belirtmek yerinde olur ki, askerî hâkim sınıfı bu general ve amirallere hâkimlik mesleği esas alınarak verilmekte olan Yüksek Hâkimlik Tazminatından kendi emsallerini atlayarak, yalnızca general ve amiral olmaları dolayısıyla en üst gösterge rakamından tazminat verilmesi, askerlik

hizmetinin gerekleri kavramına sığınarak savunulamaz. Çünkü, bunun sonucunda askerî hâkim bir grup general ve amiral yönünden ortaya ayrıcalıklı bir sınıf çıkmakta, Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişen bu durumun haklı nedeni de bulunmamaktadır.

Diğer yönden, Anayasa'da öngörülen görev ve yetkilerinin değişikliği ile statüsünün özelliği Anayasa Mahkemesi'ni diğer yüksek yargı organlarından ayırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kaynağı diğer yüksek mahkemeler ile Sayıştay ve Yüksek Öğretim Kurumu'dur. Cumhurbaşkanı tarafından, üst düzey yöneticileri ile avukatlar arasından doğrudan üye seçimiyle, kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlaması da (Anayasa madde 153) oluşumun ayrılığını vurgulamaktadır.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay'ın Başkan, Başsavcı ve Üyeleri, Anayasa'nın 146. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nin üye adayı konumundadırlar.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin üye adayı konumundaki görevde bulunan kişilere Anayasa Mahkemesi Üyeleri için öngörülenden fazla Yüksek Hâkimlik Tazminatı ödenmesi Anayasa'nın 146. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve 146. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ile Yalçın ACARGÜN bu düşünceye katılmamışlardır.

G - 17. Maddenin İncelenmesi :

1 - Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 17. maddesi, yasalarda yapılan değişikliklere koşut bir düzenleme olup, kimi yasalardaki kimi hükümlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkindir. Madde şöyledir :

"2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin son fıkrası ile 100 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "... birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki..." ibaresi; 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 20 nci

maddesinin (c) bendi, 21 inci maddesinin (b) bendi ile (d) bendinin "... ısıtma" kelimesinden sonra gelen "bakım, onarım" ibaresi; 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 19 uncu maddesinin son fıkrası; 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki (2) sayılı cetvelin son satırındaki "Cumhuriyet Savcıları ve Savcı Yardımcıları" ibaresi ile 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin 1 inci maddesine ekli gösterge cetvelinin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri yürürlükten kaldırılmıştır."

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda şöyle denilmiştir :

"3825 sayılı Kanunun çerçevesi 17 inci maddesiyle,

a) 2802 sayılı Kanunun 37. maddesinin son fıkrasıyla 100. maddesinin birinci fıkrasındaki "birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki ..." ibaresinin,

b) 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 19. maddesinin son fıkrasının,

c) 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki (2) sayılı cetvelin son fıkrasındaki "Cumhuriyet Savcılar ve Yardımcıları" ibaresinin";

Yürürlükten kaldırılmasına ilişkin getirilen hükümleri, yukarıdan beri arzedilen nedenlerle Anayasa'nın 8, 10, 104, 105, 140 ve 159. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir."

3825 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklere koşut olarak, kimi yasalardaki kuralların yürürlükten kaldırılması öngörülen bu maddede yer alan düzenlemelerin, ilişkin oldukları değişiklik hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.

a - 17. madde ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37. maddesinin son fıkrası ile 100. maddesinin birinci fıkrasındaki "...birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

aa - Bu ibare, 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında bulunmaktadır. 37. maddenin son fıkrasında böyle bir ibare yoktur.

Bu durumda, 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde böyle bir ibare bulunmadığına göre, yürürlükten kaldırılması da söz konusu olamaz.

bb - 2802 sayılı Yasa'nın 100. maddesinde yer alan ve yürürlükten kaldırılan aynı ibareye gelince,

3825 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 15. maddesine bir fıkra eklenerek birinci sınıf hâkim statüsü yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; "birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf olurlar."

Bu düzenleme ile birinci sınıf hâkimlik, mesleğin Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmeden önceki son aşaması durumuna getirilmektedir.

2802 sayılı Yasa'nın yürürlükten kaldırılan ibareyi de içeren 100. maddesinin birinci fıkrası şöyledir;

"Adalet müfettişleri; hâkim ve savcılarının görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikte genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idare yargı dairelerini denetleme; birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki hâkim ve savcılarının ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar."

3825 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerden önce, birinci sınıf hâkimlik statüsü yüksek mahkeme üyeliğine seçilmekle kazanılmaktaydı. Bu nedenle de yukarıdaki kuralda "birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki" ibaresine yer verilmiştir. Yeni düzenlemede Yargıtay ve Danıştay üyeliği bu statüden ayrı düzenlemeye bağlı tutulup, birinci sınıf hâkimlik, mesleğin yüksek mahkeme üyeliğinden önceki aşaması durumuna getirilince, buna koşut olarak maddedeki sözkonusu ibare de yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle yapılan düzenlemenin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

b - 2461 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin son fıkrası şöyledir :

"Adalet Bakanlığı hazırlayacağı kararnameyi yüksek tasdike sunar."

3825 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 13. maddesi değiştirilerek, hâkim ve savcılara ilişkin atama kararnamesinin Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması esası kaldırılmış, bunun doğrudan Resmî Gazete'de yayımlanması ilkesi getirilmiştir.

Yasa'nın 17. maddesi ile 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

3825 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, getirilen düzenleme Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Buna koşut olarak 2461 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kural da Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

c - 17. madde ile 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki (2) sayılı cetvelin son satırındaki "Cumhuriyet Savcıları ve Savcı Yardımcıları" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının da Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunulmaktadır.

2451 sayılı Yasa'nın (2) sayılı cetvelinde belirtilen görevler müşterek kararname ile atama yapılması öngörülen görevlerdir.

Hâkim ve Savcılarının atamayla birlikte her türlü özlük hakları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görev alanına girdiği, ilgili bölümde açıklandığı gibi, bu kararlar kesin ve son karar niteliğinde olup, hiçbir makam ve merciin onayına bağlı olmadan hukuksal sonuç doğurduğu için, 2451 sayılı Yasa'daki sözü geçen ibarenin yürürlükten kaldırılmasının da Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenle, bu maddeye ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

H - İptal Sonucunda 2802 ve 2992 sayılı Yasalar ile 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanasını Yitirip Yitirmedikleri Sorunu :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 sayılı Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrasına

göre, 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 uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti, gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

3825 sayılı Yasa ile değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 37. ve 38. maddelerinin iptal edilen kuralları karşısında 2992 sayılı Yasa'nın değişik 16/A maddesinin üçüncü fıkrasının Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden uygulanmasına olanak kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince fıkranın bununla sınırlı olarak iptali gerekir.

V — İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU :

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi hükümleri uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname yada Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile meydana gelecek olan hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Dava konusu 3825 sayılı Yasa ile değiştirilen 2802 ve 2992 sayılı Yasalar ile 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kimi kurallarının iptalleri nedeniyle oluşacak hukuksal boşluk kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI — SONUÇ :

A - 25.6.1992 günlü, 3825 sayılı Yasa ile değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın;

1 - 13. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2 - 37. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7 numaralı alt bendi oluşturan "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hakimler arasından... atama yapılır." kuralının, "Adalet Bakanlığı Müsteşarı" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa ŞAHİN'in "Tümünün iptali gerektiği" görüşü ile Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) Birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesindeki "Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ve Mustafa ŞAHİN'in "Yalnız Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden iptali gerektiği" görüşleri ile Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c) İkinci fıkrasının sonunda yer alan "...Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in "Yalnız Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden iptali gerektiği" görüşü ile Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3 - 38. maddesinin;

a) Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın atanması yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) Müsterek Kararnameyle Adalet Bakanlığı'na atamaları yapılan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflardaki hâkim ve savcıların Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yeniden hâkimlik ve savcılığa atanmalarının atama yöntemi nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA;

c) Öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B - 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasa'nın 3825 sayılı Yasa ile değişik;

1. 16/A maddesinin son fıkrasındaki "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile ... atama yapılır." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, fıkranın diğer bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. 33. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C - 1. 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan Yüksek Hâkimlik Tazminatı Gösterge Tablosu'nun 3825 sayılı Yasayla değişik (1) ve (2) sıra no.lu bölümünün tümünün dava konusu yapıldığına, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Yukarıda anılan Gösterge Tablosu'nun (1) ve (2) sıra no.lu bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D - 3825 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 37. maddesinin son fıkrası ile 100. maddesinin birinci fıkrasında", "2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası'nın 19. maddesinin son fıkrasında" ve "2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Yasa'nın eki (2) sayılı cetvelde" yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E - 2802 sayılı Yasa'nın yukarıda iptal edilen kuralları, 2992 sayılı Yasa'nın 3825 sayılı Yasa ile değişik 16/A maddesinin üçüncü fıkrasının, Adalet Bakanlığı Müsteşarı için uygulanmasına olanak bırakmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince bu hususla sınırlı olarak İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F - 2802 ve 2992 sayılı Yasalar ile 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı hükümlerinin iptalleri nedeniyle oluşacak hukuki boşluğun doldurulması için Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı

Yasa'nın 53. maddeleri gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, OYBİRLİĞİYLE,

27.4.1993 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Mustafa ŞAHİN

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY GEREKÇEM

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

Kararın kimi bölümlerine ilişkin karşıoylarının gerekçeleri, sırasıyla, aşağıdadır.

1. Kararın A/2-a bölümü için :

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın değişik 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7 no'lu alt bendinin yönetimdeki iyileştirmeleri, uyumu ve başarıyı amaçlayan içeriğini geçersiz kılan çoğunluk görüşü, birinci sınıf hakimlerden sayılan Adalet Bakanlığı Müsteşarını, Adalet Bakanı'nda bile bulunmayan

yaş sınırına değin görevde kalma olanağını veren dokunulmazlığa sahip kılınmıştır. Yüksek Müşavirlik, birinci sınıf hakimlikle eşdüzey bulunduğu gibi, birinci sınıf hakimlerden Bakanlık Müsteşarının ayrılamayacağı da bir gerçektir. Bu durumda yalnız Müsteşarın Yüksek Müşavirliğe getirilmesini sakıncalı bulmak tutarlı bir değerlendirme olmamaktadır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı, bu yönetim görevine geldiği için Anayasa'nın 159. maddesi gereği Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi olmuştur. Kurul üyesi olduğu için Müsteşar olmamıştır. Kurul üyeliği, Müsteşarlık süresiyle sınırlıdır. Bir kez Müsteşar olup da Kurul üyeliğini kendiliğinden yüklenince, Kurulun Yargıtay ve Danıştay'dan gelen yüksek yargıç üyeleri gibi güvenceli saymak anlaşılması güç bir durumdur. Yüksek yargıçlar bile belli süreler için seçilirken bir kez Müsteşar olan doğal üyeyi, Müsteşarlıktan ve kurul üyeliğinden, kendi isteğiyle ya da yüksek yargıç seçilme dışında, hiç ayrılamaz konuma getirmek hukuksal değildir. Yüksek Müşavirliğe atanmanın yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesini olumsuz biçimde etkileyeceği savına katılmıyorum. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerinin olumsuz yönde etkilenmesi, Adalet Bakanı ile Müsteşarın, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda bulunmalarıyla söz konusu olmaktadır. Bir hususun Anayasa'da bulunması onun Anayasa'ya aykırı olduğu savını engeller ama hukuka aykırı olduğu, özünde aykırılık taşıdığı savlarına engel oluşturmaz. Genelde ve temelde bir yönetim birimi olan Müsteşarlığın hukuksal konumu, siyasal istençle göreve gelip gitmesinin doğallığıdır. Atama Kararnamesi'nin Cumhurbaşkanı'nca imzalanması gereği, Müsteşarın dokunulmazlığının getirdiği zorunluluk değil, Anayasa'nın yürürlükteki biçiminin Cumhurbaşkanı'na tanıdığı yetkilerin sonucudur. Bu iki olguyu birbirine bağlayıp ya da birbiriyle karıştırıp kuralları eleştirmek yanlıştır. Yönetimi (yürütmeyi) yargıya egemen ve Yüksek Kurulun tüm işlerinde yetkili kılan düzenleme yargıya elatma, etkili olma olanaklarını getirmektedir. Kötüye kullanmaya açık bu yolun izlenip izlenmemesi değil, bu yapıyı, bu oluşumu, bu düzenlemeyi gözardı edip Müsteşarın Yüksek Müşavirliğe gelmesini yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi yönünden sakıncalı bulmak öznel bir değerlendirme olmaktadır. Bakanlıktaki en yüksek yönetici olan Müsteşarın bu niteliğini yok sayıp onu salt bir yargıç ve kurul üyesi kabul etmek işleve de uygun düşmemektedir. Yönetimsel görevdekilerin yargısal işlevini (yargıyla ilgili yönetim işlerini) yargı işi olarak değerlendirmek de yanlıştır. Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasının öngördüğü bağıllık ve yararlanma daha çok özlük haklarını kapsamaktadır. Atanmayı engelleyecek ölçüde sert bir güvence anlayışına-yorumuna

elverişli değildir. Bu atamayı, Cumhurbaşkanı'nın imzasıyla ilgilendirmeden Anayasa'ya aykırı bulmayı aykırı karşılıyorum.

2. Kararın A/2-c bölümü için :

2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin ikinci fıkrasının sonunda yer alan, birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan yargıç ve savcılar arasından da olurları alınarak belirtilen görevlere atanmaya olanak veren kuralın Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındakiler için geçerliği asıldır. Bu düzenleme, Anayasa'nın 159. maddesinin altıncı fıkrasındaki yöntemle de uyum içindedir. Yasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının 3., 4., 5. ve 6. bentlerindeki görevlere getirilmeye ilişkin kararnamede Cumhurbaşkanı'nın imzası gereksizdir.

Yasa'nın Anayasa'ya uygunluğunda bir başka yasa ölçüt alınmayacağından 2451 sayılı Yasa'nın yöntemi örnek olarak gösterilemez ve ona dayanılmaz.

Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bölümünün 12. paragrafında sözü edilen "Kararnameler" in içeriği ve tanımı yapılmamıştır. Yasakoyucu bunu istenci ve özgürüsüyle belirleyebilir. 104. maddenin bu bölümüyle Devlet Denetleme ve Yükseköğretim Kurulları üyeleriyle Üniversite Rektörlerini atama yetkisi tanınan Cumhurbaşkanı'ndan daha önemli ve üst düzeyde sayılacak Müsteşarın atanmasını kaçırmak aykırılık oluşturulabilirse de Adalet Bakanlığının öbür üst düzey yöneticilerinin atanmasında Cumhurbaşkanı'nın imzasını aramak koşul değildir.

Türkiye Cumhuriyeti güçler (erkler) ayrılığını benimseyen demokratik bir hukuk devletidir. Hukuksal tanımıyla ülkeyi ve ulusu kapsayan devletin siyasal düzenini oluşturan ve tümleyen üç öğeden biri olan yargı erki denetim işlevini yüklenmiştir. Demokratikleşmenin başlıca koşulu sayılan güçler ayrılığının uyumu, ulusal denge yönünden önemli bir olgudur. Tarihsel süreç, ulusal yaşamın siyasal ve hukuksal yönden gelişim evreleri, devrim utkularıyla gerçekleşen siyasal ve hukuksal düzey, monarşik ve oligarşik yönetimlere sınır getirmekten başlayıp ulusal egemenliğin ulusal istençle kullanılmasına olanak veren yasama organlarını kurdurmuştur. Anayasa'nın vurguladığı, bağımsız - koşulsuz ulusun olan egemenliği yargı alanında ulus adına bağımsız mahkemeler (madde 9), yasama alanında T.B.M.M. (madde 7), yürütme alanında da Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu kullanılmakla yetkili kılınmışlardır.

Anayasa'nın yürütmeye özgür 8. maddesi, "yürütme yetkisi ve görevi"nin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılıp yerine getirileceğini öngörmekle birlikte Cumhurbaşkanı'nı yürütmenin başı saymış ya da başına almış değildir. Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devletin başıdır, bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Ulusu'nun birliğini temsil eder, Anayasa'nın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. Bu maddenin ikinci fıkrası, Cumhurbaşkanı'nın birinci fıkradaki işlevi amacıyla Anayasa'nın ilgili maddelerinde gösterilen koşullara uyarak yapacağı görevlerle kullanacağı yetkileri sıralamıştır. Hemen belirtmekte yarar var ki Anayasa'nın ilgili maddesinde öngörülen koşula uymayan görev ve yetki kullanımı geçersizdir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi üyeliğine Yükseköğretim Kurulu'nca aday gösterilen üniversite öğretim üyesinin bu sıfatı onbeş yıl taşımamasına karşın seçilip atanması geçersizdir. Çünkü Anayasa'nın 146. maddesinin 15 yıl öğretim üyeliği koşulunu öngördüğü Anayasa Mahkemesi'nin uygulamaları ve bağlayıcı kararlarıyla kesinlik kazanmıştır. Yine Anayasa'nın 117. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu önermedikçe Cumhurbaşkanı, Genelkurum Başkanı'nı atayamaz. Cumhurbaşkanı'nın görev ve konumuna özgü ve işleviyle sınırlı ayrı durumlarda "... tek başına yapabileceği ... işlemler ..." (madde 105/1), "... resen imzaladığı kararlar..." (madde 105/2) ile "... tek başına yapacağı işlemler ..." (madde 125/2) olarak anılmıştır. Bunların neler olduğu belirgin bulunmamasıyla birlikte başlıcası "Başbakanı atamak" (madde 104/b-1 ve madde 109/2), Cumhurbaşkanı'nın Genel Sekreteri (madde 107) ile Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyelerini atamak (madde 104/b-14), üst düzey yöneticileri ya da avukatlar arasından üç asıl ve bir yedek Anayasa Mahkemesi Üyesi'ni seçmek (madde 146)'dir. Anayasa'nın 104. maddesinde üç bölümde düzenlenen yasama, yürütme ve yargıya ilişkin görev ve yetkiler Cumhurbaşkanı'nı yürütmenin başı saymaya yeterli değildir. Cumhurbaşkanı'nın (madde 101 ile 103. maddede andında geçen) ve anayasal konumunun gereği olan yansızlığı (tarafsızlığı), devletin başı olması, sorumsuzluğu (madde 105) yürütmenin başı sayılmasına açık engeldir. Kimi işlemlerin Bakanlar Kurulu ile birlikte yerine getirilmesi 1961 Anayasası'ndan önce, 1924 Anayasası döneminden kalma "yürütmenin başı" sayılmaya günümüzde geçerlik kazandıramaz. Cumhurbaşkanı'nın yetkili kılınması, gözetim ve denetim işlevine olanak verecek onursal bir katılımdır. Sembolik bir birlikteliktir. Hem seçilip atanana, hem de seçip atayana saygınlık kazandıran bir devlet ağırlığıyla belirlemedir. Yoksa geçerliği için olmazsa olmaz

koşul, varlığı için dayanak ve temel öge değildir. Anayasa'nın 105/1. maddesinde geçen "...bütün kararlar, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır..." açıklığı, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği belirtilen işlemlerden başka Başbakanla ilgili bakanın imzalaması gereken kararlar olduğu anlamına alınamaz. Bunlar, gerçekte, kimileri Cumhurbaşkanı'nın önerisi ya da istemi üzerine hazırlanan, ilgili Bakan ve Başbakan'ın imzasını taşıyan kararlardır. Cumhurbaşkanı'nın imzaladığı kararlardan sorumsuz olduğunu, bunlardan Başbakanla ilgili Bakanın sorumlu tutulacağını anlatmak için ona ve makamına verilen değer gereği onursal bir anlatım biçimi seçilmiştir. Bunlara dayanıp Cumhurbaşkanı'nı yürütmeye baş ve ortak saymak olanaksızdır. Anayasal yapının ve düzenin gerekleriyle de bağdaşmayan yürütmeye etkinlik ancak imzayla ve öngörülen ayırık yetkilerle sınırlıdır. Parlamenter sistemi benimseyen Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye egemen olması, olabilmesi sözkonusu değildir. Ne başkancılık, ne başkanlık, ne de yarı başkanlık sistemine elverişli olmayan Anayasa, hükümet oluşturmadıkça yukarıda belirtilenler dışında Cumhurbaşkanı'na doğrudan imza yetkisi tanımamıştır. Yürütmenin ortak sorumluluğu yalnızca Bakanlar Kurulu'nundur. Anayasa'nın 8. maddesindeki anlatım ortaklığı ya da üstünlüğü öngörseydi 104. maddedeki belirlemelere gerek kalmazdı: Yürütmenin başı, Başbakan'dır. 1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'na temel yapıya aykırı geniş yetkilerle donatması 12 Eylül öncesine tepki ve 12 Eylül yönetimine özgü geçici bir düzenleme olarak algılanmalıdır. Ne var ki yürürlükte olduğu sürece Anayasa'ya uymak hukuk yönünden kaçınılmaz ve duraksanamaz bir zorunluluktur. Bu yetkiler günümüzde kullanma biçimiyle de karışıklık yaratacak boyuttadır. Yürütmeyi iki başlı kılmak nasıl olanaksız, böyle düşünmek nasıl yanlış ise devletin başını aynı ölçüde yansız duracağı yürütmenin başı saymak öylesine yanlıştır. Yürütmenin başı yürüten, işlerliği sürdüren, yönetimin gereklerini ona ilişkin hak ve yetkileri kullanarak yerine getiren, işleri kotarıp yönlendiren, yürütme de söz sahibi ve ondan sorumlu olandır. Yetkilerin yasama, yürütme ve yargıyla ilgili olması doğrudan yasama, yürütme ve yargı yetkisi sayılmasına olanak vermez. Cumhurbaşkanı'nın kullandığı yetkiler görevinin gereği günlük işlere ilişkin olup egemenlik yetkisi değildir. Yürütme erkinin (gücünün) kurucu öğelerinden olmayan Cumhurbaşkanı'nı, yasa devletiyle hukuk devleti ayrımını gözetmeden her iş ve işlemlerde yetkili saymak, Kararnamelerin geçerlik ve yürürlüğünü onun imzasına bağlamak hukuk devletinin günümüzdeki niteliğiyle çelişmektedir. Parlamenter sistemde bir Anayasa değişikliği olmadan

Cumhurbaşkanı'na yürütmede ağırlık ve üstünlük vermek düşünülemez. İstenen ve özlenen başkanlık sistemi olsa bile kişilere ve tutumlara göre değil kurallara ve ilkelere göre değerlendirme yapılmaktadır. Korunması gereken değer Anayasa ve onun öngördüğü düzendir. Tanımı yapılmamış "kararnameler, sözcüğünden kalkarak her kararnameyi Cumhurbaşkanı'nın imzasına sunmanın anayasal zorunluluğu yoktur. Yorumu yetkili tek organ olan Anayasa Mahkemesi sorunu çağdaş bir anlayışla çözmelidir. Kararnamenin yasayla tanımlanmasının bir sakıncası da yoktur. Tersine düşüncenin hukuksallığı tartışma konusudur. Parlamenter sistemde, rejimin yükü ulusun temsilcilerine karşı olan Hükümetin omuzlarındadır. Cumhurbaşkanı'nın Hükümeti denetleme yetkisi de yoktur. Yürütme-yi yasama organı (madde 98, 99, 100, 111) ve yargı (madde 125) denetler. Gözetim ve denetimin onursal niteliği, biçimsel gerekleri bırakılıp siyasal yerindelilere karışma türünden yetkilerin demokrasiye ters düşeceği kuşkusuzdur. Yararsız işlemsel geleneklerin çağın gereklerine karşın sürdürülmesinde direnmeye Anayasa araç yapılamaz. Yürütme-yi iki başlı düşünmek, yürütme-yi ve Cumhurbaşkanı'nı anayasal konumları dışında algılamaktan ötede yürütme-yi yadsımaktır. Cumhurbaşkanı'nın protokoldeki yeri, devlet yapısındaki çizgisi onun yasamanın ve yürütmenin üstünde, hepsine egemen olduğunu kanıtlamaz. Yasama, yürütme ve yargı devletin temel kuruluşları, kaynaklarıdır. Devlet Cumhurbaşkanı'nın vesa-yetinde değildir. Cumhurbaşkanları, anayasal konumların dışına çıkmamak, andlarına uygun davranmak, iç ve dış sorunlara ilişkin söz ve davranışlarıyla yasama ve yürütme-yi dışlayan, onları güç durumunda bırakacak tutumlardan kaçınmak zorundadırlar. Sorumluluğu bulunmayanın bağlayıcı işlemleri ayrıklık sınırını aşamaz. Bir bakanı en yakın çalışma arkadaşlarını seçme ya da değiştirme olanağından yoksun bırakacak düzenleme devingenliğe ters düşmesi bir yana siyasal yeğlemelere (tercihlere) engel olucu katılığıyla yürütme-yi elatma niteliğindedir. Yönetimde görev alanları yöneticiden çok yargıç durumunda düşünmek, üst düzey yöneticilik kavramını anlamsız kılmaktadır. Yürütme ve ortaklık savının inandırıcı, doyurucu bir yanı yoktur. Cumhurbaşkanı'nın temsil durumu değişken yorumlarla Anayasa'nın özelliğine bağlı geniş yetkilerle değiştirilemez. Yürütmenin işlemleri Cumhurbaşkanı'nın istenciyle birleşerek değil, kendiliğinden oluşur. Cumhurbaşkanı'nın imzalaması biçimsel koşul, tamamlayıcı öge değil, makamının simgesel bir gereğidir. Geçmişten kalan "müşterek kararname" adı, kararnameleri önemli kılmaya, içeriğinin değerini vurgulama anlamına bağlı

bir düzenleme geleneğini yansıtır. Bu sonuca varmak için yorum türlerini ve araçlarını, gelişimin tarihçesini yinelemeye gerek yoktur. Hukukun ereği, Anayasa'nın gereği ve günün gerçeği, görev-yetki genişliğinin doğru olmadığını ortaya koymaktadır. Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olan bir yöneticinin, Bakana karşın görev sürdürmesi çalışma dengesini olumsuz biçimde etkiler. Memurun, üst düzey yöneticilerin yasal haklarını geriye çekmeyen, konularına uygun atamalar, siyasal etkilerle yapılmayan görev değişiklikleri doğal karşılanmalıdır. Ayırma-kayırmaya, haksızlığa kapalı, öğrenim, beceri, deneyim, ahlak ve zorunlu gereklere dayalı atamalar uygun karşılanmak, yürütmenin istemlerini belirgin yasal aykırılıklar dışında Cumhurbaşkanı denetleyip engellememelidir. Sorunun yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi alanlarına çekilmesi yerinde değildir. Tersine görüş, Anayasa'nın 138/1 maddesini öne çıkarır ki bu durumda Adalet Bakanı'nın Müsteşar ve öbür üst yöneticilere emir vermesi de aykırı olur. Böyle bir düzen düşünülemez. Bir mahkeme yargıcının yönetsel nitelikteki kararını ya da bir mahkemenin bu tür kararını yargısal nitelikte değerlendirmek başka doğrudan yargı işlemi, nesnel hukukun biçimsel anlamda somutlaşması olarak almak başkadır. Bu incelemede gözetilecek husus, yargısal değil, yönetsel niteliğin ağır bastığıdır, istek ve buyrukla bağdaşmayan bağımsızlık ilkesine dayanarak alınan kararın yeterli olmayacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin önceki, konuyla sınırlı, olayına özgü olmakla birlikte genelde ve ilke düzeyinde ele alınabilecek örnek kararlarında da görüşümü geçersiz kılan bir açıklık yoktur. Üst düzey yöneticiler için kararname türü, adı ve Cumhurbaşkanı imzası değil yasal konuma uygun işlemler ve görevler güvencedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerine görevleriyle ilgili işlerde buyruk verilmemesi salt Kurul'daki işlemlerle sınırlı olup, Kurul dışı yönetim göreviyle ilgili değildir. Müsteşarın yokluğunda Kurula katılacak vekilini de kapsayacak bir güvence kalkması gereksiz genişletmedir. Kararnamelerin hukuksal varlık ve sağlıkları, geçerlikleri, temelde Bakanın ve Başbakanın imzasıyla sağlanır. Cumhurbaşkanı'nın açıkça sayılanlar dışında hepsini imzalaması anayasal zorunluluktan kaynaklanmadığı için Yasayla sınırlandırılması olanaklıdır.

Yalnızca yasama organının (Parlamente'nin) varlığı da parlamenter sistem için yeterli değildir. Parlamento temel öge olmakla birlikte, gerçekte güçler ayrılığı ilkesinin tam bir dengeyle uygulandığı düzenler parlamenter sistemdir. Egemenliğin özünde tüm devingenlik ve etkinliğiyle yürütme gücü yer alır. Yürütmenin devlet başkanı ya da demokratik seçimle oluşan parlamentoya kar-

şı sorumlu hükümetle yoğunlaşmasına göre sistemin türlerinden söz edilir. Yürütmenin tümlüğü olanaksız ise de en yetkili yöneticinin yürütmenin başı olması bir zorunluluktur. Bu da parlamenter sistemde Başbakan'dır. Cumhurbaşkanı'nın yansızlığı demokratik parlamenter sistemin temel koşullarından biridir. Yürütmeye ilişkin yetkilerini Başbakan'dan bağımsız olarak kullanamaz. Yürütmeye egemen ya da onun başı olsaydı sorumsuz sayılmaz, sorumlu tutulurdu. Parlamenter sistemde yürütmenin kaynağı olan parlamento, Cumhurbaşkanı'nın değil Hükümetin denetimini yapmaktadır. Bu nedenlerle karara katılamıyorum.

3. Kararın A/3-a bölümü için :

Yukarda özetle belirtmeye çalıştığım nedenlerle Adalet Bakanlığı Müsteşarı da 2802 sayılı Yasa'nın değişik 38. maddesinin öngördüğü koşul ve gereklere uyularak bir yargıç ya da savcı olabilir. Her yargıç ve savcılık, Müsteşarlıkla eşdüzey bir görevdir. Yargıcılık ve savcılıkta astlık, üstlük olamaz. Yargıcılıktan gelen bir Müsteşarın aynı göreve dönmesini Yüksek Kurul üyeliğine bağlayarak Anayasa'ya aykırı bulmaya yakınlaşamıyorum.

4. Kararın A/3-b bölümü için :

38. maddeye ilişkin karşıoyum, müşterek kararnameyle ataması yapılan birinci sınıftaki ile diğer yargıç ve savcılar için de geçerlidir. Atama yönteminde Anayasa'ya aykırı bulunan bir yön yoktur.

5. Kararın B/1 bölümü için :

Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 2992 sayılı Yasa'nın değişik 16/A maddesinin son fıkrasıyla öngörülen Yüksek Müşavirliklere atamalarda da Cumhurbaşkanı'nın imzasını koşul saymayı yukarda açıklanan nedenlerle zorunlu bulmuyorum, öbür bakanlıklarda ortak kararname ile atama yolunun izlenmesi, aynı yöntemin Adalet Bakanlığı'nda da izlenmesini gerektirmez. O Bakanlıklar da bu yeni yöntemi yasal değişikliklerle uygulayabilirler. Yasanın yasaya örnek olamayacağını yineliyorum. Yasa'nın Anayasa'ya uygun olmasından daha önemlisi, hukuka uygun olmasıdır. Özü yadsıyan, öze aykırı biçimsel, yüzeysel uygunluklar saskatlığı gideremez. Sorunun Anayasa'nın hiçbir maddesiyle, hele 8., 10., 105. ve 159. maddeleriyle ilgisi yoktur. Üstelik içlerinden biri, her biri "Müsteşar vekili olabilir" düşüncesiyle tüm Müsteşar yardımcılarını, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi gibi kabul

ederek varılan sonuç uygun değildir. Bir kez daha belirtmeyi yararlı gördüğüm husus, yürütmenin iki başı, iki kanadı değil, Cumhurbaşkanlarının onursal katkıları, biçimsel imzalarıdır. Tıpkı yasaları yayımlamak (madde 104/2-a.3) gibi. Yasalar, Cumhurbaşkanı'nca yayımlanmakla yasa olmuyor. Önce Yasa oluyor. Geri çevrilmezse ya da çevrilip T.B.M.M.nce olduğu gibi yeniden kabul edilince Cumhurbaşkanı yayımlamak zorundadır.

Aslolan, devlet çalışmalarının parlamenter sisteme uygun işlerlik ve düzenle yürümesidir. Temel ögelere, ilkelere ve zorunlu koşullara aykırı düşmedikçe ayrıntıda yargısal denetime bağlı siyasal özgörlümlere açık olmak gerekir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nı hangi nedenle olursa olsun adayı durumunda bulunduğu yüksek yangı organlarının üyeleri düzeyine çıkarmak, konumunu (özlük hakları da bu kapsamdadır) dokunulmazlığa dönüştürmek, yerleşik dengeleri bozacak bir aykırılıktır. 27.4.1993

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

I - 2802 sayılı Yasa'nın 37. ve 38. maddeleri ile 1992 sayılı Yasa'nın 16/A maddeleri hakkında.

Konunun çözümlenebilmesi için başta Adalet Bakanlığı Müsteşarı olmak üzere adalet hizmetindeki idari işlerde çalışan hâkim ve savcılarının hukukî durumları hakkındaki kuralların açıklığa kavuşturulması gerekir.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında; hâkim ve savcı olupta adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanların, hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olacakları, hâkim ve savcılar gibi sınıf ve derecelendirilecekleri, hâkim ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanacakları öngörülmüştür.

Anayasa, Adalet Bakanlığı'nın kuruluş ve görev kadroları yönünden herhangi bir emredici düzenleme öngörmemiş; ancak di-

ğer bakanlıklardan farklı ve hizmetin gereği olarak idarî işlerde hâkim ve savcıların istihdamına olanak tanımıştır. Ayrıca Anayasa'nın 159. maddesi ile de Adalet Bakanlığı Müsteşarı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun tabii üyesi yapılmıştır.

Adalet Bakanlığı Kuruluş Yasası'nda bazı müşavirlere ayrılan kısıtlı kadrolar dışındaki bütün üst derece görev kadroları, yalnızca hâkim ve savcı sınıfından olanlara hasredilmiştir. Adalet Bakanlığının üst görev kadrolarının hemen tamamının hâkim ve savcı sınıfından olan kamu görevlilerine tahsisi anayasa emri değil yasa koyucunun hizmetin gereği olarak kullandığı ve yasalara dayanan siyasal bir takdirdir. Yalnız burada Anayasa'nın 159. maddesi Anayasal bir organ olan Hâkimler Savcılar Kurulu'nun doğal üyesi olması nedeniyle Adalet Bakanlığının mutlaka hâkim ve savcı sınıfından olması Anayasa gereğidir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı ile Bakanlığın üst düzeydeki diğer görevlileri hâkimlik ve savcılık mesleğindedirler ve onların kamu görevlisi olarak sınıf, derece ve aylıkları hâkimlik teminatı içindedirler. Bunların idarî görevlere atanmaları tamamen idarenin kendi takdir ölçüleri ve hâkim ve savcılarının da idarî göreve atanmalarına muvafakatları ile olur. Aynı şekilde idarî görevde bulunanların idari görev yerlerinin değiştirilmesi veya yargı görevlerine iade edilmeleri tamamen idari görevin başında bulunan Bakan'a ait bir takdirdir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı, diğer bakanlık müsteşarlarının tabii olduğu kurallara benzer kurallara bağlı olması ne derece mümkündür? Adalet Bakanlığı Müsteşarı, yargıç olarak esasen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın kamu görevlilerine tanıdığı en ileri güvenceye sahiptir. Görev değişikliğinde birinci sınıf yargıç olarak, birinci sınıf yargıçların atanabileceği bir idari göreve veya temel hizmet yeri olan yargı hizmetine dönecektir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarının da diğer müsteşarlar gibi değiştirilmesi siyasî takdire tabidir. Adalet Bakanlığı dışındaki bakanlıklarda başta müsteşar olmak üzere yüksek memurlar çeşitli bazı görev ve statü güvencelerine sahiptirler. Bunlar, kazanılmış aylık ve yüksek memurluk görevlerine uygun yeni kadrolara atanmaları konusunda çeşitli kurallara ve yargısal kararlara dayanan bazı güvenceler kazanmışlar. Bu güvenceler hiçbir zaman "hakimlik teminatı" gibi yargıçların kazandıkları güvenceler kadar sağlam ve etkili değildir.

Diğer bütün yüksek memurlar gibi Adalet Bakanlığı müsteşarının da görev yeri, göreve geldiği yasal ve idari ölçü ve usullerle değiştirebilmelidir. Yasal olarak ve uygulamada şimdiye kadar Bakanlık Müsteşarları yalnızca bakanın takdiri ile birinci sınıf hâkimler arasından belirlenip atanmışlardır. Bu belirlemeden başka hiçbir yasal ve geleneksel ölçü yoktur.

Hal böyle iken Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı yargıçlık teminatı ile birlikte hiçbir yüksek memurun sahip olmadığı özel bir yüksek memurluk teminatı zırhına büründürülmekte ve müsteşar görevden başka bir yere nakli imkansız bir memur haline gelmektedir. Bu hukuki durum ülkemizde Anayasaca yüksek mahkeme üyesi yargıçlar dışında kimseye tanınmamıştır.

Devlet yapısı içinde tarihi, gelenekleri, özel ve değişik bir yasal yeri olan Adalet Bakanlığı Müsteşarının, Yargısal kararlarla ihdas edilecek teminata ihtiyacı olamaz. Adalet Bakanlığı Müsteşarı mesleki saygınlığı içinde görevin gereklerini yerine getirerek bulunduğu idari yeri her zaman bırakabilecek bir yargıçtır. Onun teminatı en yüksek görev olan yargıçlığa dönebilmek imkanındır.

Bu nedenlerle Adalet Bakanlığı Müsteşarına ve diğer yargıç yöneticilerine özel teminat getiren kararımızın ilgili iptal bölümüne ve bunun gerekçelerine katılmıyorum.

II - 16. Madde (A) bendinin (1) ve (2) numaralı gösterge tabloları hakkında.

Dava konusu değişiklik ile askeri yargı organları dışında Millî Savunma Bakanlığı'nda idari görev yapan hâkim general ve amirallere yüksek mahkeme başkanları gibi yargı ödeneği verilmesi öngörülmektedir.

Ayrı hukuki konumlarda ve şartlarda hizmet yapanlara ödenecek aylık ve eklerinde farklılıklar olması, doğal olup konunun Anayasa'nın eşitlik ilkesi kuralını düzenleyen 10. maddesi ile ilgisi yoktur. Zira, askerlik hizmeti kendi kural ile düşüncesi içinde değerlendirilebilecek bir yönetim bölümüdür. Bu alandaki düzenlemelerin temeli ise, "emir ve kumanda" ve "rütbe" esasına dayanır. Buna göre yapılan her düzenleme askerliğin doğası gereğidir.

Askeri yargı organlarında görev yapmayan ve idari görevlerde çalışan hâkim general ve amirallere ödenen aylıklar ve bunun eki ödemeler bu hizmetlerin yasa koyucu tarafından değerlendirilme-

sine bağılıdır. Yasa koyucu sözü geçen kamu görevlilerine, görevler hakkındaki kendi takdirine göre "yargı ödeneği" ve başka bir isim altında ödemede bulunabilir. Burada yapılan ödemenin ismi önemli değildir.

Aynı sınıf içinde ve aynı rütbede olan ve fakat görev yerleri değişik general ve amirallere eşit ücret ödenmesi silahlı kuvvetlerin yapısı ve askerlik düşüncesinin doğal sonucudur.

Yukarıda yazılı nedenlerle dava konusu kuralın iptaline karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

1 - Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Adalet Bakanlığı'nın ana yönetsel yapısını oluşturan hizmet birimlerinin başında bulunan karma görevli bir yönetici durumundadır. Nitekim 1992 sayılı "Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 6. maddesi de "Müsteşar, Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın direktif ve emirleri yönünde Bakanlığın amaç ve politikalarına ... uygun olarak düzenler ve yürütür...

Müsteşar, yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden Bakan'a karşı sorumludur" demek suretiyle yöneticilik kimliğini açıkça vurgulamıştır.

Anayasa'ya uygunluğunda kuşku bulunmayan bu düzenlemeye göre, Adalet Bakanlığı Müsteşarı da diğer bakanlıklar müsteşarları gibi, Bakanın hiyerarşik denetimine tabi, astlık, üstlük, amirlik, madunluk ilişkilerinin öngördüğü kurallara bağlı ve memur statüsünün sağladığı güvenceden öte hiçbir özelliği bulunmayan bir kamu görevlisi durumundadır. Hizmetin yürütülmesinde yönetsel kararlar almak ve son sözü söylemek yetkisi, başında bulunduğu hizmetin siyasi ve hukuki sorumluluğunu taşıyan Bakana aittir.

Bu bakımdan Bakan, hiyerarşik bir düzen içinde, maiyetinin işlemlerini ıslah ve iptal edebilir. Hizmetin gerektirdiği hukuki ve fiili işlemler yapılmadan önce, maiyetine ne yolda hareket edeceğine dair emir ve direktifler verebilir, neleri yapması, hizmetin ne tarzda yürütülmesinin gerektiği konusunda görüşünü ve arzusunu emir şeklinde bildirebilir. Müsteşar bu emirlere uymak ve yerine getirmekle yükümlüdür. Emrin içeriğini hizmetin kural ve gereklerine uygun bulmayan müsteşarın birtek hakkı vardır, o da Anayasanın 137. maddesi hükmünce emrin yazılı olarak yenilenmesini istemekten ibarettir. Çünkü bu hususta son söz, hizmetin iyi bir tarzda görülmesinden birinci derecede sorumlu Bakana aittir.

Ancak, doğrudan doğruya yargı görevini yerine getirmekte olan hakimler üzerinde böyle bir hiyerarşi ve hiyerarşik denetim sisteminin varlığı düşünülemez. Çünkü bunlara karşı hiyerarşinin en esash öğelerinden biri olan emir ve direktif vermek, talimat göndermek kudretini Anayasa yasaklamıştır. Bu nedenle, Adalet Bakanlığı Müsteşarını bir yandan hakim güvencesinin zırhına büründürürken, diğer yandan hiyerarşik emir ve talimatlara uymakla yükümlü kılmak, Anayasa'nın öngörmediği ve yönetsel hukuk mantığının kabul edemeyeceği bir çelişki olur.

Anayasa, yargının Devlet içindeki organik ve işlevsel yerini ve rolünü belirlerken, yargıyı bir yetki olarak kabul etmiş, yargı hizmetlerini sadece mahkemeler yönünden parlamento ve hükümetten tamamen bağımsız bir organ biçiminde düzenlenmiştir. Hakimlerin görevlerine ilişkin objektif bağımsızlıklarını ve subjektif güvencelerini ifade eden ve kısaca hakimlerin ancak yargılama faaliyetlerinde bulunurken hiçbir dış etki altında kalmamaları anlamına gelen hakimlerin bağımsızlığı ilkesi, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, doğrudan yargılama faaliyetinin dışında kalan, ama Anayasanın 140. maddesinin son fıkrasında öngörül­düğü üzere yargılama faaliyetine dolaylı yoldan yardımcı olan görevlileri içermemektedir.

Bu bakımdan, hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanları hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi kılan Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasındaki kural, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlerin güvencesi yönünden değil, sadece onların özlük hakları yönünden kabul edilmiş bir güvence biçiminde yorumlayarak amaç doğrultusunda metnin sözünü özüne yansıtmak, yasal yönetim ilkesine daha uygun ve gerçekçi olur. Çünkü, her hizmetin kendi içinde ayrımları olabileceği gibi, yargı-

nın da görev alanlarına göre, değişik istihdam yerleri olabilir. Bunların gereklerini yerine getirecek personel için özel biçimde yasal düzenlemeler yapılabilir.

Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen güvenceler, ancak yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin konularda, hakimlere hizmetin içinden ya da dışından gelmesi muhtemel karışmaları önlemek ve dolayısıyla yargı hizmetinin her türlü baskı ve kuşkudan uzak olarak yürütülmesini sağlamak için verilmiştir. O halde hakimler, bu işlevleri dışında kalan, yargıyla doğrudan ilgili bulunmayan, görevlerde, örneğin Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında belirtilen idari nitelikteki faaliyet alanlarında çalışırlarsa bu güvenceden yararlanamazlar. Adalet Bakanlığı Müsteşarının, fiilen yargı yetkisi kullanmaması ve hiyerarşik kurallara bağlı bir yönetici olmasına karşın hakim güvencesiyle donatılmış sayılması, Anayasa'nın öngörmediği bir olanağın bu görevde bulunana tanınması anlamına gelir.

Müsteşar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na güvenceli bir hakim olduğu için değil, hiyerarşiyeye tabi bir yönetici olduğu için dahil edilmiştir. Seri kararlar alıp bunları uygulayacak güçlü bir yürütme yaratma özleminden kaynaklanan bir düzenlemenin ürünüdür. Bu sebeptendir ki, tüm bilimsel yazılarda ve günlük konuşmalarda, Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurul'daki görevlerine son verilmesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun siyasal iktidarların güdümünden kurtarılarak bağımsız bir statüye kavuşturulması tavsiye ve temenni edilmekte, ancak hiç kimse, Kurul'un tabii üyesi olan Müsteşarın, güvenceli bir hakim statüsüne sahip olabileceği fikrini ileri sürmemektedir.

Anayasa'nın "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar" diyen hükmüne dayanarak, Müsteşarı da hakim güvencesiyle donanlı kabul eden görüşü, Kurul'un Başkanı olan Bakanın orada bulunuşu ve hiyerarşinin en önemli ögesi olan amirin madununa emir ve talimat vermek kudretiyle bağdaştırmak güçtür. Gerçi, anayasalar çoğunlukla soyut hukuk kurallarını ve ilkelerini içerirler. Bu kuralların ve ilkelerin somut olaylarla ilişkisinin kurulması ve onların yaşayan canlı birer hukuk haline gelmesi, anayasa mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarla belirlenir ise de; anayasa mahkemeleri hiçbir zaman anayasa kurallarına içermedikleri bazı anlamları ona yakıştırma hak ve yetkisine de sahip değildir.

2 - Yüksek müşavirlik kadrolarının ihdası ve bu kadrolara bakanlık merkez teşkilatındaki birinci sınıf hakimler arasından rızalarına bakılmaksızın atama yapılmasına ilişkin düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'da hakimler için yer güvencesinden söz edilmemektedir. Hakimler için öngörülmemiş olmayan bu güvencenin, adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar için de söz konusu edilmiş olması doğaldır.

Anayasakoyucunun, Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında belirlediği görevlerde çalışan hakim ve savcılara özel bir önem verdiğine ilişkin bir işaret yoktur. Ancak, görev yerlerinin gelişigüzel değiştirilmesi olayının büyük bir önemi ve böyle bir uygulamanın ilgililer üzerinde büyük bir etkisinin olacağı da inkar edilemez.

Bakanın takdirine göre yüksek müşavirliklere atama olanağını sağlayan kural, personeli kaygıya düşmeden veya başka bir düşüncenin etkisi altında kalmadan görevlerini huzur içinde yapmalarına elverişli olmaktan uzaktır. Her ne kadar, kadro ihdası ve bu kadrolara yapılacak atamalarda değişik yolların izlenmesi Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmayan bir siyasi tercih meselesi ise de; tüm yönetsel işlemlerde olduğu gibi, yasaların amacının da kamu yararına dönük olması, kamu yararı dışında kişisel, siyasi veya saklı bir amacın güdülmemesi gerekir. Aksi halde takdir yetkisinden söz edilemeyeceği ve bu durumda amaç unsuru bakımından yasanın Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutulabileceği bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul ve teyit edilmektedir.

Bakanlık yüksek müşavirliklerinden on'una bakanlık merkez teşkilatındaki hakimler ve savcılar arasından kendi isteklerine bakılmaksızın atama yapılabilmesi, "idari azil" niteliğinde bir işlemdir. Bu yolla Bakan isterse, bir ilçedeki partililerin baskıları sonucu bir hakimi önce merkez teşkilatında çekici bir göreve aldıktan sonra bilahare müşavirliklerden birine atamak suretiyle faal hakimlik görevine son verebilir. Bu takdirde, merkezde idari görev yapan birinci sınıf hakimler, hakimlik güvencesi bir yana, memurluk güvencesini bile yitirmiş olurlar.

Bakan karar verirken veya herhangi bir idari işlem ve eylemde bulunurken, kendisini bağlamamakla beraber, yetkili ve uzman personelin görüşlerini her zaman alma hak ve yetkisine sahiptir.

Bu bakımdan müsteşar ile yardımcıları, genel müdürler ile hizmet birimlerindeki diğer personel, zaten sürekli olarak Bakanın müşaviri durumunda oldukları halde onları yüksek müşavir adıyla görev yerlerinden uzaklaştırılabilmesinin kamu yararıyla bir ilgisinin bulunmadığı, kullanılan ismin yapılacak işleme meşruiyet kazandırma amacına yönelik olduğu açıktır.

Gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarında hakim ve savcılarının isteği üzerine ve Bakanın onayı ile adalet hizmetindeki idari görevlere getirilebileceğine dair bir kural mevcut değildir. Ancak, 1961 Anayasası döneminde bir hakimin Adalet Bakanlığı'nun merkez kuruluşlarındaki bir göreve nakilleri için sadece kendi isteği yeterli değildi; Yüksek Hakimler Kurulu'nun kabulü de aranmaktaydı (45 sayılı K.nun, m. 94).

Bakanlık hizmetinde geçici olarak görevlendirilen bir hakim veya savcının görevi, sürekli göreve dönüşebilmekte ve yine bunların müşavirliklere atanmasıyla bu görev yerleri değiştirilmektedir. Böyle bir düzenleme hakim ve savcılar arasında ayrıcalıklı bir sınıfın yaratılmasına neden olabilecek niteliktedir.

3 - Yasa'nın 16. maddesiyle 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan "Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu"nun 1. ve 2. sıralarında yapılan değişikliğe gelince :

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle yüksek mahkemelerin başkanlarıyla daire başkanlarına önceki kararnamelerle "makam tazminatı" olarak yapılan ödemenin adı "Yüksek Hakimlik Tazminatı" olarak değiştirilmiş, kapsamı da, tüm yüksek mahkeme üyelerini, belli koşullarda birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılarını da içine alacak biçimde genişletilmiştir. Sözü edilen kararname, askeri yargıda 3. maddede unvanları belirtilen görevlerde bulunanlara da Yüksek Hakimlik Tazminatı ödeneceğini, ancak bu tazminatı alanların ayrıca 926 sayılı Yasa'nın Ek - 18. maddesindeki makam tazminatından yararlanamayacağını kurala bağlamıştır. Böylece birinci sınıf ve bu sınıfa ayrılmış hakim ve savcılara tazminat verilmesine, general-amiral olmak koşuluyla daha önceki kararnamelere göre sadece rütbelerinin makam tazminatlarını alabilecek durumda olan Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkanlarıyla başsavcılarının daha yüksek gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı ödenmesine olanak sağlanmıştır. Kararnamenin 3. maddesinin (C) bendi, yüksek hakimlik tazminatı almaya hak kazan-

dıkları tarihten başlayarak bu görevlerde en az iki yıl çalıştıktan sonra emekliye ayrılan askeri yargı organı mensuplarına, bu maddeye göre bulunacak miktarın yarısının, hayatta buldukları sürece T.C. Emekli Sandığına ödeneceğini öngörmüştür.

Askeri yargı hakim ve savcılarında emekliliklerinde yüksek hakimlik tazminatının yarısının verilmesine ilişkin kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasını, Anayasa Mahkemesi; "Askeri hakim ve savcılarla, adli ve idari yargı hakim ve savcılarının, ayrı statüye tabi tutulmaları Anayasa buyruğu olduğundan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına aykırı olmamak koşuluyla iki ayrı kesimin hakim ve savcıları için bu konuda ayrı yasal düzenlemeler yapıp kurallar getirilmesi ... olağan sayılmalıdır. İki ayrı kesimin aylık ve ödeneklerinde farklı uygulamalara yol açacak düzenlemelerin, statülerindeki değişiklik nedeniyle Anayasayla bağdaşmadığı söylenemez" gerekçesine dayanarak reddetmiştir (AMK. 30.6.1988, E. 88/1, K. 88/26, AMKD. 24/388).

Bu kez, aynı maddenin askeri hakimler lehine olan "görev unvanları" başlığını taşıyan tablonun 3825 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değişik 1. ve 2. sırasındaki düzenlemeleri adli ve idari yargı organlarında görevli emsallerine nazaran Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve ayrıca öznel bazı değerlendirmelerle Anayasa'nın diğer ilgili maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. Öznel değerlendirmelerden kaynaklanan bu gerekçeye dayanan iptal kararında isabet yoktur. Askeri hizmet kadrolarının bir çoğu albay-general rütbelerine göre düzenlenmiştir. Örneğin 357 sayılı "Askeri Hakimler Kanunu"na 27.3.1979 gün ve 2219 sayılı Yasanın 2. maddesiyle getirilen ek madde-6 da aynen, "...Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının rütbesi albay veya tuğgeneral-tuğamiral"dir. Aynı kadroda asaleten görev yapan aynı yetkileri kullanan ve aynı sorumluluğu taşıyan albay ile generalin farklı "Yüksek Hakimlik Tazminatı" almaları, Anayasanın eşitlik ilkesine zaten aykırıdır. Tazminat herhalde rütbeye değil, görev yerine göre ödenen bir haktır. Sözü edilen maddenin bu nedenle iptali yeterli iken, evvelki kararlara zıt ve Anayasa'ya uymayan öznel gerekçelerle iptali yersiz buluyorum.

Açıklanan nedenlerle kararı oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

Anayasa Mahkemesi kararının A/2-a, A/3-a, A/3-b bölümlerine Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyunda belirtilen gerekçelerle;

Kararın, F/2 kesiminde sözü geçen Gösterge Tablosunun (1) ve (2) sıra nolu bölümlerinin iptaline ilişkin yönüne, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyunda belirttiği gerekçeyle karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu'nun 3825 sayılı Yasa ile değişik (1) ve (2) sıra nolu bölümünün tümünün dava konusu yapıp yapılmadığı sorunu :

Cumhurbaşkanlığınca açılan davaya ait dilekçenin ilgili bölümünde aynen "... 25.6.1992 tarih 3825 sayılı Kanunun çerçeve 16. maddesiyle 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan "Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu"nun bir ve ikinci sıralarındaki görev unvanları değiştirilerek;

"... General/Amiral rütbesinde olmaları şartıyla Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Dava Daireleri Başkanı ..."

nın 5.000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik Tazminatı almaları yoluna gidilmiştir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, bu düzenleme aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, haklı bir nedene dayanmaması nedeni ile eşitsizlik yaratmakta ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Bugün için;

a) Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Danıştay Başkanı ve Başsavcısı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Askeri Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı, Sayıştay Başkanı : 5.000,

b) Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yüksek Mahkemelerin İkinci Başkanları ve Daire Başkanları : 3.000,

c) Yüksek Mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi hariç) üyeleri ve birinci sınıf hakimler ile 3825 sayılı Kanuna göre birinci sınıfa ayrılmış ve bu şekilde altı yılını tamamlamış Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş ve meslek mensupları : 2.500,

Gösterge rakamlarının memur aylık kat sayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda, Yüksek Hakimlik tazminatı almaktadır.

Yapılan bu değişiklikle sadece askeri yargıda görev yapan bazı hakim general / amirallerle, bu görevden emekli olanlar :

Anayasa Mahkemesi Üyeleri : 3.000,

Yüksek Mahkeme Üyeleri ve birinci sınıf hakimler : 2.500,

Gösterge üzerinden Yüksek hakimlik tazminatı alırken, yukarıda belirtilen bir kısım askeri hakim general ve amiraller ve bunların emeklileri sanki yüksek mahkeme başkanı ve başsavcısı gibi 5.000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik Tazminatı alacaklardır.

Bu tarihe kadar askeri hakimlerle, adli ve idari hakim ve savcılar arasında birlik ve beraberliğin sağlanması, daima ön planda tutulmuştur.

25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 16. maddesiyle getirilen ve mahiyeti yukarıda açıklanan düzenleme, muazeneyi bozmakta ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

O sebeple bu düzenlemenin de iptali için yüce mahkemenize başvurulmuştur....." denilmektedir. Dilekçedeki bu açıklık karşı-

sında anılan Yüksek Hakimlik Tazminatı gösterge tablosunun bir ve ikinci sıralarındaki makam sahiplerinden sadece Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, Millî Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Daire Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Dava Daireleri Başkanı ile ilgili yeni düzenlemenin iptalinin istendiği anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde bu gösterge tablosunda yer alan diğer makam sahipleriyle ilgili düzenlemelerinin iptaline dair en ufak bir ibare dahi yoktur. Hal böyle iken iptal isteminin gösterge tablosunun tümüne yönelik olduğunun kabulü bizce hatadır. Bu nedenle gösterge tablosunun tümünün dava konusu olduğunu kabul eden çoğunluk görüşüne karşıyız.

Iptali istenen kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu :

25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (a) fıkrasında yer alan Yüksek Hakimlik Tazminatı gösterge tablosunun tümünün dava konusu yapıldığı kabul edildikten sonra, bu gösterge tablosunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline yönelik çoğunluk görüşüne de katılmıyoruz.

Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemeleri, Anayasa'nın Yargı başlıklı üçüncü bölümünde Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay ile birlikte yer almaktadırlar. Anayasa'nın kabul ettiği, Yüksek Mahkemeler arasında yer alan mahkemelerin başka bir ölçütle sıralanması mümkün değildir. Bu mahkemelerin tümü yüksek mahkemeler olup yargıçları da yüksek yargıçlardır. Bu mahkeme üye, başkan ve başsavcılarının yüksek mahkeme üye, başkan ve başsavcıları olarak ve gördükleri yargı fonksiyonları dikkate alındığında farklı hukukî durumda oldukları söylenemez. Bugüne kadarki uygulamalarda bu mahkemeler üye, başsavcı ve başkanlarının özlük haklarının düzenlenmesinde özellikle yargıçlık ödeneklerinin verilmesinde bu mahkemelerden biri diğerinden ayrı görülmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararları aynı hukukî durumda bulunan kişilere farklı hukuk kurallarının uygulanmasını Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı görmektedir. Farklı hukukî durumda bulunanlar için farklı kurallar uygulanması ve aynı hukukî durumda bulunanlar arasında da farklı nedenler varsa yine farklı kurallar uygulanması Anayasa'nın eşitlik ilkesini bozamaz. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere benzer yargısal görevleri üstle-

nen Yargıtay ile Askeri Yargıtay, Danıştay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan, Başsavcı ve Üyelerinin yüksek yargıçlık tazminatı yönünden farklı hukukî durumda oldukları söylenemeyeceği gibi bunlara farklı kuralların uygulanmasını haklı gösterecek bir neden de yoktur. Bu nedenlerle ve arzedilen hususları dikkate almayarak tablonun tümü için iptal yönünde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Yalçın ACARGÜN

**Anayasa Mahkemesi'nce unutulmuş 12.10.1995 günü 22431 sayılı
Resmi Gazete'de yayımlanan, 27.4.1993 günlü, Esas 1992/37,
Karar 1993/18 sayılı kararın ekidir.**

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değişik 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesi ile Bakanlık merkez kuruluşunda görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılarının da yargısal bir göreve atanmalarını teklif yetkisi Adalet Bakanı'na tanınmış ve bu Bakanlık merkez kuruluşunda görev yapan birinci sınıf ve diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılarının teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca atanmaları öngörülmüştür.

Maddenin Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın atanması yönünden ve müşterek kararname ile Adalet Bakanlığı'na atanmaları yapılan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflardaki hâkim ve savcılarının Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yeniden hâkimlik ve savcılığa atamalarının yöntemi nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Dava konusu kural ile Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan Hâkim ve Savcı'ların Adalet Bakanı'nın teklifi

üzerine kazanılmış hakları korunarak teklif tarihinden itibaren "en geç bir ay içinde" Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca atamalarının öngörülmesi, görevlerini ve yetkilerini kullanmada bağımsız olması gereken Kurul'a istemde bulunmaktan ibaret olmayıp bir direktif verme, manevî baskı yapma, sonuçta bir müdahalede bulunma niteliği taşıdığından Anayasa'nın 159. maddesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle maddenin sonunda yer alan "en geç bir ay içinde atanırlar" hükmünün de Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısında olduğumdan çoğunluğun 38. maddenin "öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine" dair görüşüne katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

Karar Günü : 29/4/1993

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.6.1992 günlü, 3825 sayılı "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1., 3., 4., 6., 8. ve 12. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 6., 8., 9., 11., 104., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinin gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir :

"A — Genel Hukuk İlkeleri Açısından :

İptalini istediğimiz 3825 sayılı Kanun ile ilgili görüşlerimizi belirtmeden önce söz konusu kanuni düzenlemenin getirdiklerini şöylece özetleyebiliriz :

1. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atama ve nakillere ilişkin kararlarının müşterek kararnameye gerek kalmadan Resmi Gazete'de yayımlanması.

2. Adalet Bakanlığı üst düzey kadrolarındaki görevlere atamaların Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile yapılması,

3. Bakanlık Müşavirliklerine Bakan onayı ile atama yapılabilmesi,

4. Bakanlık Merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcıların Adalet Bakanının teklifi üzerine, idari yargıdan gelmiş olanlar idari yargıda, adli yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanmaları;

5. Bakanlık üst kademelerine birinci sınıfa ayrılmış ve Yüksek Mahkemeler üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından muvafakatları alınmak sureti ile Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılması;

6. Birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren altı yılını doldurmuş, yüksek mahkeme üyeliklerine seçilme hakkını yitirmemiş hâkim ve savcılarının, birinci sınıf hâkim sayılmaları ve bunların birinci sınıf hâkim ve savcılarının istifade ettikleri her türlü mali hak ve ödeneklerden yararlanmaları;

7. Bakanlık Merkez teşkilatında onbeş adet (Bakanlık Yüksek Müşavirliği) ihdas edilmesi ve buraya Bakanlık teşkilatındaki birinci sınıf hâkimlerin atanması;

8. Genel İdare Hizmetleri sınıfına mensup ve Bakanlık Makamına bağlı onbeş adet (Bakanlık Müşavirliği) ile (Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği) ihdas edilerek Yüksek Müşavirliklere Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile, Bakanlık Müşavirliğine sadece Bakanın onayı ile atama yapılması;

9. Bakanlık teşkilatında (Yayın İşleri Daire Başkanlığı) ve (Teknik İşler Daire Başkanlığı) adı ile iki yeni yardımcı birim kurulması;

10. 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesi değiştirilerek Askeri Hakimler için emeklilik statüsünde hayatta oldukları sürece yarısı ödenen Yüksek Hakimlik Tazminatının tam'a iblâğı kıdemli albaylar yerine albayların ikamesi ve Yüksek Askeri Yargı Organları dışındaki görevlerde bulunan Askeri Hakim sınıfı General ve Amirallerin Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı seviyesinde Yüksek Hakimlik Tazminatı almaları, öngörülmüş, ayrıca 2802 sayılı Yasaya bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerde değişiklik yapılarak birinci sınıf Hakimler arasından Yargıtay Birinci Başkanlığı, İkinci Başkanlığı, Cumhuriyet Başsavcılığı ve Vekilliği, Yargıtay Daire Başkanlığı ve Yar-

gıtay üyeliği, Danıştay Başkanlığı, Başkanvekilliği, Başsavcılığı, Daire Başkanlığı ve üyeliği çıkarılmıştır.

Bir ülkenin medeniyet seviyesini o ülkede adaletin tevzi edilif şekli ile ölçmenin mümkün olacağı hakkındaki szn büyük bir gerçeği ifade ettiğine şüphe yoktur. Bilindiği gibi topluluk içinde adaleti temin, devletin en başta gelen görevlerinden birini teşkil eder. İyi adaletin başlıca şartı ise, onu tevzi edenlerin, yani hâkimlerin bağımsızlığıdır. Herhangi bir otoritenin baskı veya tesiri altında hüküm veren hâkimin adaleti yerine getiremeyeceğini söylemek bilinen bir gerçeği tekrar etmektir. Bu gerçeği kabul etmiş bulunan bütün hukuk Devletlerinde hâkimlerin bağımsızlığı bir temel prensip ve kaide olarak kabul edilmektedir.

Hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmenin, hukuk devletini oluşturmanın, temel hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlamının en önemli aracı olan "Kuvvetler ayrılığı" Demokratik rejimle yönetilen devletlerin çoğunun Anayasalarında kabul edilen bir ilkedir. Bu ilkenin esası egemenlik hakkının millete ait olduğudur. Egemenlik kudretini oluşturan yasama, yürütme ve yargı organları yetkilerini kullanırlarken bir taraftan birbirlerini sınırladırlar, bir yandan da birbirlerini denetlerler. Anayasamızdaki ifadesi ile "Kuvvetler ayrımı; Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliğinden ibarettir."

"Kuvvetler ayrılığı", "Yargı bağımsızlığı", "Hakimlik Teminatı" müesseseleri birbirine bağlı birbirini tamamlayan, biri olmadan diğerinden söz edilmesi mümkün olmayan hukuk müesseseleridir. Bunlardan birinin zaafa uğraması hukuk devletinin de zedelenmesi sonucunu doğuracaktır.

Bizim Anayasamız da yukarıda belirttiğimiz gibi kuvvetler ayrımı ilkesine yer vermiş, yasama, yürütme ve yargı yetkisini hangi organların kullanacağını açıkça belirlemiştir. Yasama başlıklı 7. maddesi "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir, bu yetki devredilemez", yürütme başlıklı 8. maddesi "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." Yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde ise "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" hükümleri yer almıştır.

Bağımsız mahkeme denilince Hakimlik teminatı akla gelir. "Yargı bağımsızlığı" ve "Hakim teminatı" diğer kamu görevlilerine tanınmayıp sadece Hakimlere tanınan bir hak ve kurumdur.

Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin gerek yürütme, gerek yasama organına bağlı olmadıkları onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Hakimlik teminatı ise hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ve fakat en önemlisidir. (BAKİ KURU-, Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, 1966, A.Ü.H.F. Yayını)

Alman Anayasa Hukukunda, hâkim bağımsızlığının üç aşamasından biri ŞAHSİ BAĞIMSIZLIK olarak nitelendirilmiş olup, görevden alınmama başka bir görev üstlenmesinin istenememesi, nakledilmeme ve emekliye ayırmama gibi esaslar şahsi bağımsızlığın kapsamına giren konular olarak yer almıştır.

Ayrıca Yüce Mahkemenizin bir kararında da "Hakimlik teminatı, hâkimleri korumak için değil, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak yolu ile, adaletin gerçekleşmesini sağlamak için kabul edilmiştir. Bir taraftan idare, diğer taraftan Yüksek Hakimler Kurulu kararları ile mesleğini kaybedeceği endişesine kapılacak bir hâkim, görevini adalet icaplarına uygun şekilde yapmakta güçlüğe düşebilir. Bağımsızlığını kaybedebilir, sadece bir hâkimin bu duruma düşebilmesi ihtimali dahi, mahkemelerin bağımsızlığı esasının zedelenmesi için yeterlidir." Denilmektedir.

Çok eski bir kurala ve geleneğe dayanan hâkimlik teminatı, sadece hâkimlerin azlolanmaması ile sağlanamaz. Eğer yürütme (veya yasama organı, azil dışında çeşitli yollarla bir hâkimin mesleki hayati ve özlük hakları üzerinde etkili olabiliyorsa, hâkimlik teminatı etkinliğini kaybeder.

1982 Anayasası'nı bu konuda sürekli eleştiren yargı bağımsızlığının korunmadığını her vesile ile iddia eden iktidar ortakları getirdikleri düzenleme ile hem yargıyı hem yürütmeyi Anayasanın açık hükmüne rağmen kendi tasarruflarına alet etmeye çalışmışlardır. Söz konusu Kanun parlamenter hukuk sistemimizde telafisi mümkün olmayacak tahribatlara yol açabilecek unsurları da beraberinde getirmiştir.

Yargı bağımsızlığının yanı sıra yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanlığı makamını da zedeleyici hükümler taşıyan Kanun Anayasa'nın lafzına ve ruhuna aykırı hükümleri içermektedir.

Şöyleki; 1982 Anayasası hazırlanırken özellikle güçlü bir yürütmenin gerekliliği üzerinde çeşitli vesilelerle açıklamalar yapılmış, yürütmenin güçsüz bırakılması idarenin zaafa uğraması sonucunu doğuracağından toplumda huzur ve güvenin Devlet'e olan inancın temini bakımından güçlü bir yürütmeyi teessüs ettirmek zorunluluğu vurgulanmıştır.

Bu düşünce ile yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının yetkileri de arttırılarak 1961 Anayasası'na göre daha güçlü ve aktif yetkileri içeren 104., madde 1982 Anayasası'na aktarılmıştır. Yani 1982 Anayasası'nın ruhu ve lafzı güçlü bir icradan ve icranın başı olarak nitelendirdiği güçlü bir Cumhurbaşkanlığı makamından yadır. Gerek Anayasa'nın yürütme başlıklı 8. maddesinde gerekse görev ve yetkiler başlıklı 104. maddesinde açıkça yer alan bu husus madde gerekçelerinde de belirtilmiştir. 8. madde yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini, 104. madde ise Cumhurbaşkanının yetki ve görevlerini yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olmak üzere üç bölümde düzenlemiştir. Yani Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğu bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeteceği vurgulanmıştır.

Burada açıkça görüldüğü üzere Cumhurbaşkanı icra-i selahiyetin sahibi olan yürütme erkinin asli unsuru olup onun başıdır. Cumhurbaşkanı bu konumu ile idarede istikrarın en önemli teminatıdır.

Genel idare esaslarına göre yürütülen önemli kamu hizmetlerine yapılacak atamaların Cumhurbaşkanının tasvibine sunulmaması Anayasa'nın 8. maddesi ile özellikle 104/b maddesinin "kararnameleri imzalamak" paragrafına aykırı olduğu gibi Anayasamız kadar önemli olan müesses tatbikatımız ve teamüllerimizle de bağdaşmamaktadır.

Bu Yasa Anayasa'nın ilgili maddeleri yanında eşitlik ilkesini de zedeleyici unsurları içermektedir. Zira Hakim ve Savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar herhangi bir Bakanlıkta görev yapan idari görevlilerden bile teminatsız hale getirilerek idari yargıya başvurma hakları dahi bulunmamaktadır.

Yasama, Yürütme ve Yargı organları arasındaki ilişkiler ve bunlara ait görev ve sorumluluklar teorik olarak her zaman tar-

tıslabilir özellikle hızla gelişen dünyamızda hukuk kurallarının da statik bir yapıda kalması düşünülemez. Parlamenter hukuk sisteminin temel dayanağı olan Anayasa çizgisinde kalarak, yasal düzenlemelere gitmek, onları dinamik bir yapıya kavuşturmak hukukun üstünlüğü prensibinin gereğidir.

Yürürlükte bulunan Anayasayı eleştirmek daima mümkündür. Ancak bu eleştiriler hiçbir zaman onu ihlal edici boyutlara ulaşmadan hukuk içinde cereyan etmelidir. Hiç kimse işine geldiği vakit Anayasal kurallara sığınıp işine gelmediği vakit bu Anayasanın çağdaş olmadığını öne sürerek kendi düşünceleri doğrultusunda yasaları yorumlayamaz. Bunu hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Beğeniriz veya beğenmeyiz ancak yürürlükte olduğu sürece mevcut Anayasa kurallarına bağlı hareket etmek zorundayız. Keyfi bir takım kural ve yorumlarla Anayasal düzen savunulamaz. Müesseseler kalıcı şahıslar gidicidir. Kişisel husumetlerle müesseseleri tahrip ederek hukuk devletini geliştirmek mümkün değildir.

B — Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ve Maddeleri Açısından :

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci ve altıncı fıkraları "Millet iradesinin üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkmayacağı; Kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" hükümlerini amirdir.

İptali istemi ile başvurduğumuz 3825 sayılı Kanun aşağıda maddelere ilişkin aykırılık gerekçelerinde de görüleceği üzere genel olarak Anayasa'nın özüne ve başlangıcında belirtilen temel ilkelere aykırılığı beraberinde getirmektedir. Bu nedenle iptali gerekmektedir.

Kanunun 1., 3., 8. ve 104. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı;

Söz konusu yasa ile Anayasa ve parlamenter sistem gereği yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının atamalara ilişkin bir kısım kararnamelerdeki imza yetkisi bertaraf edilmek istenmektedir.

Şöyleki :

Yasanın birinci maddesi : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atama ve nakillere ilişkin kararlarının müşterek kararmaya gerek kalmadan Resmi Gazete'de yayımlanması;

Üçüncü maddesi : Adalet Bakanlığı üst düzey kadrolarındaki görevlere atamaların Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile yapılması;

Sekizinci maddesi : Genel İdare Hizmetleri Sınıfına mensup ve Bakanlık Makamına bağlı onbeş adet (Bakanlık Müşavirliği) ile (Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği) ihdas edilerek Yüksek Müşavirliklere Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile, Bakanlık Müşavirliğine sadece Bakanın onayı ile atama yapılması;

Onikinci maddesi : Adalet Bakanlığında Hakim ve Savcı dışında kalan personelin atanmasının Bakan tarafından yapılması; gibi Anayasamızın ruhuna ve özüne ters idari hukuk sistemimizi tahrip edici unsurlar içeren hükümleri getirmiştir.

Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eli ile kullanır.

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

Sekizinci maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır. Ve yerine getirilir.

104. maddeye göre kararnameleri imzalamak Cumhurbaşkanı'nın yürütme ile ilgili görev ve yetkileri arasındadır. Bu maddedeki (kararnameler)den anlaşılın nedir? Madde gerekçesinde bu açıklanmamıştır. Bilindiği üzere Hükümet dediğimiz Bakanlar Kurulu Kararları ile Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili bakan veya Bakanların imzalarını taşıyan veya sadece Cumhurbaşkanı'nın veya Cumhurbaşkanı ile Başbakanın imzasını taşıyan kararnameler vardır. Anayasamız bunların hangisini öngörmüştür? Bu durumda karşımıza bir yorum sorunu çıkmaktadır. Türk hukuk lügatında kararname, hükümet kararları olarak tanımlanmıştır. Bu manada bir yorum dar anlamda olup Anayasa'nın 105. maddesi ile bağdaşmaz. Bu maddenin gerekçesinde "Devlet Başkanının (Cumhurbaş-

kanı) kararlarının uygulanabilmesi için T.B.M.M. önünde işlemin sorumluluğunu kabul edip savunacak birinin bulunması gerekir. Bu da Başbakan ile ilgili bakandır. Her ikisi de gerektiğinde bütün Bakanlar Kurulunun Devlet Başkanının kararlarını imzalamaları gerekir.

Esasen bu zorunluluktan dolayı kararlar Bakanlar Kurulu veya Bakan tarafından alınır ve Devlet Başkanı tarafından imzalanır" demek suretiyle kararnameden maksadın sadece Bakanlar Kurulu Kararı olmadığı vaki ve ikili kararnameleri de kapsadığı tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanmış bulunmaktadır.

Uygulama, Parlamenter sistemin gerekleri ve T.C. Devletinin gelenekleri de bu doğrultudadır. Cumhurbaşkanını devre dışı bırakmak Anayasa'nın 104. maddesinde açıklanan Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmek görev ve yetkisini de kısıtlamak demektir.

Kanunun iptalini istediğimiz söz konusu maddeleri ile, Anayasa'nın açık hükmüne rağmen kararnameler, Cumhurbaşkanının imzası olmadan yürürlüğe konulmaktadır.

Nitekim Anayasa'yı tanzim eden irade Cumhurbaşkanına kararnameleri imzalamakla ilgili bu yetkiyi verince aynı irade Hakim ve Savcıların atamalarıyla ilgili kararlarda da Cumhurbaşkanının imzasını şart görmüştür.

Diğer taraftan Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda atama usulüne ilişkin 2451 sayılı Kanunun Ekli Cetvellerinde Müsteşarlar, Müsteşar Yrd., Genel Müdürler, Genel Müdür Yrd., Bakanlık Müşavirleri, Bakanlık Daire Başkanları, Cumhuriyet Savcıları ve Savcı Yardımcıları Cumhurbaşkanı imzasıyla ataması yapılabilecek makamlar olarak gösterilmiş olup, bu sıralama İl Şube Müdürlerini dahi Cumhurbaşkanı kararnamesi kapsamına almaktadır.

O tarihte henüz yeni Anayasa yapılmamış bulunduğundan Cumhurbaşkanı'nın yetki ve görevleri arasında kararname imzalamak sayılmamıştır. Buna rağmen kanun ile kararnameler Cumhurbaşkanı'nca imzalanmakta idi. 1982 Anayasası'yla getirilen değişiklikle kararnameler Cumhurbaşkanı'nın imzasına sunulmak zorunluluğu doğmuş, Hâkim ve Savcılar Kurulu'nun atamaya ilişkin bütün kararnameleri Cumhurbaşkanı'nca imzalanacak kararnameler arasında tabi olarak mütalaa ve buna göre Kanunlar Anayasa'ya paralel tanzim edilmiştir.

Kararnameler, 2451 sayılı Kanun ile sayıldığı gibi hukukumuzda çok eski bir teamül olarak yerleşmiştir. İl Şube Müdürlerinin kararnamelerinin Cumhurbaşkanı'nca imzalandığı bir hukuk sisteminde hâkim atamalarının Adalet Bakanlığı Müsteşar ve Genel Müdür atamalarının bunun dışında tutulmasının mantıklı bir izahı olamaz.

104. maddenin bu açık hükmü dışında yargı bağımsızlığı açısından da Cumhurbaşkanı'nın imzası bir teminattır. Siyasi bir makam olan Bakana, taraf olan iktidara ve Başbakana nazaran safsız olan Cumhurbaşkanı'nın imzası yargı sınıfı için bir teminattır. Hele bir Müsteşar ve Genel Müdür için ister atamada ister görevden almada hem teminattır, hem bir onur meselesidir.

Kanunun Anayasa'nın 104. maddesine ve genel hukuk ilkelerine aykırılığı konusunda iktidarın da endişeleri olduğu inancındayız. Nitekim daha önceki açık beyanları dışında İktidar Partisi Grupları adına konuşan bir Milletvekilinin Meclis kürsüsünde mevcut Müsteşardan şikayet ederek onu almak için başka çare bulunmadığını ifade etmesi ve yine bir İktidar Milletvekilinin "Bu Cumhurbaşkanı bunu haketti, bu Kanunu bizde içimize sindiremiyoruz, ama oyumuzu verip kanunlaştıracamız, o zata haddini bildireceğiz" mealinde Meclis kürsüsünde sözler sarfederek Kanunun tamamen şahsa yönelik, şahsi düşmanlığa dayandığını, kanuna, hukuka aykırılığına rağmen kanunlaştıracaklarını zımnen de olsa ikrar etmişlerdir. Kanun, kanunlarda bulunması gereken nesnellik (Objektiflik) ilkesine aykırı bir görünüm içindedir. Yasalar, sürekli uygulama durumunda olduğundan, belli kişileri tasfiye etmek için değil, sürekli ihtiyaçları karşılamak için hazırlanır. Bu nedenle uygulanabilir ve objektif olmak zorundadır. Maddelerin gerekçesinde ise, Bakana kendi kadrosunu kurma imkanı sağlamak için bu tasarının hazırlandığı ifade edilmektedir.

Yukarıda da izah edildiği üzere kişisel husumetlerle müesseseleri tahrip ederek hukuk devletini korumak ve geliştirmenin mümkün olamayacağını belirtmek isteriz.

2 - Kanunun 4. maddesinin Anayasa'nın 6., 9., 11., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı :

Kanunun dördüncü maddesinde öngörülen "Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcıların Adalet Bakanının teklifi üzerine idari yargıdan gelmiş olanlar idari yargıda, adli yargı-

dan gelmiş olanlar adli yargıda durumlarına göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar" hükmü Anayasa'nın "Egemenlik" başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasına, "Yargı Yetkisi" başlıklı 9. maddesine, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesine, "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesine, "Hakimlik ve Savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesine, "Hakimlik ve Savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesine, "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" başlıklı 159. maddesine ve Anayasa'nın başlangıç ilkelerine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekmektedir.

a) Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık :

"Egemenlik" başlıklı bu maddenin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa kendisi düzenlemedikçe, açıkça olur vermedikçe ya da bir yasa ile düzenlenebileceğini belirterek bu yolların kullanılacağını bildirmediği bir organ ya da kişi bir devlet yetkisini kullanamaz. Anayasa'ya dayanmayan, Anayasadan kaynaklanmayan devlete ilişkin yetki söz konusu olamayacağından böyle bir yetkinin de kullanılması düşünülemez.

Sayın Mahkemenin Esas : 1988/32, Karar : 1989/10 sayılı kararında da belirtildiği gibi "herhangi bir nedenle herhangi bir Anayasa maddesine aykırılık, her zaman Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturmazsa da yetki kullanımına ilişkin bir aykırılık 6. maddeye aykırı olur" denilmektedir. Bu nedenle söz konusu Kanun Anayasa'nın 6. maddesine aykırı hükümleri taşıdığından iptali gerekmektedir.

b) Anayasa'nın 9. ve 11. maddelerine aykırılık :

Anayasa'nın 9. maddesi "Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" demektedir.

İptalini istediğimiz Kanununun 4. maddesi ile hukuk devletinin temelini oluşturan yargı bağımsızlığı ilkesini, hâkimlik teminatı ve mahkeme bağımsızlığını ortadan kaldıran bir düzenleme getirilmiştir. Böylece Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmü de ihlal edilmiş olmaktadır.

Bu nedenlerle Yasanın 4. maddesinin iptali gerekmektedir.

c) Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılık :

Kanunun 4. maddesi Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 6., 9., 11., 138., 139., 140., 159. maddelerine aykırı bulunmaktadır. Bu maddeyle yüksek kurul Bakanlık Merkez Teşkilatında çalışan hâkimler, Bakanlık sekreteryası haline gelmektedir. Bakanlıkta çalışan bütün hâkim ve savcılar Bakanın talimatı üzerine bir ay içerisinde görevden alınmaktadırlar. Bir taraftan kurul talimatla çalışır hale gelirken diğer taraftan Müsteşar dahil bütün Bakanlık üst düzey görevlileri Başbakan ve Cumhurbaşkanı devre dışı bırakılarak, atamalarda genel usul terk edilip görevden alınabilmektedirler. (Şu anda yalnız tetkik hâkimleri için Bakanın teklifi bir zamanla bağlı kalmaksızın kurul tarafından değerlendirilebilmektedir.) Bunların idari yargıya gitme hakları yoktur. Hakim teminatından da istifade edememektedirler. Tamamen Bakanın insiyatifinde görev yapmaktadırlar. Aynı Bakanın on gün önce göreve getirdiği tetkik hâkiminden müsteşara kadar bir görevliyi on gün sonra görevden uzaklaştırması ve hiçbir teminattan yararlandırılmaması sonucunu getiren bir sistem.

Hani yargı bağımsızlığı? Hani hâkim teminatı? Hani Yüksek Hakim ve Savcılar Kurulunun bağımsız çalışması? Nitekim Kanun Tasarısının gerekçesinde hükümet adalet sınıfında çalışan hâkimleri, hâkim sınıfında saymamakta idari görevli demektedir. Bu gerekçe doğru ise bu görevlere hâkim atamak zaruri olmamalıdır. Halbuki başlangıçtan beri zorunludur ve Anayasamızın 140. maddesinin son fıkrası Bakanlık merkez teşkilatında çalışan hâkim ve savcılarının hâkim sınıfından olduğu ve teminattan istifade edeceği yazılıdır buna rağmen Kanun Tasarısının gerekçesi Anayasa'nın bu hükmü ile açıkça çelişki halindedir. Hükümetin Kanun Tasarısındaki görüşü budur. Bunlar hakim sınıfından sayılmazlar. Anayasa ise 140. maddede bunlar hakimdir diyor. Anayasa'nın bu maddesinin Milli Güvenlik Konseyi, Anayasa Komisyonu gerekçesinde ve müzakerelerinde ele alınış tarzı, çok daha net olarak 3825 sayılı Kanunla taban tabana zıttır.

Bu suretle tek teminatları Adalet Bakanının insaf ve takdiri olan Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı hâkim ve savcılarını da Müsteşar gibi kurulun mutlak üyesi olan, yokluğunda kurul teşekkül etmeyen bir makamın, Adalet Bakanının günlük takdirine bırakılmakla her an görevden alınıp taşraya hâkim ve savcı olarak atanabilmektedir. Bu husus, kurul açısından da düşündürücüdür. Hele bu iktidarın devamlı, siyasi iktidarın adamı olan müsteşar kurul

üyeyi olmamalıdır. Yargı bağımsızlığı zedelenir iddiaları ile bu durumu nasıl kıyaslayacağız? Dün müsteşar altmışbeş yaşına kadar siyasi iktidara karşı teminatlı idi. Buna rağmen siyasi iktidarın adamı deniyordu şimdi ise Bakanın günlük insiyatifindedir. Cumhurbaşkanı, Başbakan dahi devre dışıdır. Meclis müzakereleri esnasında iktidar kanadından şöyle bir iddia öne sürülmüştür. "Efendim bunlar hâkim ve savcı değiller mi? Hâkimlik ve Savcılık mesleğini küçümsüyorlar mı? Bu görevlerden alınıp hâkim ve savcı yapılacaklar hâkimlik ve savcılık görevini beğenmeyen Bakanlıkta çalışsın, müsteşar, genel müdür olmasın" bu düşünceye göre Sağlık Bakanlığındaki müsteşar doktor ise hastahanelere doktor olarak atandığında idari yargıda dava açamamalıdır. En şerefli meslek doktorluktur. Doktorluğu beğenmeyen Sağlık Bakanlığında görev alması haksızlıktır veya Milli Eğitim Bakanlığında en şerefli görev öğretmenliktir. Çeşitli kademelerdeki idari görevlerde bulunan kişiler amirinin takdiri ile bu görevlerinden alınabilirler. Bu düşünce her bakanlık için aynı şekilde ileri sürülebildiği gibi Adalet Bakanlığında her kademedeki hâkim ve savcıların Türk Bayrağı'nın dalgalandığı her köşeye hiçbir şart ileri sürülmeksizin Bakan tarafından atanabileceği sonucunu getirir. Bunun Anayasal sistemimizde yeri olmadığı açıktır ve kesin bir demogojidir. Anayasa'daki hâkimlik teminatı ve Anayasa'nın 159. maddesi ile uyuşması mümkün değildir.

Nitekim Yüce Mahkeme Esas : 1988/32, Karar : 1989/10 sayılı kararında bu konuya ilişkin görüşlerini çok açık bir şekilde ifade etmiştir :

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

Çağımızda hom öz, hem de yöntem olarak tanımlanan, öğretide ve uygulamada en ileri yönetim türü olarak üzerinde birleşilen demokraside erkler ayrılığı ilkesinin yaşama geçirilişi, yargının özel yerinin korunmasıyla değerini sürdürmektedir. Yargı erkinin varlığı yeterli olmayıp bağımsızlığı vazgeçilmez geçerli koşuldur. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir. Adaleti sağlamakla görevli bilinen yargı gücü, güven ve inanç sağlayarak kamu-

sal düzeni koruyan hukuksal bir kaynaktır. Hukuk devletinin en belirgin özelliği, güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargısıyla korur. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Bağımsız olmayan yargı, gerçek bir yargı olarak karşılanamaz. Bağımsızlık, yargının karakteridir. Bu temel nitelikten yoksun olan yargı güdümlüdür ve öbür güçlerin, yasama ve yürütmenin etkisinde, egemenliğindedir. Devlet olmanın koşulu kabul edilen yargı bağımsızlığı, uygarlık savaşının en önemli alanını oluşturmuştur. Demokrasinin ögesi durumuna yükselen yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme organının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanmıştır. Yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilemez. Bağımsızlık, günlük devlet işlerinde yürütme karşısındaki durumla anlam kazanır ve adalet ideali ancak bağımsız yargıyla gerçekleşir. Bu düşüncelerden esinlendiği anlaşılan Anayasa koyucu, yargı bağımsızlığını koruyacak önlemleri de gerekli kurullarla Anayasa'ya almıştır. Bağımsız yargı, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkim güvencesinin temeli bulunduğundan çoğunlukla birisiyle öbürü de anlatılır ya da özetlenir. Anayasa'nın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. maddesinde de hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının ön görülmesi, zaman zaman mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramlarının eşanlamlı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hakimlerin bağımsızlığı ise, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar. Öğretide objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan hâkim bağımsızlığında, kişisel bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır. Anayasa, bu doğrultuda bağımsızlık ve teminatı ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hâkimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız, biri olmayınca öbürü de olmayan, birbirini anlatan hukuksal kurumlardır. Bağımsızlıkla teminat da, birbirini var edip değerlendiren, birbirine anlam veren, ancak ikisi birlikte geçerlik kazanıp gerçekleşen iki anayasal ilkedir.

1 — Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir. Bu nedenle Anayasa, bağımsızlığı, mahkemeler ve hâkimler için, bileşim niteliğinde, 138. maddesiyle düzenlenmiştir.

Objektif bağımsızlığın bu anlatımı, yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır. Çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka hiçbir şeye bağlı olmadan yansız tutumla, özgürce karar verme durumunu sağlayan bağımsızlık, mahkemeler ve hâkimler için bütünlük taşıdığından 138. maddenin başlığı "Mahkemelerin bağımsızlığı"dır. Bağımsızlığın olumsuz yönde etkilenmesi kurullarla önlenmek istenmiştir. 138. maddenin getirdiği, hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı ya da herhangi bir beyanda bulunulamayacağı yönünden, yasaklar bunlardan başlıcalarıdır. Yasama ve yürütme organlarıyla idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda tutulmaları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirememek ve yerine getirilmelerini geciktirmemekle yükümlü kılınmaları da yasaklarla önlenmek istenen sakıncaları tümüyle gidermeye yöneliktir. Bu durumlar, Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında geçen bağımsızlığın anlamını açıkladığı gibi, maddenin öngördüğü öbür düzenlemeler, yaş sınırı, yasada belirtilenler dışında resmi ve özel hiçbir görev alamamaları ilkeleriyle de bağımsızlık pekiştirilmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceğinin öngörülmesi de bağımsızlığı güçlendirmektedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapacağını öngören Anayasa'nın 159. maddesi de aynı amaca yönelik bulunmaktadır. Anayasa, bağımsızlık konusunda duyarlı olmayı ve özen göstermeyi gerektirdiğinden ödün niteliğinde bir düzenlemeye geçerlik tanımak olanaksızdır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hâkimler ve savcılar için yetkili kılınması, yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlığın korunması amacına bağlıdır. Kurulun oluşum biçimi ve kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması Anayasa'dan kaynaklandığı için bu durumlar Anayasa'ya uygunluk denetiminde esas alınmaz. İlgili kurulların tümünün birlikte belirlediği olgu, bağımsızlığın mahkemeler ve hâkimler için en güçlü ilke bulunduğu gerçeğidir."

Yüce Mahkeme'nin bu ve diğer kararlarında ısrarla savunduğu yargı bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve hâkim güvencesi prensiplerini açıkça ihlal eden bu Kanunun 4. maddesi Anayasa'nın 138.,

139., 140. ve 159. maddelerine aykırı görüldüğünden iptal edilmesi gerekmektedir.”

II — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Kurallar :

25.6.1992 günlü, 3825 sayılı “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un iptali istenilen maddeleri şöyledir :

MADDE 1 — 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 13 üncü maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Mesleğe kabullerine karar verilen adlî ve idarî yargı hâkim adaylarının, adlî ve idarî yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yapılır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun atamaya ilişkin tüm kararları Resmî Gazete’de yayımlanır.

MADDE 3 — 2802 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine aşağıdaki 7 nci alt bent eklenmiş, bendin son cümlesi ile maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

7. Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hâkimler arasından;

Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır ve bu kararlar Resmi Gazete’de yayımlanır.

Yukarıdaki 3, 4, 5 ve 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını

taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir.

MADDE 4 — 2802 sayılı Kanunun 38 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 38 — Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılar Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda, adli yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar.

MADDE 6 — 2802 sayılı Kanuna bağlı (1) ve (2) sayılı cetveller aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(1) SAYILI CETVEL

Sınıf	Derece	Unvan
3. Sınıf	8	Hâkimlik Cumhuriyet Savcılığı
3. Sınıf	7	Hâkimlik Cumhuriyet Savcılığı Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
3. Sınıf	6	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet Savcılığı Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı Adalet Müfettişliği Bakanlık Tetkik Hâkimliği Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
2. Sınıf	5	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet Savcılığı Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı Adalet Müfettişliği Bakanlık Tetkik Hâkimliği Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı

(1) SAYILI CETVEL

Sınıf	Derece	Unvan
2. Sınıf	4	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Mahkeme Başkanlığı Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet Savcılığı Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı Adalet Müfettişliği Bakanlık Tetkik Hâkimliği Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
2. Sınıf	3	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Mahkeme Başkanlığı Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet Savcılığı Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı Adalet Müfettişliği Bakanlık Tetkik Hâkimliği Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
2. Sınıf	2	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Mahkeme Başkanlığı Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet Savcılığı Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı Adalet Müfettişliği Bakanlık Tetkik Hâkimliği Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı

MADDE 8 — 2992 sayılı Kanununun 16/A maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 16/A — Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkta onbeş Bakanlık Yüksek Müşaviri görevlendirilebilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirleri, yukarıda belirtilen hizmetlerin yapılmasından Bakana karşı sorumludurlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden on'una, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37 nci maddesinin (b) fıkrasının (7) nci alt bendinde belirtilen birinci sınıf hâkimlerle savcılar atanabilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden beş'ine ise, hâkim sınıfından olmayan üniversite öğretim üyeleri ile Yükseköğrenimini tamamlamış ve mesleğinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip kişiler arasından, üniversite mensupları 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesine, diğerleri ise 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi hükümlerine göre atanır.

Bakanlıkta;

a) Basın ve halkla ilgili faaliyetleri planlamak ve bu faaliyetlerin Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği teşkil edilebilir.

b) Özel önem ve öncelik taşıyan teknik konularda Bakana yardımcı olmak üzere, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına mensup (15) Bakanlık Müşaviri görevlendirilebilir. Bakanlık Müşavirleri Bakanlık Makamına bağlıdırlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Bakanlık Müşavirliklerine Bakan onayı ile atama yapılır.

MADDE 12 — 2992 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Adalet Bakanlığında hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanması, Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan, Bakanlık Müşavirleri dışındaki personelin atanmasına ilişkin yetkisini yazılı olarak gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir.

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal isteminde dayanak gösterilen Anayasa maddeleri 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 İnkılâp 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 Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

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

Hiçbir düşünce ve mülhazanın 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 Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- 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;

FIKİR, 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 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 8 — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

4 - "MADDE 9 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

5 - "MADDE 11 — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

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

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

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

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

7 - "**MADDE 139** — Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

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

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

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

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

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

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

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

9 - "**MADDE 159** — Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığı'nın, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir.

Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir."

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 8.9.1992 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralları ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür :

A - 1. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

3825 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 13. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları değiştirilmekte, üçüncü fıkrası ise yürürlükten kaldırılmaktadır.

Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 13. maddesi "Atama" başlığını taşımakta ve mesleğe girecek olanlara ilişkin hükümler içermektedir.

Maddenin ilk dört fıkrası değişiklikten önce şöyleydi :

"Stajını tamamlayan ve mani hali görülmeyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verilir.

Mesleğe kabullerine karar verilen adli yargı hâkim adaylarının, Adalet Bakanlığı'nda adli yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Mesleğe kabullerine karar verilen idari yargı hâkim adayları Danıştay tetkik hâkimliğine atanırlar. Bu görevde iki yılını tamamladıktan sonra idari yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden müşterek kararla yapılır."

Getirilen düzenleme ile maddenin ikinci ve dördüncü fıkraları değiştirilmekte ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılarak maddenin son fıkrası dışında şu biçime dönüştürülmektedir :

“Stajını tamamlayan ve mâni hali görülmeyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca karar verilir.

Mesleğe kabullerine karar verilen adlî ve idarî yargı hâkim adaylarının, adlî ve idarî yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yapılır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun atamaya ilişkin tüm kararları Resmî Gazete’de yayımlanır.”

Yeni düzenlemede, 13. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarını oluşturan hükümler tek bir fıkrada birleştirilmekte dördüncü fıkrasında yer alan ve atamaların müşterek kararla yapılacağına ilişkin kural ise değiştirilerek atamaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yapılması başka bir anlatımla, müşterek karara gerek olmadan yürürlüğe konulması benimsenmekte ve atamaya ilişkin tüm kararların Resmi Gazete’de yayınlanması öngörülmektedir.

2 - Anayasa’ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, Yasa’nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Yasa’nın 13. maddesinde yapılan değişikliğin, Anayasa’nın Başlangıç bölümü ile 6., 8., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Yapılan değişiklikle, müşterek kararlar atama yerine, atamaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yapılması ve atamaya ilişkin tüm kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanması öngörülmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun düzenlendiği Anayasa’nın 159. maddesinin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir :

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.”

İki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bağımsızlık kavramından, bir organın, işlevsel yönden diğer bir organ yada or-

gan gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi anlaşılır.

Yargı bağımsızlığı da yargının hiç bir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılır. Bu bağımsızlığın yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasamaya yürütmeye yada öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisini açık olan, "yargı" bağımsız olamaz.

Bağımsız yargı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesidir. Çünkü, hukuk devleti özünü yargının bağımsızlığında bulur.

Kuvvetler birliği ilkesi esas alınan 1924 Anayasası'nda yargıya ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmadığı gibi, yargının yasamaya ve yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayacak kural ve kurumlara da yer verilmemiştir. Bunun sakıncalarının görülmesi üzerine 1961 Anayasası'nda yargı bağımsızlığını tüm gerekleriyle gerçekleştirme konusuna büyük önem verilmiştir. "Yargı" (m. 7) "yasama" (m. 5) ile eş değerde tutulmuş, "yürütme"nin (m. 6) "görev" sayılmasına karşın, yasama ve yargı "yetki" olarak nitelendirilmiştir. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesine göre; "Hukuk Devleti'nin temel unsuru bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak organ yargıdır. Tasarı bütün Devlet faaliyetlerinin kaideler hiyerarşisi içinde kazai murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Kazai denetimi yapacak organların bağımsızlığı bu denetimin ciddiyet ve müessiriyetinin şartıdır. Bu bakımdan, hâkimler ve mahkemeler üzerinde her çeşit tesirleri bertaraf edici hükümler tasarıya konulmuş, mahkemeler yürütme ve yasama organı karşısında tamamiyle bağımsız hale getirilmiş, hâkimlerin her türlü hakları teminat altına alınmış ve bu maksatla bir Yüksek Hâkimler Şurası kurulmuştur."

1982 Anayasası'nın 9. maddesinde 1961 Anayasası'nın yargı yetkisi başlıklı 7. maddesinin; "Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" hükmü yinelenerek yargı, yasama gibi bir yetki olarak nitelendirmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel kuralda 1961 Anayasası'ndaki içeriği ile 138. maddede

aynen korunmuştur. Hâkimlerin yasama ve yürütme organları tarafından etkilenmelerini önlemeye ve bağımsızlıklarını sağlama-ya yönelik gerekli diğer kurallara da 1982 Anayasası'nda yer verilmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı genellikle hâkimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmesine karşın 138. maddesinde "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar" anlamına yer verilmesi bunu yansıtmaktadır. Anayasa'da mahkemeler kurum olarak ele alınmış ve onların bağımsızlığını gerçekleştirmek için yargı erkinin en önemli ögesi olan hâkimlerin görevlerinde bağımsız olması öngörülmüştür.

Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, bu doğrultuda yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı ise yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar. Öğretide, objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan hâkim bağımsızlığında, kişisel bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır. Anayasa, bu doğrultuda "bağımsızlık" ve "teminat"ı ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hâkimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız biri olmayınca öbürü de olmayan, durumları anlatan hukuksal kurumlardır.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin nesnel (objektif) bağımsızlık, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. Çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka hiçbir şeye bağlı olmadan yansız tutumla, özgürce karar verme olgusunu sağlayan bağımsızlık, mahkemeler ve hâkimler için bütünlük taşıdığından 138. maddenin başlığı "Mahkemelerin bağımsızlığı"dır.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin nesnel bağımsızlıkları, yani yargılama faaliyetinde bulunurken hiç bir dış etki altında kalmamaları Anayasa'nın 138. maddesinin ilk fıkrasında;

"Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" biçiminde genel olarak tanımlandıktan sonra, bu bağımsızlığın sağ-

lanması için öngörülen kurallar daha sonraki fıkralarda şöyle belirtilmiştir :

“Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunulamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama Meclisin de yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare; mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktirmez.”

Anayasa’da, bu bağımsızlığı sağlamaya yönelik başka kurallara da yer verilmiştir. Anayasa’nın 140. maddesindeki “Hâkimlerin ve savcıların yasada belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiç bir görev alamamaları” ve “hâkimlerin tüm özlük işlerinin mahkemelerin” bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenlenmesini öngören kurallar ile 159. maddesindeki hâkimlerin ve savcılarının atama, yükselme, disiplin, yer değiştirme gibi özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin bağımsız Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na ait olduğu ve “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı” yolundaki kuralların tümü, hâkimlerin (mahkemelerin) bağımsızlığını sağlamaya yöneliktir. Yine, 142. maddede “Mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” denilerek yargı bağımsızlığı ilkesi güçlendirilmek istenmiştir. Böylece, hâkimlerin bağımsızlığı, onların yürütme ve yasama organına bağlı olmadıkları ve bu organların yargı yetkisinin kullanılması dolayısıyla hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelmektedir.

Hâkimlik teminatı ise, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hâkimlik teminatı hâkimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada sözkonusu olan, hâkimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararındır. Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin

kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

Bu konu, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nın 139. maddesinde, yargı hizmetinin bir bütün olduğu düşüncesinden hareketle, "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlığı altında birarada düzenlenmiştir. Buna göre;

"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaşdan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz."

Ayrıca, 159. maddenin altıncı fıkrası gereğince de hâkim ve savcılar istekleri dışında Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici yada sürekli olarak çalıştırılmazlar.

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 13.5.1981 günlü, 2461 sayılı Yasa'yla kurulmuştur.

Hâkimlerin tüm özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir kurula verilmesi ilk kez 1961 Anayasası'nda öngörülmüş; böylece, hâkimlerin bağımsızlığının en etkili bir biçimde güvence altına alınması amaçlanmıştır. Çünkü, hâkim ve savcıların atanma ve tüm özlük haklarına ilişkin görevlerin bağımsız bir organa verilmesi yargı bağımsızlığının ön koşuludur.

Yüksek Hâkimler Kurulu, 1982 Anayasası'nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adı altında yeniden düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun, hâkim yardımcılılarıyla hâkimlere kadro tahsisine ve bunların nakil ve tayinlerine ve Yargıtay üyeleriyle, Yargıtay başkanlarının seçimlerine ilişkin kararlarında, Adalet Bakanı ve Başbakan ile Cumhurbaşkanı'nın onayının öngörüldüğü 45 sayılı Yasa'nın 66. maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. İptal gerekçesinde, Anayasa'nın 132., 133. ve 144. maddeleri ile Anayasakoyucunun, hâkimleri her yönden yürütme organının etki alanı dışında bırakmayı sağlamak amacını güttüğü, hâkimlerin özlük işleri konusunda Yüksek Hâkimler Kurulu'nca verilen atama kararlarının, müşterek karar-

name ile onamaya bağlı tutulmasının, Anayasa ile yürütme organından alınarak yargı organı içinde oluşturulan bir kurula verilmiş olan yetkinin Teşkilat Kanunu ile tekrar yürütme organına iadesi sonucunu doğurduğu, bunun ise hâkimlik teminatı ve hâkimlerin bağımsızlığı esasını zedelemesi bakımından Anayasa'nın 139. maddesine aykırı düştüğü, belirtilmektedir. Kararda ayrıca Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının herhangi bir inha ve istişare niteliğinde olmayıp, hiç bir makam ve merciin tasdikine muhtaç olmaksızın hukukî sonuç doğuran, icrası lazım gelen kararlardan bulunduğu'na da değinilmektedir. Belirtmek yerinde olurki 1982 Anayasası'nda da yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatı yönünden kimi küçük değişiklikler getirilmiş olsa da özde bu çabadan vazgeçilmiş değildir.

Yargı bağımsızlığı ilkesini ve dayandığı hâkimlik güvencesi (teminatı) amacına uygun olarak gerçekleştirmek için Anayasa'nın 159. maddesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülmüştür.

Yukarıda açıklandığı gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapması; yasama, yürütme organlarından bağımsız olarak yetkilerini kullanması ve görevlerini yerine getirmesi kuralı kurulda görev alan hâkimlerin her türlü etki, baskı, kuşku ve yönlendirmeden uzak olarak, yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve vicdanî kanaatlerine göre karar verebilmeleri demektir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bu ilkeler doğrultusunda yerine getireceği görevler, 159. maddenin üçüncü fıkrasında; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etmek, atamak ve nakletmek, geçici yetki vermek, yükseltmek ve birinci sınıfa ayırmak, kadro dağıtmak, meslekte kalmaları uygun görülme-yenler hakkında karar vermek, disiplin cezası vermek, görevden uzaklaştırmak gibi tüm özlük hakları konusunda karar verme yetkilerini kapsamakta, bu konularda karar vermek yetkisi Anayasa uyarınca yalnızca bu kurula ait bulunmaktadır. Hattâ Yüksek Kurul, yalnızca hâkimlerin özlük işlerinde değil, Adalet Bakanlığı'nın bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini de karara bağlayan tek organdır. Ayrıca, kurul kararlarına karşı yargı yolu da kapalıdır.

Öğretide, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı gereği politik bir organ olan hükümetle bağlantılı olmadığı Anayasakoyucunun anılan Kurulu "Yargının Hükümeti" (Self government of the justice) yani kendi içindeki "Yürütme" olarak düşünmüş olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atama kararları genel yürütme işlemlerinden değildir.

Kaldığı, Anayasa kurallarına dayanılarak alınan bu kararlar herhangi bir önerme ve danışma niteliğindeki kararlar olmayıp, hiçbir makam ve merciin onayına gerek olmaksızın hukuksal sonuç doğuran, yürütülmesi zorunlu kararlardır.

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülen söz konusu hüküm parlamenter sistemin gerekleri ile yerleşmiş teamüli yöntemle bağdaşmadığı savları da anayasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Parlamenter hükümet sistemi benimsenen Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmalıdır. Anayasa'daki "Cumhurbaşkanının ... bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır." kuralı ancak, yürütmeye ilişkin olan ve Bakanlar Kurulu'nun siyasal sorumluluğunu gerektirecek kararlar anlamında yorumlanmalıdır. Ters durumda, yürütme alanında yer alan ve icraî yetkiler kullanan kişi ve kuruluşların eylem ve işlemlerinden siyasal yönden sorumlu tutulabilecek hiçbir makamın bulunmaması parlamenter sistemin mantığı ile bağdaşmaz. Bu nedenle, karşı-imza kuralı yürütme alanındaki atamalarda geçerlidir.

Oysa, Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'na kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisi verilmesi yürütmenin başı sıfatı ile değil Devlet'in başı olması dolayısıyla verilmiştir. Bunların Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanabilecek yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır.

Parlamenter demokrasinin benimsendiği Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın hiçbir yetkiye sahip olmayan simgesel bir Devlet Başkanı durumunda bulunması da amaçlanmamıştır. Sorumluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanında olduğu gibi iyi niyetli gerekçelerle de olsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atamaya ilişkin kararnamesini imzalamayarak uyarı, tavsiye veya telkinde bulunması, Kurul'un mahkemelerin bağımsızlığı ve

hâkimlik güvencesi kurallarıyla görev yapması öngörülen Anayasa'nın 159. maddesine açık aykırılık oluşturacaktır. Kaldığı, Kurul'un atama kararları genel yürütme işlemlerinden olmadığından müşterek kararnameye bağlanması Anayasal ilkelere de uygun değildir.

Yeni düzenleme ile Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Kuvvetler ayrımının, belli Devlet yetkilerinin kullanılması ile sınırlı bir işbölümü ve işbirliği olduğu" kuralı da ihlâl edilmiş değildir. Tersi bir düzenlemenin bu işbölümünü yürütme organı yararına bozacağı, bu durumun da Anayasa'yla bağdaşmayacağı açıktır. Değişikliğin Anayasa'nın 6. maddesine aykırı olduğu savı da yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, mesleğe kabullerine karar verilen adlî ve idarî yargı hâkim adaylarının atama kararlarının müşterek kararname ile onaya bağlı tutulması, Anayasa ile yürütme organından alınarak yargı organı içinde oluşturulan bir kurula verilmiş olan yetkinin tekrar yürütme organına geri verilmesi sonucunu doğuracağından, bu durumun ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre görev yapması öngörülen Anayasa'nın 159. maddesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal, isteminin reddi gerekir.

B - 3. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine 7. alt bent eklenmiş, bendin son cümlesi ile maddenin ikinci fıkrası değiştirilmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesi "Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşuna Atama" başlığını taşımakta ve şu hükümleri içermekteydi :

"Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda :

a) Bakanlık tetkik hâkimliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Bakanlık hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatları ile Adalet Bakanı tarafından atama yapılır.

b) 1. Adalet müfettişliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile adalet mü-

fettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatlari alınarak;

2. Genel Müdürlük Daire Başkanlıklarına, birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişleri ile Bakanlık tetkik hâkimleri ve muvafakatlari alınarak birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından;

3. Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılığı ve genel müdür yardımcılıklarına; genel müdürlük daire başkanlari ile birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişleri ve Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

4. Müstakil daire başkanlıklarına, Teftiş Kurulu başkan yardımcısı, genel müdürlük daire başkanlari, birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişleri ile Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

5. Teftiř Kurulu Başkanlığı ve genel müdürlüklere, adli yargıda; hâkimlik ve savcılık mesleğinin birinci sınıfına mensup olanlarla, Yargıtay yeliđine sečilme hakkına sahip, müstakil daire başkanlari, Teftiř Kurulu başkan yardımcısı, genel müdür yardımcılari, genel müdürlük daire başkanlari, adalet müfettişleri ve Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

6. Bakanlık müsteşarlığı ve müsteşar yardımcılıklarına, adli yargıda hâkimlik ve savcılık mesleğinin birinci sınıfına mensup olanlar arasından;

Müşterek kararla atama yapilir.

Yukarıdaki 3, 4, 5 ve 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere 1 inci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay yeliđine sečilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle müşterek kararla atama yapılabilir."

3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile maddenin birinci fıkrasına eklenen yedinci alt bent ile değiştirilen son hükümleri ve ikinci fıkrası şoyledir :

"7. Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hâkimler arasından;

Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapilir ve bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

Yukarıdaki 3, 4, 5, 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay yeliđine sečilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir."

Yeni düzenleme ile önceki metinde müşterek kararlarla atanması öngörülenlerin bundan böyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atanmaları öngörülmektedir.

Diğer bir değişiklik ise, 7. altbentle getirilmiş olup, bu Yasa ile ihdas edilen Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler arasından Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılmasının öngörülmesidir. Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler ise, 2802 sayılı Yasa'ya bağlı 1 sayılı cetvelde Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Genel Müdürlüğü ile Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı olarak gösterilmiştir. İkinci fıkrada yapılan bir başka değişiklik de 3., 4., 5. ve 6. bentlerdeki görevlere atanacaklar arasına Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılarının eklenmiş olmasıdır.

Yasa'nın genel gerekçesinde bu maddenin getiriliş amacı şöyle açıklanmaktadır :

"..... Bakanlık Merkez Teşkilatı'nda çalışan hâkim ve savcılarının gerçek anlamda, yargısal görev ve yetkileri bulunmamaktadır. Unvanı ne olursa olsun, idarî bir görevde çalışan, yargılama yapmayan ve yargı kararı verme yetkisi bulunmayan hâkim sınıfından görevlilerin, idarî görevlerinde de hâkim teminatından yararlandırılmaları Anayasa hukuku hüküm ve ilkeleri ile bağdaşmaz. Ayrıca böyle bir durum makul, doğru ve gerçekçi de olamaz.

Bakanlık üst düzey kadrolarındaki görevlilerin idarî nitelikte olmayan yargısal görevlere atanmalarının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na teklif etme olanağını Bakana vermek suretiyle yargı ve Bakanlık hizmetlerinin daha hızlı ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamak; Bakanlık üst düzey görevlerine atanmaların Bakan teklifi ve Başbakan onayı ile yapılmasını mümkün kılmak;"

Madde gerekçesinde ise kuralın yinelenmesi ile yetinilmiştir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, 3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 6., 8., 104., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savında bulunmaktadır.

a - Anayasa'nın 140. ve 159. Maddeleri Yönünden İnceleme :

aa - 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 37. maddesinin 7. altbendinde sayılan görevlerde bulunan hâkim ve savcılarının,

muvafakatları alınmadan Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile Bakanlıktaki bir görevden diğer bir göreve atanmaları :

Dava dilekçesinde, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcılarının, aynı yerde bir görevden diğerine atanmalarında muvafakatlarının yeniden alınması gerektiği, çünkü daha önce alınan muvafakatın belli bir görev için alınmış olması nedeniyle başka bir idarî göreve nakil ve tayine teşmil edilemeyeceği, tersi durumda, hâkim ve savcılara tanınan bütün güvencelerden yararlanan bu kişilerin sahip oldukları Anayasal güvencenin ortadan kaldırılmış olacağı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrası şöyledir :

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

Bu kural ile Anayasa'nın 159. maddesine göre muvafakatları alınarak Bakanlık Teşkilatında görev alan hâkim ve savcılarının, yargı görevi yapan hâkimler ve savcılar hakkındaki kurallara bağlı oldukları ve onlara tanınan her türlü haktan yararlanmaları öngörülmüştür.

Ancak, yukarıda açıklandığı gibi hâkimlere görevlerinde hiçbir müdahalede bulunulamaması ve kendilerine güvence tanınması, yerine getirdikleri yargı görevi nedeniyle. Çünkü, bu işlevinden dolayı görevinden alınma olasılığı hâkimi özgürce karar veremez duruma düşürür; bundan da yargı bağımsızlığı ve toplum zarar götür. İşte bu nedenle Anayasa'da Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak görevlendirilecek hâkim ve savcılarını atama yetkisi Adalet Bakanına verilirken, muvafakatlarının alınması koşuluna bağlanmıştır. Anayasa'nın bu konuya ilişkin 159. maddesinin son fıkrasında aynen şöyle denilmektedir :

"Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir."

Belirtmek gerekir ki, yargı görevlerinden muvafakatları alınarak Bakanlık merkez kuruluşundaki idarî görevlere atanan hâkim ve savcılar, 2992 sayılı Yasa uyarınca Adalet Bakanı adına ve onun emir ve direktifleri doğrultusunda görev yapmaktadırlar. Emir ve

direktif alma ile bağımsızlık kavramının bağdaşmazlığı gerçeği karşısında, Anayasa'nın 140. maddesi kuralının yalnızca sözü ile yetilmeyip, gerçek anlamının ortaya konulması zorunludur. Bunun için de kuralın, amacına uygun olarak yorumlanması gerekir.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrası, Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde bulunmamakta idi. Bunun yerine "Hâkim ve savcı sınıfında olup da, Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli çalıştırılacakları atama yetkisi Adalet Bakanına aittir; bunlar savcılar hakkındaki hükümlere tâbidir" biçimindeki Anayasa'nın 159. maddesinin son fıkrasına benzer bir kural yer almıştı.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 3.5.1981 günlü, 2462 sayılı Yasa'yla 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'na eklenmiştir. "2556 sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde İlavesine Dair Kanun" ile eklenen ek 3. maddenin üçüncü fıkrası, daha sonra Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasını oluşturmuştur. 140. maddede yer alan bu hüküm Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nca maddeye eklenmiştir. Öte yandan, Danışma Meclisi'nin kabul ettiği ve yukarıda açıklanan Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşu'na atamaları düzenleyen kural ise, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun kabul ettiği metinde "muafakat" koşulunu da içerir biçimde 159. maddenin altıncı fıkrası olarak kabul edilmiştir.

Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun değiştirilen 140. maddeye ilişkin değişiklik gerekçesi aynen şöyledir :

"Adalet hizmetindeki idarî görevlerin yargı hizmetinin yürütülmesi ile yakın ilişkisi nedeniyle bu görevlerde hâkim ve savcı mesleğinden olanların çalıştırılmalarını ve bunlara tanınan haklardan aynen yararlanmalarını sağlayan bir fıkra maddeye eklenmiştir."

140. maddenin son fıkrasına ilişkin Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesinden; Adalet hizmetindeki idarî görevlerde yargı ile ilişkili olması yönünden hâkim ve savcı sınıfından olanların çalıştırılmaları ve bunların da hâkim ve savcılara tanınan haklardan aynen yararlandırılmalarını sağlayan bir hükmün maddeye eklendiği anlaşılmaktadır. Hâkimler Yasası'na ilişkin görüşmelerde de bu kuralla hangi hakların korunmasının amaçlandığı konusunda bazı ipuçları verilmektedir.

29.3.1984 günlü, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri'ne ilişkin Yasa'nın 6. maddesinde müsteşarın; "Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın direktifleri ve emirleri yönünde Bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine göre yürüttüğü, "bu amaçla Bakanlık Teftiş Kurulu hariç Bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri" verip, bunların uygulanmasını sağlamakla yükümlü olduğu görülmektedir. Yine, müsteşar yardımcılarının da yönetim ve koordinasyonda müsteşara yardımcı oldukları (m. 7), genel müdürlüklerin görevleri (m. 9, 10, 11, 12, 13, 18) incelendiğinde yargıya ilişkin çok önemli görevler olmakla birlikte bunların Bakan adına yapıldığı, gerçek anlamda yargısal fonksiyonlar olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 1961 Anayasası'nda açıkça öngörülmüştür. Anayasa'nın 138. maddesi ile aynı kuralı içeren 1961 Anayasası'nın 132. maddesinin gerekçesi ve Kurucu Meclis tutanakları incelendiğinde; mahkemelere ve hâkimlere hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından müdahale edilememesinin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğu açıkça görülmektedir.

Nitekim 132. maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir : "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından" yargı yetkisinin kullanılmasında hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilememesi esasında yargı görevinin bağımsızlığı prensibinin neticelerindedir. Ancak, buradaki ölçü "Yargı yetkisinin kullanılması" ile nazara alınmalıdır. Mahkemelerin idarî işlerinin tanziminde Adalet Bakanlığının tamim göndermesi veya tedbir alması selahiyeti mevcuttur."

Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığı kendilerine diğer devlet memurlarından farklı bir konum (statü) verilmesi yani güvencelerinin olması, maddî anlamda yargı fonksiyonunu yerine getirmeleri dolayısıyladır. Bu nedenle, yargısal görevlerinden idarî bir göreve ancak muvafakatlari alınmak koşulu ile atanabilmektedirler.

O halde, 140. maddenin son fıkrasında yer alan "Hâkim ve Savcı olup da, adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler; hâkimlere ve savcılara kanunen her türlü haklardan yararlanırlar" kuralı ile Anayasa'nın 138. maddesindeki "Hâkimler ve savcılar görevlerinde bağımsızdırlar", 140. maddenin ikinci fik-

rasındaki “Hâkimler ve savcılar mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hükümlerine göre görev ifa ederler”, kuralı ve üçüncü fıkrasında sayılan özlük haklarının “Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği”ne ilişkin kurallarının anlamları Adalet Bakanı’nın maiyetinde bulunan hâkim ve savcılar için belirlenmelidir.

İdare örgütü içinde yer alan ve idarî görevler üstlenerek Bakanlık hiyerarşisine bağlı olan merkez kuruluşundaki hâkim ve savcılar, yargı işlevini yapanlar gibi bağımsız kabul edilemez. Çünkü, emir ve direktif altında görev yapmak bağımsızlık kavramına ters düşer.

Görülüyor ki Anayasa’nın 140. maddesinin yazılışında, dava konusu kuralın Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görüşülmesi sırasında da belirtildiği gibi bir anlatım bozukluğu (zaafitelif) vardır. Çünkü, kuralda amacı aşan bir ifade kullanılmıştır. Bu nedenle de maddenin, amacına uygun yorumlanması gerekir.

Bu düzenlemeden amaç, kendi muvafakatlari ile yargı görevini bırakıp Bakanlık merkez kuruluşunda idarî bir görev kabul eden hâkim ve savcılarının hâkim statüsünü korumaları, özlük hakları, özellikle malî hakları yönünden diğer hâkim ve savcılarla aynı durumda olmaları ve buldukları hâkim statüsü gereği Anayasa’nın 139. maddesine göre “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa’da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz” biçimindeki güvencelerden yararlanmaya devam etmelerini sağlamaktır. Tersi bir düşünce, her kademedeki hâkim ve savcılarının muvafakatlari olmadıkça idarî bir görevden diğerine atanamaması sonucunu doğurur, bu ise kuralın amacını aşar.

Diğer yönden, hâkimlerin ve savcılarının görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilememesi, Anayasa’da öngörülen bir güvence değildir. Anayasa’nın 140. maddesinde hâkimlerin ve savcılarının görevlerinin ve görev yerlerinin geçici yada sürekli değiştirilebilmesi öngörülmüş; ancak, bu konunun yasa ile düzenlenmesi ve bu düzenlemede mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin göz önünde bulundurulması zorunlu kılınmıştır. Yargısal görev yapan hâkim ve savcılar bu koşullarla muvafakatlari alınmadan bir görevden diğerine atanabilirken idarî görevlerde bulunan hâkim ve savcılarda başka bir idarî göreve yeniden muvafakatlari alınmaksızın kuşkusuz atanabilirler.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcıların başka bir idarî göreve atanmalarında tekrar muvafakatlarının alınmasına gerek bulunmadığından, dava konusu kural bu yönden Anayasa'ya aykırı değildir.

bb - 3825 sayılı Yasa ile ihdas edilen Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Kuruluşunda görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından da Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi :

Dava dilekçesinde, birinci sınıf hâkim ve savcıların muvafakatları alınmadan atanmalarının yanında atanmanın müşterek kararname yerine Bakanın teklif ve Başbakanın onayına bağlanmasının da Anayasa'nın 140., 159., 8. ve 104. maddelerine aykırılık oluşturacağı ileri sürülmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, Adalet Bakanlığı örgütünde idarî görevlerde çalışan hâkimler ve savcılar yargısal görev yapmamakla beraber, adalet hizmeti içinde çok önemli görevleri üstlenmiş bulunmaktadırlar. Ancak, yargısal görev yapan hâkim ve savcılardan farklı olarak bu görevlerini Bakanın emir ve direktifleri doğrultusunda ve Bakan adına yerine getirdikleri de bir gerçektir. Bu nedenle de birinci sınıf hâkim ve savcıların atamalarının müşterek kararname ile yapılması gerektiğinde kuşkuya yer yoktur.

Ancak, Adalet Bakanlığı Müsteşarı için aynı şeyi söylemek olanaksızdır. Çünkü, Müsteşar bir yandan idarî görevleri yönünden Bakanın emir ve direktiflerine göre bakanlık hizmetlerinin yürütülmesinde Bakana yardımcı olmakta, öte yandan Anayasa uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesi bulunmaktadır. Bu nedenle, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, "meslekten yetişmiş ve teminatlı uzman olduğu için bakanlığın en yetenekli ve sürekli ögesi" sayılan diğer bakanlık müsteşarlarından farklı bir hukuksal konumda bulunmaktadır.

Anayasa'nın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenleyen 159. maddesinin birinci fıkrasında bu kurulun; "Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı" belirtilmektedir. Kurulun, oluşumunda bir ölçüde yürütme organına yer verilmesine karşın, görev yaparken her türlü etki, baskı, yönlendirmeden uzak, tamamen bağımsız olması amaçlanmıştır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bağımsızlığı ise, Kurulu oluşturan üyelerin bağımsızlığı ölçüsünde gerçekleşir. Kurulda görev alan teminatlı yüksek mahkeme hâkimleri yanında

aynı statüde bulunan ve "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı" ilkesine göre görev yapması öngörülen Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın, diğerlerinden güvencesiz durumda olması 159. maddenin birinci fıkrası ile bağdaşmadığı gibi yargı bağımsızlığını da zedeler. Çünkü, kurul üyelerinin bağımsız görev yapabildiği ölçüde hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlığının güvenceye alınacağı kuşkusuzdur. Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası'nın "Kurulun bağımsızlığı" başlıklı 3. maddesinin gerekçesinde de bu konuda şöyle denilmektedir :

"Adli ve idari yargı mercilerinde görev alacak meslek mensuplarının tüm özlük işlerini yürütecek olan, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bağımsız olduğu bu maddede belirtilmiş ve hiç bir organ, makam, merci veya kişinin bu kurula ve üyelerine görevleriyle ilgili işlerde emir ve talimat veremeyeceği, telkin ve tavsiyede bulunamayacağı hükmü getirilmiştir.

Esasen 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 3. maddesinde de tasarıda yer alan bu maddeye uygun bir hüküm bulunmaktadır. Düzenlemede sadece kurula değil, üyelerine de görevleriyle ilgili işlerde emir ve talimat verilmeyeceği telkin ve tavsiyede bulunulamayacağı belirtilmiştir."

Böylece, hâkim ve savcılarının tüm özlük hakları konusunda tek yetkili olan kurulda, idari işler bakımından Adalet Bakanı'nın emir ve direktifleri ile görev yapan Müsteşarın, Kuruldaki görevi yönünden güvencesiz olması durumunda bağımsız davranabileceği ve görevini yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre yapacağı düşünülemez.

Bu nedenle, dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7. alt bendi oluşturan "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hâkimler arasından ... atama yapılır" kuralı Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ve Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu düşünceye katılmamışlar; Mustafa ŞAHİN ise bendin tümünün iptali gerektiğini belirtmiştir.

b - Anayasa'nın 8. ve 104. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 37. maddesi değiştirilerek Adalet Bakanlığı merkez kuruluşuna, gerek

yargısal görev yapan hâkim ve savcıların atanmaları, gerekse merkez kuruluştaki bir idarî görevden diğerine yapılacak atamaların ve yeni kurulan Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, birinci sınıf hâkimler ve savcılar arasından yapılacak atamaların; müşterek kararname yerine bakanın teklifi Başbakanın onayı ile yapılabilmesi öngörülmüştür.

Parlamenter sistem ve Cumhurbaşkanı'nın konumuna ilişkin yukarıda yapılan açıklamalarda belirtildiği gibi, ilk kez 1961 Anayasası ile Anayasa hukukumuzda getirilen parlamenter hükümet sistemi, 1982 Anayasası'nda da korunmuştur. Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanı, devlet sistemi içindeki yeri bakımından, temelde, 1961 Anayasası'ndakinden çok farklı değildir. Ancak, Anayasa'da (m. 104) parlamenter sistemlerde pek görülmeyen, kimi yetkilere sahip bir Cumhurbaşkanı statüsü kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 104. maddesinde Devletin başı olduğu ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği belirtilen Cumhurbaşkanı, 8. maddeye göre de yürütme yetki ve görevini Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanır ve yerine getirir.

Devletin başı olan Cumhurbaşkanı Anayasa'da yürütme organı içinde kabul edilmiş ve aynı zamanda yürütmenin de başı sayılmıştır. Bu sıfatla da 104. madde de "gerekli gördüğü durumlarda Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmesi" öngörülmüştür. Gerçekten, Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmesi yürütmenin başı olmasının doğal sonucudur.

Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu'ndan ayrı bir konumu bulunmasına karşın, yürütmeyi oluşturan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birbirinden bağımsız işlemler yapma yetkisine sahip değildirler. Anayasa'nın 8. maddesinde; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ... kullanılır ve yerine getirilir" denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

Cumhurbaşkanı'nın da yürütme organının başı olması nedeniyle yetki ve görevini tek başına kullanıp yerine getiremeyeceği ancak ilgili bakan ve Başbakanla birlikte kullanacağı Anayasa'nın 105. maddesinde şöyle ifade edilmiştir :

"Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabile-

ceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.”

Şu durumda, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ve diğer yasalarla tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışında kalan yürütme kapsamındaki bütün kararlarının hukuksallık kazanabilmeleri için Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından imzalanmaları; Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları “Bakanlar Kurulu Kararnamesi” ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan “müşterek kararname”nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur.

Tek başına yapacağı işlemler dışında Cumhurbaşkanı'nın tüm kararlarının Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanması zorunluluğu Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunun öngörülmesi nedeniyle.

Anayasa'nın 104. maddesinde “kararnameleri imzalamak” Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'na “güçlü” ve “etkili” bir konum verilmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinde Anayasa'nın uygulanmasını gözetmesi de öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir :

“Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.”

Anayasa'nın Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin 108. maddesi ile Cumhurbaşkanı'na; idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli bir biçimde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla her türlü inceleme, araştırma ve denetleme yetkisi verilmiştir. Böylece, 104. maddenin birinci fıkrası ile verilen görev 108. madde ile somutlaşmaktadır. Geleneklere dayalı bir kurallar ve kurumlar düzeni olan parlamenter sistemde önemli devlet işlemlerinin tümü devlet başkanının imzasıyla tamamlanır.

Cumhurbaşkanı'nı böylesine yetkilerle donatıp güçlendiren, parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle uygulamaya koyan, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Ku-

rule'nca yerine getirileceğini belirten bu kurallar karşısında, kimi atamalarda Cumhurbaşkanı'nın imzasına gerek görmemek, Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık oluşturur.

Ancak, belirtmek yerinde olur ki, parlamenter sistemin geçirdiği değişiklikler sonucunda bugün artık gerçek güç kaynağı seçimle oluşan parlamento olup, onun içindeki çoğunluğa dayalı hükümet ön plana geçmiştir. Bugünün parlamenter sisteminde yürütme sorumluluğu hükümettedir. Bunun sonucu olarak da günümüzde Devlet Başkanı'nın bir kararının Başbakan ve ilgili Bakan tarafından imzalanmasından çok, aslında Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından alınan bir kararın Devlet Başkanı'nca imzalanarak biçimsel olarak tamamlanması söz konusudur. Bu nedenle de sorumluluğunu hükümetin taşıdığı kararnameler hakkında Cumhurbaşkanı'nın uyarı ve tavsiyede bulunmaktan öte direnmesi, sistemin özelliğine ters düşer.

O halde, Anayasa'nın ilgili kurallarının parlamenter sistemin temel ilkelerinin ışığında değerlendirilmesi sonucu, Cumhurbaşkanı'na tanınan bütün bu yetkilere karşın sistem özde parlamenter demokrasi olduğundan ve sorumluluk da hükümette bulunduğundan, Anayasa'ya ve yasalara aykırı olmadıkça, Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu işlemlerini siyasal yerindelik yönünden denetleyemeyip, imzalamak zorunda olduğu açıktır. Esasen öğretide de Cumhurbaşkanı'nın rolünün, uyarı ve tavsiyeden öteye geçmemesi gerektiğine işaret edilmektedir.

Kuşkusuz Anayasa'da, tarafsızlığını sağlama konusunda özen gösterilen Cumhurbaşkanı, siyasal yaşamda bir denge ve kararlılık ögesi olarak düşünülmüş; çoğunluk partisinin emrinde bir yürütme aracı, hiç bir yetki sahibi olmayan "simgesel" bir Devlet başkanı durumuna sokulması amaçlanmamıştır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir işlem söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanı'nın tutumu farklı olabilecektir. Çünkü, Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu, onun hukuka aykırı kararnameleri imzalamak zorunda olduğu biçimde yorumlanamaz.

Böyle bir anlayış, herşeyden önce Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 103. maddesinde öngörülen andına aykırı düşer. Bunun gibi "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." denilen Anayasa'nın 11. maddesi Cumhurbaşkanı'nı da bağlar. En önemlisi de "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç

bir suretle değiştirmek ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” biçimindeki Anayasa’nın 138. maddesindeki “yürütme organı” kavramı içine Cumhurbaşkanı’nın da girdiği kuşkusuzdur. Bu durumda, Cumhurbaşkanı’nın mahkeme kararına aykırı düşecek bir Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalamak zorunda olması Anayasa’ya bağlı kalmak, Anayasa’yı uygulamak, saymak ve savunmak görevleriyle bağdaşmaz. Hattâ Cumhurbaşkanı, bunları imzalamakla yükümlüdür.

Dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa’nın 37. maddesinde değişiklik yapılarak, maddede sayılan görevlere gerek hâkim ve savcılardan yapılacak atamalar, gerekse Bakanlıktaki bir görevden başka bir idarî göreve yapılacak atamalarda müşterek kararname ile atama yöntemi yerine Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir.

Adalet Bakanlığı’nın görev alanına giren faaliyet ve hizmetler için oluşturulan genel müdürlük ve daire başkanlığı gibi birimlerin başında, işlerinde uzmanlaşan hâkim ve savcı sınıfından görevliler ve bunların görevleri arasında da yargısal işlemlerin ön hazırlıklarını oluşturan ve yargı ile ilgili çok önemli işler bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı genel müdürleri, Teftiş Kurulu Başkanı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı birinci sınıf hâkim statüsünü kazanmış kişilerdir. Yeni düzenlemede, bu statüye Adalet Baş Müfettişliği, Genel Müdür Yardımcılığı, Adalet Müfettişliği, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliği, genel müdürlük daire başkanlığı, bağımsız daire başkanlığı görevleri de eklenmiştir.

2802 sayılı Yasa’nın 98. maddesine göre; “Adalet Bakanlığı merkez kuruluşdaki birinci sınıf hâkim ve savcılar, disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay Üyeleri hakkındaki kurallara bağlıdırlar. Ancak, soruşturma yapılması Adalet Bakanı’nın istemine bağlıdır.”

3825 sayılı Yasa’nın 3. maddesiyle 2802 sayılı Yasa’nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle 3., 4., 5., 6. fıkralarında belirtilen Bakanlık Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Başkan Yardımcılığı, Genel Müdürlük, Genel Müdür Yardımcılığı, Genel Müdürlük Daire Başkanlığı görevlerine de kimi koşulları taşıyan hâkim ve savcılarının muvafakatlari alınarak, Bakanın teklifi Başbakan’ın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir.

Bakanın yanında, onun uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek, bu alanlarda Bakanlara yardım etmek ve değişme olasılığı fazla olan Bakanların değişmesinden kamu hizmetinin etkilenmemesini sağlamak üzere bulundurulmuş; memur statüsü içinde ve hizmet kadrosunda en yüksek dereceye yükselmiş ve böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kişiler olan müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi, Anayasa'da benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır.

Gerek Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda çalışan hâkim ve savcıların başka bir göreve atanmalarına, gerekse Yasa'da sayılan idarî görevlere yargısal görev yapan hâkim ve savcılarının atanmalarına ilişkin kararnamelerin, Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, Anayasa buyruğudur.

Anayasa'nın 8. maddesine göre; yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından birlikte kullanılıp yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk olduğundan hâkim ve savcılarının Yasa'da belirtilen idarî görevlere Cumhurbaşkanı'nın onayı olmaksızın yalnızca Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atanmaları Anayasa kuralları karşısında olanaksızdır.

Bu nedenle, 3. madde ile değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin son tuncesi ile ikinci fıkrasının sonunda yer alan "... Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır ..." ibarelerinin Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptalleri gerekir.

Güven DİNÇER bu düşünceye katılmamış, Yekta Güngör ÖZDEN bu ibarelerin yalnız Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden iptali gerektiğini; Mustafa ŞAHİN ise birinci fıkranın (b) bendinin son tuncesindeki ibarenin yalnız Müsteşar yönünden iptali gerektiğini belirtmiştir.

C - 4. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesi aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir :

"Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılar Adalet Bakanının teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazan-

miş oldukları haklar korunmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda, adli yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar."

Madde, değişiklikten önce, "Birinci sınıf hâkim ve savcılar hariç olmak üzere Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan hâkim ve savcılar, Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar nazara alınmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda adli yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda durumlarına uygun hâkimlik ve savcılık görevlerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca atanırlar." biçimindeydi.

Yeni düzenleme ile getirilen birinci değişiklik; Bakanlık merkez kuruluşunda görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcıların Adalet Bakanının teklifi üzerine yargısal bir göreve atanabilmeleri; ikincisi ise, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcılarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanmalarının öngörülmesidir.

Yasa'nın genel gerekçesinde maddeye ilişkin olarak şöyle denilmektedir :

"Bakanlık üst düzey kadrolarındaki görevlilerin idarî nitelikte olmayan yargısal görevlere atanmalarını, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna teklif etme olanağını Bakana vermek suretiyle yargı ve Bakanlık hizmetlerinin daha hızlı ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamak;"

Madde gerekçeleri bölümünde ise, "Bakanlık Merkez Kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile aynı meslekten diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılarının başka görevlere atanma usul ve koşullarının belirlendiği" biçiminde bir açıklamaya yer verilmiştir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde, 3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın 6., 11., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

a - Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimlerin tüm özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hükümlerine göre yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür.

3825 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe kadar, hâkim ve sav- lar, 2802 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde belirtildiği; gibi "üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf" olmak üzere dört sınıfa ayrılmış; Danıştay ve Yargıtay üyeliği birinci sınıf hâkimlik olarak kabul edilmişti. Ancak, 3825 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 15. maddesine eklenen bir fıkra ile; "Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilmek hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf" sayılmışlardır. Yasa'nın 5. maddesinde de birinci sınıf hâkimlerin Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yararlandıkları her türlü malî hak ve ödemelerden aynen yararlanmaları öngörülmüştür. Yargıtay ve Danıştay üyeliği de birinci sınıf cetvelinden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 159. maddesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na, birinci sınıf hâkim ve savcılar atama yetkisi verilmediği yolundaki davacı savına gelince; Millî Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndaki sistem Anayasa'ya da yansımıştır. Anayasa'nın 159. maddesinde Kurul'un görevleri sayılırken, "yükselme ve birinci sınıfa ayırma" sözcüklerine bu nedenle yer verilmiştir. Çünkü, değişiklikten önce birinci sınıf hâkimlik, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmekle kazanılan statüdür. Bunun gibi, Bakanlık Merkez Kuruluşu'nda görev yapan müsteşar, müsteşar yardımcıları, genel müdürler, Teftiş Kurulu Başkanı ve Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanı da birinci sınıf hâkim statüsünde kabul edilmişti. Yapılan değişiklikle, birinci sınıfa ayrıldıktan itibaren altı yılını dolduran ve yüksek mahkemelere üye seçilme niteliğini kaybetmeyen hâkim ve savcılar birinci sınıf olmak ve bunların bir görevden diğerine atama yetkisi de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ait bulunmaktadır.

Anayasa'nın 159. maddesinin yalnızca sözü ile yorumlanarak birinci sınıf hâkimlerin bir yerden diğer yere atanamayacağını söylemek, gerçeklerle bağdaşmayan bir yargıdır. Anayasa koyucunun böyle bir amacı olmadığı açıktır. O halde, getirilen düzenlemenin bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bir yönün bulunmadığı ortadadır.

Ancak, Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden durum farklıdır. Müsteşar, Bakanlık hiyerarşisine bağlı bulunmakla birlikte, Anayasa'nın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapması öngörülen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesidir.

Anayasa'ya göre, Kurul'daki görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken hâkim bağımsızlığına sahip olması gereken Müsteşarın, her türlü baskıdan uzak bulunması gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Bu nedenle, 4. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklik Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

Bu durumda, maddenin Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden; iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİ-OĞLU ile Mutafa ŞAHİN bu düşünceye katılmamışlardır.

b - Dava dilekçesinde, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir başka konu ise; getirilen düzenlemeyle, eskisinden farklı olarak Bakanlık Merkez Kuruluşu'nda çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılarının da Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine en geç bir ay içinde Kurul'ca hâkimlik ve savcılık görevine atanabilmeleridir.

Anayasa'nın 6. maddesine göre, "Millet Egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır." Yürütme görevi de Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir. Yukarıda, Yasa'nın 3. maddesine ilişkin bölümde belirtilen nedenlerle bu görevin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından birlikte kullanılıp yerine getirilmesi zorunluluğu karşısında Bakanlık merkez kuruluşunda çalışan hâkim ve savcılarının bu görevlerinden, atanmalarındaki yönetime uygun olarak, Cumhurbaşkanı'nın onayı alınmadan, Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine hâkimlik ve savcılık görevlerine atanmaları Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu durumda, müşterek kararnameyle Adalet Bakanlığı'na atamaları yapılan hâkim ve savcılar Bakan'ın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yeniden hâkimlik ve savcılığa atanmalarının atama yöntemi bakımından iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİ-OĞLU ile Mustafa ŞAHİN bu düşünceye katılmamışlardır.

c - Maddenin diğer kurallarının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından bunlara yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Selçuk TÛZÛN bu düşünceye katılmamıştır.

D - 6. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

3825 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerde yapılan değişiklik, Yasa'nın 2. maddesi ile getirilen kurala koşut bir düzenlemedir. Yasa'nın 2. maddesinde, "Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf olurlar." denilmektedir. Bunun sonucu olarak da 6. maddeyle 2802 sayılı Yasa'ya bağlı 1 ve 2 sayılı cetvellerde birinci sınıf hâkim statüsü içinde yer alan, "Yargıtay Başkanlığı, Başkanvekilliği, Cumhuriyet Başsavcılığı ve vekilliği ile Yargıtay Daire Başkanlığı ve Üyeliği ve Danıştay Başkanlığı, Başkanvekilliği, Başsavcılığı, Daire Başkanlığı ve Üyeliği bu cetvellerden çıkarılmış; kimi yeni görevlerin yanı sıra Yasa'nın 8. maddesi ile oluşturulan Bakanlık Yüksek Müşavirliği de birinci sınıf içerisine alınmışlardır.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda şöyle denilmektedir :

"Kanunun 3., 6., 8. maddelerinde Bakanlık Yüksek Müşavirliğinden söz edilmektedir. Adalet Bakanlığı, Kuruluş Kanununda da belirtildiği gibi, teknik bir Bakanlıktır. Gerek üst düzey yöneticileri ve gerekse diğer yöneticiler hâkim sınıfından olup, Bakanın hukukî konularda da danışmanı ve müşaviri durumundadırlar. Hal böyle iken Bakanlıkta ayrıca Yüksek Müşavirlik ihdas etmeye gerek bulunmamaktadır. Tamamen Bakanlık üst düzey yöneticilerini tasfiye etmek amacıyla yönelik olan bu hüküm izafi ve Anayasa'ya aykırı bir düzenlemedir. Zira Anayasa'nın 140 ıncı maddesi gereğince Bakanlıkta çalışan Hâkim ve Savcılar idarî görev yapsalar dahî Hâkim sınıfından sayılırlar. Hâkim sınıfından olan kimsele- rin yeni yasa çerçevesinde Bakanlık müşavirliğine atanması Ana- yasa ile bağdaşmaz. Hukukî istişare dışında müşavir ise hâkim sınıfından olamaz. Hele müsteşarların müşavirliğe atanması Ana- yasa'nın 159 uncu maddesine aykırıdır."

Dava konusu 6. madde ile Yasa'nın 2., 3. ve 8. maddeleriyle getirilen kurallar gereği 2802 sayılı Yasa'ya bağlı cetveller yeniden düzenlenmektedir. Bu nedenle maddenin, Yasa'nın Bakanlık Yüksek Müşavirliğine ilişkin 8. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

3825 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile oluşturulan Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinin on'una Bakanlık Merkez Teşkilatı'ndaki birinci sınıf hâkimler atanabilecektir.

Anayasa'nın 140. maddesinde "Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar." denilmektedir. Buna göre, ancak yasada öngörülmesi durumunda hâkimler ve savcılar başkaca görevler alabilirler. Konuya bu yönden bakıldığında, getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir.

Kaldığı, Anayasa'nın 140. maddesinde adalet hizmetindeki idarî görevlerde hâkim ve savcılarının çalışabilmeleri öngörülmüştür.

Bu nedenlerle 6. madde Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

E - 8. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 8. maddesi ile 29.3.1984 günlü, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa'nın 16/A maddesi aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir :

"Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkta onbeş Bakanlık Yüksek Müşaviri görevlendirilebilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirleri, yukarıda belirtilen hizmetlerin yapılmasından Bakana karşı sorumludurlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden on'una 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37 nci maddesinin (b) fıkrasının (7) nci alt bendinde belirtilen birinci sınıf hâkimlerle savcılar atanabilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden beş'ine ise, hâkim sınıfından olmayan üniversite öğretim üyeleri ile Yükseköğrenimini

tamamlamış ve mesleğinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip kişiler arasından, üniversite mensupları 2547 sayılı Kanununun 38 inci maddesine, diğerleri ise 657 sayılı Kanununun 59 uncu maddesi hükümlerine göre atanır.

Bakanlıkta;

a) Basın ve halkla ilgili faaliyetleri planlamak ve bu faaliyetlerin Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği teşkil edilebilir.

b) Özel önem ve öncelik taşıyan teknik konularda Bakana yardımcı olmak üzere, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına Mensup (15) Bakanlık Müşaviri görevlendirilebilir. Bakanlık Müşavirleri Bakanlık Makamına bağlıdır.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Bakanlık Müşavirliklerine Bakan onayı ile atama yapılır.”

Maddenin değişiklikten önceki metninde ise, yalnızca (a) ve (b) fıkralarında yer alan kurallar bulunmakta, bugünkü metinde (b) fıkrasında sayıları (15) olarak gösterilen Bakanlık Müşavirliği sayısı (4) olarak belirtilmekteydi.

Yasa'nın genel gerekçesinde bu değişikliğin son fıkrasıyla ilgili olarak şöyle denilmektedir :

“Bakanlık üst düzey görevlerine atanmaların Bakan teklifi ve Başbakan onayı ile yapılmasını mümkün kılmak; bilgi ve deneyimlerinden yararlanılabilecek kişileri Bakanlık Yüksek Müşavirliği veya Bakanlık Müşavirliği görevlerine getirebilmek;”

Madde gerekçeleri bölümünde ise madde metninin tekrarı ile yetinilmiş, başka bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

8. maddeyle 2992 sayılı Yasa'nın 16/A maddesi değiştirilmiştir. Dava dilekçesinde, maddenin son fıkrasının Anayasa'nın 8., 10., 104., 105. ve 159. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

a - Anayasa'nın 8., 104. ve 105. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dava konusu kuralla Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakan'ın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile, Bakanlık Müşavirliklerine

ise Bakan onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmekte; Yüksek Müşavirlerin "Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine" getirecekleri belirtilmektedir.

Öğretide, çok partili demokratik rejim uygulamasına başlandığından beri, Bakanlıklarda müşavir, danışma, mütehassis, uzman ve bazen bu unvanların ikisi ve hatta "Devlet", "Yüksek" sıfatları ile birlikte olmak üzere kimi yüksek memurların Bakan'ın emrinde görevlendirildiği belirtilerek, bu kadroların daha çok yeni Bakan'ın anlaşılamadığı ya da beğenmediği aktif mevkideki yüksek memurları, statüden çıkarılmadan aylıklarının verileceği yerler olarak kullanıldığı, oysa bu kadrolara, kayırmalar değil de, gerçekten yetenekli ve yetkili uzmanlar getirilebilirse, çok yararlı bir kurum oluşturulacağına işaret edilmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi Yasa'nın 3. maddesi ile 2992 sayılı Yasa'nın 16/A maddesinde yapılan değişiklik uyarınca Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, on'u Bakanlık Merkez Kuruluşu'ndaki birinci sınıf hâkimler ve savcılar arasından; beş'i ise üniversite öğretim üyeleri ile yükseköğrenimini tamamlamış ve mesleklerinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip kişiler arasından olmak üzere toplam onbeş kişi atanabilecektir.

Değişiklikten önce, Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler; Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Müsteşar Yardımcıları, Genel Müdürler, Teftiş Kurulu Başkanı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı iken getirilen değişiklikle, birinci sınıf hâkimlik unvanlı görevler arasına; Adalet Başmüfettişliği, Genel Müdür Yardımcılığı, Genel Müdürlük Daire Başkanlığı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliği, Adalet Müfettişliği, Bakanlık Tetkik Hâkimliği gibi görevler de eklenmiştir. Değişiklikle, birinci sınıf hâkimlik, Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilmeden önce mesleğin en son aşaması durumuna getirilmiştir.

Adalet Bakanlığı'nın üst düzey yönetim görevlerinde bulunan ve hâkimlik mesleğinin en son aşamasına ulaşmış birinci sınıf hâkimler daha önce de açıklandığı gibi yargı görevi yapmamakla birlikte, yargıya ilişkin yasama işlemlerinin hazırlık çalışmalarında bulunulması, hâkim ve savcılarının özlük işleri, haklarında soruşturma yapılması gibi önemli görevler üstlenmiş bulunmaktadırlar. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 98. maddesinde yer alan ve Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşu'ndaki birinci sınıf hâkimlerin, disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay

üyeleri hakkındaki kurallara bağılı oldukları ve ancak soruşturmanın Adalet Bakanlığı'nın istemiyle yapılabileceği biçimindeki hüküm bu değişiklikte de korunmuştur.

O halde, mesleğinin en üst aşamasına gelmiş birinci sınıf hâkimlerle üniversite öğretim üyeleri ve mesleğinde ün yapmış kişiler, Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine atanarak Bakan'a danışmanlık yapacaklarına göre, Bakan'lığa ait politikaların oluşturulmasında ve kimi kararların alınmasında etkili olacakları kuşkusuzdur.

Bakanlık üst düzey görevlerine getirilecek bu yüksek memurlara ilişkin atama işlemlerinin, Anayasa'da benimsenen parlamenter sistem gereği yürütme organını oluşturan Adalet Bakanı ve Başbakan ile tarafsız Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddeleri yönünden bir zorunluluktur.

Bu konu, Yasa'nın 3. maddesine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ayrıntılı olarak açıklandığından, burada yinelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, maddenin son fıkrasında yer alan "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakan'ın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile... atama yapılır" ibaresi Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Güven DİNÇER bu düşünceye katılmamışlardır.

b - Anayasa'nın 159. Maddesi Yönünden İnceleme :

3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişikliğe uğrayan 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesine eklenen 7. alt bent ile Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine atanabilecek birinci sınıf hâkimler arasında Adalet Bakanlığı Müsteşarı da bulunmaktadır.

Anayasa'nın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülen ve aynı madde gereğince Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarının aynı yönlemlerle Yüksek Müşavirliğe atanmasının, Anayasa'nın 159. maddesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Bu nedenle, dava konusu kuralın Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliklerine birinci sınıf hâkimlerle savcılarının atanabilmelerine ilişkin bölümünün, Bakanlık Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesine aykırılığı nedeniyle de iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu düşünceye katılmamışlardır. Mustafa ŞAHİN ise fıkranın tümünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalinin gerektiğini belirtmiştir.

F - 12. Maddenin İncelenmesi :

1 - Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 12. maddesi, Adalet Bakanlığı'nın Kuruluşu ve Görevlerine İlişkin 1992 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasını aşağıdaki biçimde değiştirmektedir :

"Adalet Bakanlığı'nda hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanması, Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan, Bakanlık Müşavirleri dışındaki personelin atanmasına ilişkin yetkisini yazılı olarak gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir."

Bu kuralla, 1992 sayılı Yasa'da yapılan değişikliklerle koşutluk sağlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasının içeriği, değişiklikten önce şöyleydi :

"23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışındaki memurların atanmaları Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir."

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava konusu kuralla, hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanmalarının Bakan tarafından yapılması, Bakanın bu konuya ilişkin yetkisini, gerekli gördüğü alt kademelere devredebilmesi öngörülmektedir.

Adalet Bakanlığı köklü ve klasik bakanlıklardan olup, Bakanlar Kurulu'nda, ötedenberi (hemen bütün devletlerde) ilk sırayı işgal etmektedir. Bunun nedeni de, Adalet Bakanı'nın eskiden hükümdar mührünün muhafızı olması, çağımızda ise Hukuk Devleti hizmetlerinin başında sayılmasıdır. Adalet Bakanlığı'nın diğer tüm bakanlıklardan farklı, kendine özgü bir durumu bulunmaktadır. Bu özellik, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı, daire başkanlığı gibi idarî birimlerinin başında da hâkim ve savcı sınıfından kişilerin görev almasıdır.

Daha önce belirtildiği gibi, Bakanlığın üst düzey görevlerinde yer alan deneyimli ve uzman yüksek memurların, bakanlığın politikalarında ve alınacak kararlarda etkili olmaları, ayrıca, yargıya ilişkin üstlendikleri görevlerin önemi dolayısıyla atanmalarının

müşterek kararname ile yapılması gerekir; esasen bu, anayasal bir zorunluluktur.

Ancak, her bakanlığın siyasal bir kişi olan bir Bakan'ın otorite ve sorumluluğunda olduğu, bakanın kendi alanında Devlet tüzel kişiliğinin organı ve bu sıfatla bakanlığın yegâne yetkilisi ve sorumlusu ve son hiyerarşik amiri bulunması da bir olgudur.

Bugünkü durumda, bakanlığın bütün işlemlerini Bakan'ın bizzat yapması olanağı bulunmadığından, kimi konulara ilişkin yetkilerini, sorumluluk kendi üzerinde, kalmak üzere emrinde çalışan yüksek memurlara kullandırması zorunluluğu bulunmaktadır. Öğretide "bakanın yetki devri ve imza yetkisi verme yolu ile yükünü hafifletebileceğini, ancak bu suretle yetkilerinin tümünü memurlara bırakmayacağı gibi, siyasî nitelikte olanlarını ve Mahkeme içtihatlarınca önemli sayılanları kendine alıkoymak ve şahsen kullanmak zorunda" olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin, Bakanlar Kurulu'nun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurmak, idarî vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayırık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir.

Belirtmek yerinde olur ki, önemli tüm görevlerin hâkim ve savcılar tarafından yapıldığı Adalet Bakanlığı'nda, bunların dışındaki personel atamalarının Bakan tarafından yapılmasının ve bu yetkinin gerek gördüğünde alt kademelere devredilmesinin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Esasen değişiklikten önceki metinde de 2451 sayılı Yasa dışındaki personelin atamasının, Bakan tarafından yapılacağı ve bu yetkinin gerekli görüldüğünde yazılı olarak alt kademelere devredilebileceğine ilişkin kurala yer verilmiştir.

Anayasa'da, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenlenmesi öngörülmektedir. Yasada biçimi ve sınırları belirli bir yetki devri öngörüldüğüne göre, bunun Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı açıktır. Yürütmeye görevini eylemli biçimde (fiilen) elinde bulunduran ve bakanlık örgütünün son hiyerarşik amiri olan bir Bakan'ın, bakanlığına büro memuru, hizmetli gibi personeli atamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

O halde, 3825 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile 2992 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik Anayasa'ya aykırılık oluşturmadiğından, davacının bu konuya yönelik aykırılık savının reddi gerekir.

V — SONUÇ :

A - 25.6.1992 günlü, 3825 sayılı Yasa ile değişik 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın :

1 - 13. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2 - 37. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7 numaralı alt bendi "Adalet Bakanlığı Müsteşarı" yönünden,

b) Birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesindeki "Bakan'ın teklifi, Başbakan'ın onayı ile atama yapılır..." ibaresi,

c) İkinci fıkrasının sonunda yer alan "... Bakan'ın teklifi, Başbakan'ın onayı ile atama yapılabilir." ibaresi,

Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 günlü, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunduğundan bu konularda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA ve bu kurallara yönelik öbür iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN'in "7 numaralı alt bendin tümü ile iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3 - 38. maddesinin;

a) Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın atanmasıyla, Müsterek Kararnameyle Adalet Bakanlığı'na atamaları yapılan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflardaki hâkim ve savcıların Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yeniden hâkimlik ve savcılığa atanmalarının atama yöntemi nedeniyle yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden bu konularda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b) Öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B - 3825 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile değişik 2802 sayılı Yasaya bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C - 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasa'nın 3825 sayılı Yasa ile değişik;

1 - a) 16/A maddesinin "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden on'una, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37 nci maddesinin (b) fıkrasının (7) nci alt bendinde belirtilen birinci sınıf hâkimlerle savcılar atanabilir." biçimindeki üçüncü fıkrasının "Adalet Bakanlığı Müsteşarı" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna, Mustafa ŞAHİN'in "Fıkranın tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu" görüşü, Yekta Güngör ÖZDEN ile Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, ancak söz konusu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 günlü, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı kararıyla Adalet Bakanlığı Müsteşarıyla sınırlı olarak iptal edildiğinden bu konuda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b) 16/A maddesinin son fıkrasındaki "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakan'ın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile ... atama yapılır." ibaresi yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olduğundan bu konuda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

c) Maddenin diğer bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2 - 33. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

29.4.1993 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

Kararın (C/1-a) bölümünde karşıoyda kaldığım 3825 sayılı Yasa'nın 16/A maddesine ilişkin gerekçemin, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı karar için kullandığım karşıoyumun gerekçemle bir olduğunu belirtiyorum. 27.4.1993 günlü kararın (B/1) bölümüne ilişkin karşıoyumun ayrıntılı içeriğini şimdiki karar için de yineliyorum.
29.4.1993

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

Kararın, (C/1-a) bölümünde karşıoyda kaldığım 3825 sayılı Yasa'nın 16/A maddesine ve B/1 bölümüne ilişkin gerekçem, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı karar için katıldığım karşıoy gerekçeyle aynıdır. Yineliyorum.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değişik 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinin, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı kararlarla iptal edilen konuları hakkında karar verilmesine yer olmadığına, öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Dava konusu iptali istenilen kural ile Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan Hâkim ve Savcı'ların Adalet Bakanının teklifi üzerine kazanılmış hakları korunarak teklif tarihinden itibaren "en geç bir ay içinde" Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca atamalarının öngörülmesi, görevlerini ve yetkilerini kullanmada bağımsız olması gereken Kurul'a istemde bulunmaktan ibaret olmayıp bir direktif verme, manevî baskı yapma, sonuçta bir müdahalede bulunma niteliği taşıdığından Anayasa'nın 159. maddesine aykırıdır.

Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı karara ait karşıyымda da belirttiğim nedenlerle, maddenin sonunda yer alan "en geç bir ay içinde atanırlar" hükmünün de Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısında olduğumdan çoğunluğun 38. maddenin "öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine" dair görüşüne katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Esas Sayısı : 1993/5

Karar Sayısı : 1993/25

Karar Günü : 6.7.1993

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un 25. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Kanun'la değişik ikinci fıkrasında yer alan "... İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması" ibaresinin Anayasanın 2., 7., 8., 38. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Yabancı kaynaklı temizlik malzemesini kaçak olarak yurda getirip 27.4.1992 gününde sattığı savıyla Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca "ticaret amacıyla kaçakçılık" suçundan dolayı açılan kamu davasında sanığın 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrası ile 33. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılması istenilmiştir.

Davaya bakan Mahkeme, 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasının ikinci tümcesindeki "...İthalat ve İhracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna vararak ve Cumhuriyet Savcısı'nın ve müdahil vekilinin görüşlerini de alarak iptali istemiyle başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynen şöyledir :

"Anayasa'nın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal ve hukuk devleti olduğunu belirtmiştir."

Anayasa'nın 7. maddesinde ise "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki değiştirilemez" şeklindedir.

Anayasa'nın 8. maddesinde ise "Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" şeklindedir.

Anayasa'nın 38. maddesinde ise "ceza ve ceza yerine geçen giyabı tevkifler ancak kanunla konulur" şeklindedir.

Anayasa'nın 138. maddesinde ise "hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler... Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisince yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz.

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

Yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine karşı iptali istenilen 1918 sayılı Yasa'nın 3217 sayılı Kanunla değişik 25/2. maddesinin "ithalat ve ihracat rejimi kararları ile yasaklanmış bulunması" şeklindeki cümlesi kaçak malların ithal rejimlerine veya ithalat rejimlerine göre yasaklılar listesinde olup olmamasına göre bir uygulama getirmektedir.

Bu uygulamada karar mercii olarak Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı yetkili kılınmıştır. Bunun içinde adı geçen Müsteşarlık tarafından bazı malların ithali yasaktır. Mal statüsünde iken alınacak bir kararla yasak mal olmaktan çıkarılmakta sonuç olarak bu yasa maddesinin uygulamakla görevli mahkemeler yalnız para cezası vermekle yetinip hapis cezasının uygulama alanı kalmadığından bu cezayı uygulamamaktadırlar.

Bu değişiklik bazen aynı günde yapılmakta, bazen hafta başında yasak olan mal hafta sonunda yasak olmaktan çıkmaktadır.

Anayasa'mız da suçta kanunilik prensibi esas alınmıştır. Suçlar her yönden doğrudan doğruya kanun tarafından tespit edilmesi gerekir.

Yine Anayasa gereği cezalarda da kanunilik esasını getirmiştir.

Yasama organı yürütme mercilerine niyabet veremez. Aksi halde yasama yetkisi devredilmiş olur.

Yürütmenin ceza verme yetkisi yoktur. Keza cezayı kaldırma yetkisinde yoktur. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın alacağı karar ile hapis cezasının kaldırılması veya başka bir tarihte tekrar koyması kuvvetler ayrılığı sistemine aykırıdır.

Yine temel prensip kanunsuz suç ve ceza olmaz.

Cezaların kanun tarafından tayin olunması ilkesi Anayasa'nın gereği olması karşısında yürütme gücüne kanunların uygulanması maksadı ile tanzim yetkisi tanınmıştır.

Yönetmelik, karar, sirküler veya diğer tanzimi işlemler ile yetkinin saptırılması ceza hukukunun temel prensibine aykırıdır.

İdare yönetmelik karar ve sirküler gibi tanzim tasarrufları ile yasak ve mükellefiyetler yaratabilir. Fakat buna dayalı olarak bir cezanın kaldırılmasını veya konulmasını yaratamaz. Cezanın konulması veya kaldırılması mutlaka kanun ile olmalıdır. Ayrıca kanunun kaldırılması idari kararlarla mümkün değildir.

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı idari bir organ; bu organ tarafından yasada mevcut bir cezanın alınacak bir kararla kaldırılması hukukun temel prensiplerine aykırıdır.

Devam etmekte olan bir davada bir karar ile cezanın kaldırılması veya konulması Anayasa'nın 138. maddesine de aykırıdır. Görülmekte olan bir davaya yürütmenin müdahale yetkisi yoktur.

Yukarıda belirtildiği gibi 1918 sayılı Yasa'nın 3217 sayılı Kanun'la değişik 25/2. maddesinin "İthalat ve ihracat kararları ile yasaklanmış bulunması" cümlesinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 38. ve 138. maddelerine aykırı olduğu cihetle bu hususun yüksek mahkemenizce incelenmesi yönünden itiraz ve iptal talebimizin kabulü ile belirtilen yasa maddesindeki cümlenin uygulamadan kaldırılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur."

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenen Yasa Kuralı :

İptali istenen kuralın yer aldığı 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişik ikinci fıkrası şöyledir :

“Yukarıdaki fıkra dışında kalan ve bu Kanun’da ayrıca cezası bulunmayan her nevi kaçakçılık suçlarının failleri, gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin tekel kaçağı maddeler için CIF değeri ile birlikte özel kanun’larında yazılı para cezasının veya resminin birer misli ağır para cezası ile cezalandırılır ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir. Mal veya eşyanın, tekele tabi olması veya memlekete ithalinin veya ihracının özel kanun’larla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması durumunda fail hakkında ayrıca bir seneden beş seneye kadar hapis cezasına da hükümlenir.”

B. Anayasa Kuralları :

İptal gerekçesinde dayanan Anayasa maddeleri de şunlardır :

1. “**MADDE 2.** — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti’dir.”

2. “**MADDE 7.** — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez.”

3. “**MADDE 8.** — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa’ya ve Kanun’lara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

4. “**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 veya 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.”

5. “**MADDE 138.** — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa’ya, 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 Meclisi’nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yaşın ACARGÜN, Mustafa BUMİN’in katılmalarıyla 19.1.1993 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa’ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin baktığı, davada söz konusu olan ve sanık tarafından satılan temizlik malzemesinin ithali

Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklanmıştır. Bakanlar Kurulu'na yasaklama yetkisi veren kural, aynı zamanda ihracatla ilgili yasaklama yetkisini de kapsadığından dava konusu kuralın ihracatla ilgili bölümünün olayda uygulanması söz konusu değildir.

Bu nedenle 7.2.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması..." hükmüne, yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin "... ithalat ..." sözcüğüyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

B - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında; birinci fıkra dışında kalan ve bu Yasa'da ayrıca ceza öngörülmemiş her tür kaçakçılık suçu faillerinin, gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, tekel kaçağı maddeler için CIF değeri ile birlikte özel yasalarda yazılı para cezasının ya da resminin birer katı ağır para cezası ile cezalandırılacakları, mal veya eşyanın zorunlu karar verileceği, mal veya eşyanın, tekele tabi olması veya memlekete ithalinin veya ihracının özel yasalarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararıyla yasaklanmış olması durumunda fail hakkında ayrıca bir seneden beş seneye kadar hapis cezasına da hükümlenacağı öngörülmüştür.

İptali istenen kural, maddenin ikinci fıkrasında yer alan "... ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması ..." ibaresidir. Sözkonusu fıkroda, mal ve eşyanın ithal veya ihracının özel yasalarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması durumunda birinci fıkra dışında Yasa'da ayrıca ceza öngörülmektedir. Bu cezalandırma, mal ya da eşyanın tekele tabi olup olmaması yahut ithalat ya da ihracatının yasaklanmış bulunup bulunmamasına göre değişmektedir. Tekele tabi olmayan yahut ithalatı ya da ihracatı yasaklanmamış mal ya da eşyanın kaçakçılığı yalnızca para cezası ve zorunlu iken kaçakçılık konusu mal ya da eşyanın tekele bağlı olması yahut ithalat ya da ihracatının yasaklanmış bulunması durumunda para cezası ve zorunlu yanında ayrıca hapis cezası da verilmektedir.

İptali istenen kuralın açıklık kazanması için ithalat ve ihracat kararlarının anlamının ve hukukumuzdaki yerinin saptanması gerekmektedir. İthalat ve ihracat rejimini düzenleyen kararnameleler ile bunlara dayanılarak hazırlanan yönetmelikler, düzenleyici idarî tasarruflardır. Bu düzenlemeler sürekli olarak yapılmamaktadır. Kimi zaman bu kararnameleler ve yönetmelikler, değişiklik

yapılarak birkaç yıl uygulanmakta, kimi zaman ise yenisi çıkarılarak öncekiler ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmaktadır.

C - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

a - Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'daki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca suçların her yönüyle doğrudan doğruya yasa tarafından saptanması gerektiğini; yönetimin, yönetmelik, karar, sirküler gibi düzenleyici idari işlemlerle yasak koyabileceğini ya da yükümlülük getirebileceğini, ancak, buna dayalı olarak bir ceza konulamayacağını ve kaldıramayacağını bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesidir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkeleri getirilmiştir. "Suç ve cezanın yasallığı" ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasa'daki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. "Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan

38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmalarına Anayasa'da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.

Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesce anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde "kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Dava konusu kuralın suç ve cezada yasallık ilkesine aykırı olup olmadığı yukarıdaki açıklamalara göre değerlendirilmelidir.

Cezanın yasallığı ilkesi, bir suçta uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını yasakoyucu tarafından kurala bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasında bu fıkraya göre verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle fıkranın "cezanın yasallığı" yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

Bakanlar Kurulu'nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralda suç saptanamamakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu kararına

birakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen "suçun yasallığı" ilkesine aykırıdır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olan "ithalat" sözcüğünün iptali gerekir.

b - Anayasa'nın 2. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme; itiraz konusu kuralın uygulanmasında bir malın yasaklanmasında ya da bu kapsamdan çıkarılmasında idarenin yetkili olduğunu, bir malın ithalinin yasak olup olmamasına göre kaçakçılık cezasının değiştiğini, böylece yürütme organının sonuç olarak ceza koyma ya da kaldırma yetkisine sahip kılındığını, oysa suç ve cezanın ancak yasayla konulup kaldırılabilceğini, yürütmeye ancak yasaların uygulanması amacıyla düzenleme yetkisi verilebileceğini, bu nedenlerle söz konusu ibarenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini ve bunun güçler ayrılığı sisteme aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan "Başlangıç" bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı yetkileri kullanacak organlar Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Anayasa'nın 38. maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağını yasayla belirlen-

mesi zorunludur. İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır.

Bu nedenlerle "ithalat" sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

D - İptal kararı nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "ithalat" ve "ihracat" sözcükleri arasındaki "ve" bağlayıcınının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre iptali gerekir.

VI — SONUÇ :

A. 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 3217 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması ..." hükmüne yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin "... ithalat ..." sözcüğüyle sınırlı olarak yapılmasına,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen "... ithalat ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C. İptal kararı nedeniyle uygulama olanağı kalmayan "ithalat" ile "ihracat" sözcükleri arasındaki "ve" bağlayıcınının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

6.7.1993 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Oğuz AKDOĞANLI

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 1993/28

Karar Sayısı : 1993/26

Karar Günü : 7/9/1993

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 11.11.1983 günlü, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 4. maddesi ile 58. madde üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 133. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Özel radyo istasyonu kurarak yayın yapan sanık hakkında, 2954 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (a) ve (f) bentleri ile 58. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ve 2813 sayılı Yasa'nın 4., 9. ve 12. maddesinin birinci fıkrasına yapılan yollama nedeniyle uygulanan bu Yasa'nın 32. maddesinin a-1. fıkrasına ve 4. maddesine göre yargılanması için Cumhuriyet Başsavcılığı'na açılan kamu davası üzerine, Başsavcılığın görüşünü de alan Mahkeme, 2954 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 58. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle iptali için 27.7.1993 günlü kararıyla doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, iptal isteminin gerekçesinde, Anayasa'nın 133. maddesinin değiştirilmesine ilişkin 8.7.1993 günlü, 3913 sayılı Yasa'ya göre, radyo ve televizyon istasyonları kurma ve işletme hakkının yasayla düzenlenecek koşullar çerçevesinde serbest bırakıldığını; buna karşılık, sanık hakkında uygulanması istenilen 2954 sayılı Yasa'nın ise 4. maddenin (a) bendine göre radyo ve televizyon yayımlarının düzenlenmesinin, yurt içine ve dışına ya-

ının yapılmasının devletin tekeline bağlandığını, (f) bendine göre her türlü radyo ve televizyon yayını için frekans planlama, tahsis ve tescil işlemlerinin 5.4.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'na bağlı kılındığını, maddenin b, d, e bentlerinin de son Anayasa değişikliğiyle tümüyle geçersiz kaldığını; yine aynı Yasa'nın 58. madde üçüncü fıkrasına göre de radyo ve televizyon verici cihazlarının 2813 sayılı Yasa kurallarına bağlı tutulduğunu belirtmekte; dolayısıyla, değiştirilen Anayasa kuralı gereğince 4. maddenin tümünün ve 58. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 133. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptallerini istemektedir.

III — YASA METİNLERİ :

A. İTİRAZ KONUSU YASA KURALLARI :

11.11.1983 günlü, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun iptali istenen maddeleri şunlardır :

1. "**MADDE 4** — Radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması işletilmesi, idareleri ve yayınlarının düzenlenmesine ilişkin temel ilkeler şunlardır :

a) Radyo ve televizyon (...) (1) yayınlarının düzenlenmesi ile yurt içine ve yurt dışına yayın yapılması, Devlet'in tekelindedir. Bu tekel, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu tarafından kullanılır. Ancak, bu Kanun'da belirtilen esaslara uygun yayın yapmak şartıyla polis ve meteoroloji teşkilatlarının devamlı ikaz ve duyuru maksadıyla radyo istasyonu kurmaları, sürekli ve kesintili radyo yayını yapmaları Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu'nun iznine tabidir.

b) Radyo ve televizyon yayınlarının dinleyici ve izleyiciye seçme hakkı tanıyacak şekilde birden fazla kanaldan ve bütün yurt sathına yapılması esastır.

c) (Mülga : 12/1/1989-3517/7 Md.; İptal : Ana. Mah.nin 18/5/1990 tarih ve E. 1989/9, K. 1990/8 sayılı Kararı ile)

d) Kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin kapalı devre televizyon sistemi kurmaları ve işletmeleri Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu'nun iznine tâbidir.

e) Yurt içine yapılan radyo televizyon yayınları ile kapalı devre televizyon yayınlarının bu Kanun'da belirtilen esaslara uygunluğu, Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu tarafından gözetilir, denetlenir ve değerlendirilir.

f) Her türlü radyo ve televizyon yayını için frekans planlama, tahsis ve tescil işlemleri 5 Nisan 1983 tarih ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu hükümlerine tâbidir.”

2. “**MADDE 58** —

.....

Radyo ve televizyon verici cihazları 5 Nisan 1983 tarih ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu hükümlerine tâbidir. (Üçüncü fıkra).

B. İLGİLİ YASA KURALI :

5.4.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun konuyla ilgili “Ceza hükümleri” başlıklı 32. maddesinin (a) bendi şöyledir :

“a) 12 nci maddeye göre ruhsatsız verici veya verici-alıcı telsiz tesisi kuranlar veya ruhsat aldıktan sonra bu tesisleri maddi çıkar veya siyasi amaçlarla veya Millî Güvenlik gereklerini dikkate almadan kullananlar altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

C. DAYANILAN ANAYASA KURALI :

Mahkemenin itirazında dayandığı Anayasa'nın değişik 133. maddesi de şöyledir :

“**MADDE 133** — Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.

Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.”

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptalini istediği kuralların bakmakta olduğu davada uygulanıp uygulanmayacağı sorunu öncelik taşıdığından, ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri, iptali istenen yasa hükümleri ve dayanılan Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri incelendikten sonra bu konuya öncelik verilerek gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasa veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasa'ya aykırı görür yahut taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların o davada uygulanacak kural olması gerekmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, özel radyo istasyonu kurarak 2954 sayılı Yasa'nın temel ilkelerini ve radyo ve televizyon alıcı cihazlarının imal, ithal ve montajlarında uygulanacak esasları zedelediği gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir vatandaş aleyhine açılmış kamu davası olup, aynı Yasa'nın 4. maddesinin ve 58. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 133. maddesine aykırı olduğundan iptali istemini içermektedir.

Ancak, 2954 sayılı Yasa'nın 4. maddesi radyo-televizyon istasyonunun kurulması, işletilmesi, yönetimi ve yayınlarının düzenlenmesine ilişkindir. Bu madde, ancak ruhsat istenmesinde bu istemin reddi ya da kabulü durumunda sonuçlanacak yönetsel işlem nedeniyle uygulanabilir.

2813 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde belirtilen frekans tahsis ve tescili de bu olayda yer almadığından, 4. maddenin (f) bendinin uygulanması da söz konusu değildir.

2954 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin üçüncü fıkrasında radyo ve televizyon verici cihazlarının Telsiz Yasası hükümlerine bağlı olduğu belirtildiğine göre, bundan, birinci ve ikinci fıkralarda sözü edilen vericilerin de Telsiz Yasası hükümlerine bağlı oldukları, dolayısıyla 13. maddeye değil, telsiz cihazlarının imal, ithal ve montajını düzenleyen 29. maddeye gönderme yapıldığı anlamı çıkar.

Bir yasa kuralının, ulaşılabilecek sonuca etki yapması ya da anlaşmazlığın çözümünde dayanak olması durumunda, bakılmakta olan davada uygulanacak kural olduğunun kabulü gerekir. Olayda Telsiz Yasası'nın 32. maddesi uygulanacağı için, itiraz yoluna başvuru kuralı davada uygulanma durumunda değildir.

Ayrıca, itiraz konusu Yasa 11.11.1983 günlü olup, 12.9.1980'den ilk genel seçimler sonucu toplanacak TBMM Başkanlık Divanı'nın oluşturulduğu 6.12.1983 arasında yasalaştığından Anayasa'nın Geçici 15. Maddesi kapsamına girmektedir. Bu bakımdan anılan maddelerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Ancak, uygulanacak kural sorunu öncelik taşıdığından, Anayasa'nın Geçici 15. Maddesine göre karar vermeye gerek kalmamıştır. Yerel mahkemenin uygulamayacağı kuralın iptali istemiyle başvuru yapmaya yetkisi yoktur.

V — SONUÇ :

Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, iptali istenen kuralların başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural olmaması nedeniyle itirazın REDDİNE,

7.9.1993 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 1993/21

Karar Sayısı : 1993/30

Karar Günü : 21/9/1993

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Alaçehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

3.9.1951'de tapu maliki olan davacılar, üçüncü kişiye karşı Alaşehir Sulh Hukuk Mahkemesi'nde el koymanın önlenmesi (müdahalenin menfi) davası açmışlardır. Mal Müdürlüğü, bu davaya 24.12.1952 günlü dilekçeyle katılmak istemiştir. Davanın reddine ilişkin karar, Yargıtay'da usul yönünden bozulmuştur. Yerel mahkeme davayı yeniden ele almış, ancak yörede kadastro işi başladığından 17.9.1954'de dosyanın Kadastro Hakimliğine gönderilmesine karar vermiştir. Kadastro Mahkemesi'nde dava sürerken taşınmaz, 4.7.1954 günlü tutanakla, tapu kaydına dayanılarak, tapuda adları yazılı davacılarla Maliye Hazinesi adına payları oranında tespit edilerek 24.2.1955'de tapuya tescil edilmiştir. Payların zamanla malik değiştirdiği dosyaya gelen tapu kayıtlarından anlaşılmaktadır.

Tapulama Mahkemesi'ndeki yargılama sonunda verilen dava konusu taşınmazın 12880 metrekarelik kısmının paydaşlar adına, tapu fazlası olan 22520 metrekarelik yerin Maliye Hazinesi adına tapuya tesciline ilişkin 12.4.1984 günlü karar, 24.2.1985'de Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Maliye Hazinesi'nce karar gereğince, yerin, adına tescili için başvurulduğunda daha önceden tespit gibi tescil edildiğinin anlaşılması üzerine, tespit kesinleşmeden yapılan tescil işleminin hukuksal değer taşımadığını, bu sicile dayanılarak yapılan satışların geçersiz olup alıcıların Medeni Yasa'nın 931. mad-

desinden yararlanamayacaklarını ileri sürerek adlarına tapu kaydı oluşturulanların mirasçıları ve onlardan pay satın alan kişilere karşı tapu iptali davası açılmıştır. Davaya yanıt veren kimi davalılar, tapuya tescilden başlayarak 20 yıl geçtiğini, malik sıfatıyla zilyet olduklarını, 3402 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin son fıkrasına göre davanın reddini istemişlerdir.

Davacı vekili 19.6.1992 gününde Anayasa'ya aykırılık savını içeren dilekçe vermiştir. Davalıların görüşünü alan Mahkeme bu savı ciddi bularak 3402 sayılı Tapulama Yasası'nın 12. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle 21.12.1992 günü, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bu konudaki kararı aynen şöyledir :

"Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicilini oluşturmayı amaçlayan Kadastro Kanunu bir tasfiye kanunudur. Bu kanun ile ülke taşınmaz mallarının sınırları, arazi ve harita üzerinde saptanarak hukukî durumları tespit edilir. "Kadastro tutanaklarının kesinleşmesi ve hak düşürücü" süre başlığını taşıyan 3402 sayılı, Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin son fıkrası aynen şöyledir : "Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların kanunî halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda Medenî Kanun'un tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.

Anılan hüküm ile, tapu siciline güven kuralı korunmak istenmiştir. Buna göre bir kimsenin tapu kaydına dayanarak iktisapta bulunması halinde, bu iktisabı geçerli sayılmıştır.

Benzer nitelikte bir hüküm de, Medenî Kanun'un 931. maddesinde düzenleme görmüştür.

Her iki hükümde, tapu siciline güven kuralı, koruma altına alınmıştır.

Ancak, Medenî Kanun'un 931. maddesi tapu sicilindeki kayda iyi niyetle dayanarak mülkiyet ya da diğer bir aynı hakkı iktisap edenin bu kazancını geçerli saymıştır. Burada yasa koyucu, iyi ni-

yetli maliki korumuştur. Oysa Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin son fıkrasında iktisapta bulunanın iyi niyetli veya kötü niyetli olup olmadığı aranmaz. Bu durum, hakkaniyete uygun düşmeyeceği gibi, kamu vicdanını da rahatsız eder.

Kaldığı Kadastro Kanunu'nun temel amacı olan taşınmazın gerçek hak sahibini saptama ilkesi bir yana bırakılarak sadece tapu siciline güven ilkesinin korunmak istendiği açıktır.

Kadastro tutanakları kesinleşmeden, gerçek hak sahibinin araştırılması yapılmadan, tartışmalı bir konunun bu biçimde sonuçlandırılması "hukuk devleti" kavramı ile bağdaşmaz.

Kadastro Kanunu'nun anılan hükmü "yolsuz tescil" konusunda da eleştiriye açık bir düzenleme getirdiği söz götürmez.

Yolsuz tescil müessesesi genel olarak Medenî Kanun'un 638. maddesinde yer alır. Buna göre haklı bir sebep yokken tapu sicilinde malik sıfatı ile kendi adına kayıtlı bir taşınmazı, aralıksız ve çekişmesiz 10 sene süre ile iyi niyetle elinde bulunduran kimsenin o taşınmaz üzerindeki hakkına karşı itiraz olunamaz.

Anlaşılabacağı üzere, Medenî Kanunda yolsuz tescil için bazı koşullar aranmaktadır. Buna karşılık Kadastro Kanunundaki anılan hükümde bu müessese adeta koşulsuz hale getirilmiştir.

Kaydetmek gerekir ki, tapu sicilindeki kayda kötü niyete dayanarak hak kazanmalarını koruma altına alacak yasal düzenlemeler "hukuka uygunluk" ilkesine ters düşer.

Bu durumda, toplum içinde gerçek hak sahibi olan kimselerin Anayasa'da güvence altına alınan hak arama özgürlüğü (m. 36) yasa önünde eşitlik ilkesi (m. 10) ve adalet anlayışı içinde sosyal hukuk devleti (m. 2) ilkelerinden uzak kalınmış ve kısıtlanmış olacaklarına kuşku yoktur."

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenen Yasa Kuralı :

3402 sayılı Kadastro Yasası'nın iptali istenen 12. maddesinin son fıkrası şöyledir :

"Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı

tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdî ve kanunî halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda Medenî Kanununun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.”

B. İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1. “**MADDE 2.** — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti’dir.”

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 36.** — Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN’in katılmalarıyla 20.4.1993 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Sınırlama Sorunu :

Kadastro Yasası'nın 12. maddesine, TBMM görüşmeleri sırasında verilen önerenin kabulü üzerine eklenen dava konusu son fıkraya göre, özel mal, kamu malı ayırımı yapılmaksızın kadastro tutanağının kesinleşmesine karşın yanlışlıkla kesinleşmiş gibi tapuya yazılan tüm taşınmazlar, belli sürenin geçmesi ile tapuda malik olarak yazılan kişinin ya da mirasçıların mülkü olmaktadır. Davacı Hazine, kesinleşen Tapulama Mahkemesi kararı uyarınca 35400 metrekaarelik taşınmazın tapu kaydı miktarı olan 12880 metrekaarelik kısmının paydaşlar adına, 22520 metrekaarelik bölümünün ise miktar fazlası olarak ayrılıp Hazine adına tescilini istemiştir. Yapılan keşiflerde, tapuda ekili bahçe olarak kayıtlı dava konusu yerin tümünün bağ ve tarla olduğu ve özel mülkiyete konusu niteliği taşıdığı saptanmıştır. Bu yerin kamu malı olduğu savında bulunulmamıştır. Ancak tapu dışında kaldığından "tapusuz" niteliği ağır basmaktadır.

Dava konusu taşınmazın bu niteliği göz önünde bulundurulduğunda itiraz konusu kuralın özel mülkiyete konu olabilecek tapusuz taşınmazlarla sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

B. İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

Kadastro Yasası'nın gerekçesinde, bir tür tasfiye düşünüldüğünden, ülkenin kadastro topografik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarının arazi ve harita üzerinde belirtilerek hukuksal durumlarını saptamak, Medenî Yasa'nın öngördüğü biçimde tapu sicilini oluşturmak amacı açıklanmaktadır.

Yasa'nın 1.-12. maddelerine göre kadastro ekibi, kadastro çalışma alanını ilân eder, çalışma alanında işe başlamadan önce yerel hukuk mahkemelerinde bu alandaki taşınmaz mallar hakkında görülmekte olan kadastro ile ilgili davalarla hükme bağlanmış olup da kesinleşmeyen davaların listesini alır ve bunu kadastro teknisyenliğine verir. Kadastro teknisyenleri hazır buldukları takdirde mal sahipleri ve ilgililerin huzurunda, varsa harita, tapu ve vergi kayıtları ile diğer belgeleri en az üç bilirkişi ve muhtarın bilgilerinden yararlanarak inceler ve o yere uygulanır. Elde ettikleri bilgi ve buna ilişkin kanıtlarını her taşınmaz mal için düzenleyecekleri kadastro tutanağına yazarak sonucuna göre taşınmaz malı sınırlandırır ve hak sahiplerini belirler.

Kadastro tutanağı düzenlendikten sonra, kadastro ekibinin çalışma alanında işlerini bitirmesine kadar tespitlere itiraz edebilir.

Komisyona, kendisine iletilen işlerle itirazlı tutanakları aldığı gündən başlayarak en geç bir ay ya da gerekçe gösterilmek suretiyle kadastronun ekibinin çalışma alanındaki çalışmalar sona erinceye kadar inceler. Bu incelemeler sonucunda eski tutanağın yerine geçmek üzere hak sahibini belirleyici yeni bir tutanak düzenlenir. Kadastro müdürü, kadastronun tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanak olan askı cetvellerini düzenler, bu cetvelleri ve pafta örneklerini, müdüriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilân ettirir. Bu süre geçtikten sonra dava açılmayan kadastronun tutanaklarına ilişkin sınırlamalar ve tespitler kesinleşir. Tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere karşı tutanakların kesinleştiği tarihten başlayarak on yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuksal nedenlere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, sava ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden 20 yıl süreyle malik sıfatı ile zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdî ve kanunî halefleri, açılmış ve açılacak davalarda Medenî Yasa'nın tapuya güven ilkesinden yararlanırlar.

Dava konusu olayda, kadastronun tutanaklarının tapuya tescil edildiği, Tapulama Mahkemesi'nin dosyasındaki tapu sicil muhafızlığı yazısı ve eklerinden anlaşılmaktadır. Yerel mahkemede taşınmaza ilişkin dava devam ederken gerekli bilgi alınmadan, tapuya tescil yapılmıştır. Taşınmazın davası sürdüğüne göre tapulama tutanakları kesinleşmediğinden itiraz konusu kuralın sınırlandığı biçimiyle davada uygulanacak kural olduğu açıktır.

Kadastronun Yasası'nın gerekçesinde 12. maddeyle kadastronun tutanaklarının kesinleştirilmesi, tapu kütüklerine tescil işlemlerinin kısa zamanda yapılması ve kadastronun tutanaklarının kesinleştiği tarihten başlayarak 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuksal nedenlere dayanılarak dava açılmaması esası getirildiği belirtilmiştir. Böylece, daha önce 766 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde yer alan 10 yıllık hak düşürücü sürenin tescil tarihinden değil, tescil tarihinin kimi nedenlerle gecikmesinden kaynaklanan sakıncaları önlemek için tutanakların kesinleşme tarihinden başlayacağı önerilmişken, TBMM görüşmeleri sırasında 12. maddeye itiraz konusu son fıkra eklenmiştir. TBMM'nin 21.6.1987 günlü oturumunda bu fıkraya ilişkin gerekçe "Medenî Kanununun 639. maddesine paralel bir düzenleme getirilmiş olup, taşınmazın niteliğine bakılmaksızın tapu sicillerine itimat prensibinin kuvvetlendirilmesi öngörülmüştür." olarak açıklanmıştır.

Medenî Yasa'nın 633. ve sonraki maddeleri taşınmaz edilmeye ilişkin hususlar düzenlemektedir. Medenî Yasa'nın 638. maddesine göre adı zamanlaşımında, haklı bir sebep olmadığı halde tapuda malik gibi görünen kimse eğer hüsnüniyetli ise ve taşınmazı 10 yıl çekişmesiz ve kesintisiz elinde bulundurmuşsa o kimsenin taşınmaz üzerindeki hakkına itiraz olunamaz.

Kazandırıcı zamanlaşımı ile mülk edinme, aslında Medenî Yasa'nın 639. maddesinde öngörülmüştür. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre olağanüstü zamanlaşımında tapusuz ve özel mülkiyete konu olabilen bir taşınmazı, çekişmesiz ve kesintisiz 20 yıl süre ile malik sıfatıyla elinde bulunduran kimse, kendi adına tescil isteyebilir. İkinci fıkrasında tapuda maliki belli değilse ya da 20 yıl önce ölmüşse taşınmazı birinci fıkradaki koşullarla elinde bulunduran kimsenin kendi mülkü olarak tescilini isteyebileceği belirtilmektedir. Taşınmazı malik olduğu veya ileride malik olacağı inancı ile elinde bulundurmamak, malik niteliği ile zilyetliktir. Çekişmesiz zilyetlik, gerçek malikin istihkak davası açmadığı ya da açmışsa bile çekişmenin sonuç vermediği zilyetliktir. Kazandırıcı zamanlaşımı süresince zilyetliğin yitirilmemiş olması gerekir.

Medenî Yasa'nın 931. maddesi ise daha değişik bir düzenleme getirmektedir. Maddeye göre yolsuz tescil edilmiş olsa bile bu kayda dayanarak iyi niyetle aynî hak edinenin bu edinmesi geçerli olur. Haklı neden olmaksızın yapılan tescilin aynî hak doğurmayacağı ilkesine ayrıklık oluşturmaktadır. İyi niyetli üçüncü kişilerin durumu ve güven duyması bu madde ile korunmuştur. Sözü edilen iyi niyet, Medenî Yasa'nın 3. maddesindeki iyi niyettir. Tersini ileri süren kişinin, kötü niyetle davrandığının kanıtlanması gerekir.

Taşınmazlar üzerindeki aynî hakların tapu sicili yoluyla açıklık kazanması, güveni ve sürekliliği sağlar. Yolsuz tescilin yanı sıra olanlar ve onların mirasçıları bu madde ile korunmamışlardır. Anılan madde, özel mülkiyet hakkında uygulanır. Kamu mülkü durumuna girmiş olan bir taşınmazın özel hukuk alanında uygulanabilecek yasa kurallarına dayanılarak mülk edinilemez. Hak kazandırıcı süre içinde, elde bulundurulmak veya her nasılsa açık bırakılan tapu sicilindeki kayda iyi niyetle dayanılmak suretiyle mülk edinilemez.

Kadastro Yasası'nın 12. maddesinin son fıkrasıyla kadastro düzenlemelerinde şimdiye kadar rastlanmayan bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm, Medenî Yasa'nın 639. maddesine koşut olup aynı

amaca yöneliktir. Tapulu taşınmazları da kapsamaması sonucunda 639. ve 931. maddelerdeki kimi öğeler de alınmıştır. Kadastro işleminin tasfiye niteliğine uygun içeriktedir. Her nasılsa kadastro tutanakları kesinleşmeden tapuya tescil durumunda, belli bir süre kullanılması elde bulundurulması sonucu, o andaki tapu maliklerinin edinmesinin geçerli sayılmasına olanak vermektedir. Bu durum, yeni bir mülkiyet kazanma biçimidir.

Anayasa Mahkemesi'nin 8.2.1973 günlü, Esas 52, Karar 5 sayılı kararında, kadastroya dayanılarak düzenlenen plânların ve tapu sicilleriyle belirlenmiş olan hukuksal durumun kararlılık içinde süregelmesi bunların düzenlenmesinden önce hukuksal ve eylemli duruma dayanılarak kullanılacak dava haklarını, hakkın özüne dokunulmayacak, ancak kararlılığı da bozmayacak bir ölçüyle sınırlandırarak, gerçekleştirilebileceği belirtilirken başka kadastro yasalarında itiraz kısıtlamasının olmadığı durumlarda 766 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle getirilen kısıtlama Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

İtiraz konusu kural, mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili bulunmamaktadır. Kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinmede değişik yasalarla yapılan değerlendirmelerde, öteden beri değer verilen ve mülkiyet hakkının edinilmesinde zilyetlik kurumu temel bir sistem olarak kabul edilmiştir. Zamanaşımı ile kazanılan hak, tescil isteminde bulunma hakkıdır. Tapulama tespiti kesinleşmeden tapuya tescilde ise, taşınmazı yirmi yıl süreyle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar kendilerine karşı açılacak davalarda Medenî Yasa'nın tapuya güven ilkesinden yararlanırlar.

Kamu düzeni ve kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulan Kadastro Yasası ile kesinleşen tutanaklara 10, kesinleşmeyen tutanakların tapuya tescili durumunda da 20 yıl geçtikten sonra kastrodan önceki hukuksal nedenlerine dayanılarak itiraz edilemeyeceği öngörülmüştür.

C - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında "yasa önünde eşitlik", herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, aynı hukuksal durum içinde bulunanların aynı kurallara, ayrı durumdakilerin ayrı kurallara bağlı olmasıdır. Kimi kişilerin haklı bir nedenle değişik kurallara bağlı

tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlardaki özellikler yönünden değişik kuralların uygulanmasını gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme, aynı durumdakiler için aynı düzenleme eşitlik ilkesinin gereğidir. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlardakilerin ayrı kurallara bağlı tutulması, Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Başka bir anlamla kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Aynı durumlarda bulunmaktan doğan zorunluluklar ya da haklı bir nedenle getirilen farklı uygulamalar Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı düşmez.

Yerel Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda, davada uygulayacağı Kadastro Yasası'nın 12. maddesinin son fıkrasında, kötü niyetli olup olmadığına bakılmaksızın herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmiş kesinleşmemiş tutanaklara dayanılarak kişilerin hak sahibi kılınmasının hukuka uygunluk ve yasa önünde eşitlik ilkelerine ters düştüğü, Medenî Yasa'nın 638. ve 931. maddelerine göre yolsuz tescil nedeni ile malik görünen iyi niyetli kimsenin hak sahibi olabilmesine karşın itiraz konusu fıkranın kötü niyetli kişilere de hak tanıdığı ve onları koruduğu ileri sürülmüştür.

Medenî Yasa'nın 931. maddesine göre, taşınmaz kazanımı için iyi niyet koşuldur. Medenî Yasa'nın 638. maddesine göre haklı bir nedene dayanmadan tapuda malik gibi görünen kişinin iyi niyetli olması ve taşınmazı çekişmesiz ve kesintisiz on yıl elinde bulundurması durumunda mülkiyet hakkını kazanır. Kadastro Yasası'nın 12. maddesinin son fıkrasında ise herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmiş fakat kesinleşmemiş tutanaklarla kişinin iyi ya da kötü niyetine bakılmaksızın taşınmazı 20 yıl süreyle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurması durumunda Medenî Yasa'nın tapuya güven ilkesinden yararlanır. Kadastro Yasası, kamu düzeni amacıyla yürürlüğe konulmuş olup tasfiye amacını taşımakta ve tapu kütüklerine tescil işlemlerinin kısa zamanda sonuçlanmasını sağlamaktadır. Kamu yararını gözetken, tapuya güven ilkesine dayanan, Kadastro Yasası'nda, Medenî Yasa'dan farklı bir taşınmaz kazanılması öngörülmekte ve her iki yasa, ayrı koşullarda ayrı düzenlemeler içermektedir. Açıklanan nedenler ve sınırlanan yönüyle itiraz konusu fıkra, ayrı durumlar için ayrı düzenleme içerdiğinden ve tapu dışı kalan bölümün Yasa uyarınca işlendiği tapu kütü-

ğüne güven ilkesi gibi haklı bir nedene dayandığından Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görülmemiştir.

2. Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın "Hak Arama" başlıklı 36. maddesinde herkesin geçerli amaç ve yollardan faydalanarak yargı yerlerinde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Hiç kuşkusuz kişinin hukuksal yönden geçerli araç ve yollardan hak arama özgürlüğüne sahip olması hukuk devleti ilkesinin temel kurallarından biridir. Dava yolu, hak arama özgürlüğünün en belirgin biçimidir. Temel haklar ve ödevler kapsamındaki bu özgürlük ancak Anayasa'nın öngördüğü genel ve özel nedenlerle sınırlanabilir. Mahkemece, itiraz konusu kuralın, taşınmazın malikinin hak arama özgürlüğünü zedelediği ileri sürülmüştür.

İptali istenen kural, kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmiş ise isteme ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın taşınmazı tescil tarihinden başlayarak 20 yıl süreyle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlara kendilerine karşı açılacak davalarda ileri sürebilecekleri "tapuya güven" esasına dayalı bir hak sağlamıştır.

Söz konusu kuralla, malik olduğu savıyla dava açma ve hak arama özgürlüğüne 20 yıl süre için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Sınırlama, 20 yılı aşan süre için kamu düzeni ve kamu yararı ilkelerine dayanmakta ve bu yönüyle de Anayasa'nın 36. maddesine aykırı düşmemektedir.

3. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Mahkeme, Kadastro Yasası'nın 12. maddesinin son fıkrası ile kötü niyetli kişilerin korunduğunu, bunun hukuk devleti ilkesine ters düştüğünü ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, tüm işlem ve eylemlerini bağımsız yargının denetimine açık bulunan ve yasaların üstünde Anayasa ile yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Tapusuz taşınmazın tapu siciline tescilinde kararlılık sağlanması amacıyla tescil tarihinden itibaren yirmi yıl malik sıfatıyla taşınmazı zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanunî haleflerinin açılmış ve açılacak davalarda Medenî Kanun'un tapuya itimat prensibinden yararlandırılmalarında hukuk devleti ilkesinin yer aldığı Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

VI — SONUÇ :

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın;

A. 12. maddesinin son fıkrasının özel mülkiyete konu olan tapusuz taşınmazlarla sınırlı olarak incelenmesine,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

21.9.1993 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Oğuz AKDOĞANLI

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 1993/17

Karar Sayısı : 1993/41

Karar Günü : 18/11/1993

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 4. İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek. 24. Maddesinin (a) ile (l) bentlerinin Anayasasının 5., 10/2, 60. ve 61/3. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

I. OLAY :

Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan yaşlılık aylığı alan davacıya 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın Ek 24. maddesi gereğince ödenmesi gerekmesine karşın ödenmeyen sosyal yardım zammı için mahkemeye başvuran vekilin dava dilekçesine verdiği yanıtta davalı Sosyal Sigortalar Kurumu, sosyal yardım zammı uygulamasını öngören Ek 24. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali konusunda bir karar alınmak üzere sorunun Anayasa Mahkemesi'ne iletilmesini istemiş, davacı vekili de aynı istemde bulunmuş, konuyu inceleyen yerel mahkeme yaptığı inceleme ve değerlendirme sonunda yanlıştın Anayasa'ya aykırılık savlarının ciddi olduğu kanısına vararak sözü edilen kuralın iptali istemiyle 18.2.1993 günlü kararla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin itiraz başvurusunun gerekçe bölümü aynen şöyledir :

"...Davalı kurum, ödemeye imkan veren 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savunmasında bulunmaktadır.

506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesinin incelenmesi gerekmektedir.

Ek- madde 24-a 506 sayılı kanun ile ek ve değişikliklerine göre iş kazaları ile meslek hastalıkları, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalılarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı kanunla kuruma devredilen sendikalar mevzuatına göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı olarak 12.919.- TL. ödenir.

Bakanlar Kurulu, sosyal yardım zammı miktarını, gösterge, üst gösterge ve geçici gösterge tablosundaki derece ve kademelere göre birbirinden farklı olarak tespit etmeye yetkilidir.

Bu ödemeler, kurumdan gelir veya aylık ödemesine imkan veren dosyalar esas alınarak yapılır.

506 sayılı Yasa'nın Ek 24-1 genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan kuruluşlar ve 233 sayılı K.H.K. kapsamına giren teşekkül ve kurulan kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden, çalıştığı en son kuruluş olarak ayrılmak suretiyle kendisine 506 sayılı kanun hükümlerine göre malüllük, yaşlılık veya ölüm aylığı bağlanan kişilere ödenen sosyal yardım zamları, kurumca yazılı istenmesi üzerine bu kuruluşlar tarafından en çok iki ay içinde kuruma ödenir düzenlemesi getirilmiştir.

Sosyal yardım kelime anlamı ile; kendisinin ve bakmak zorunda olduğu kimselerin, yerel ölçülere göre geçimini kendi kaynakları ile hiç ya da yeterli derecede sağlama durumunda olmayan kişilere yapılan yardımı ifade eder.

Sosyal koruma aracı olarak başvuru sosyal yardım ve sosyal refah hizmetleri, sosyal sigorta tekniğinin egemen olduğu sistemlerde mevcuttur. Ulusal düzeyde bir tek sosyal güvenlik modelinin benimsendiği ülkelerde bu ayırım fazla önem taşımamaktadır. Çünkü mali ya da sosyal konumu dikkate alınmaksızın tüm vatandaşlara sosyal güvenlik ve refah hizmetleri sunulmaktadır.

Ancak, sosyal sigorta modeline üstünlük tanıyan ülkelerde, sosyal yardım ve hizmetler, kural olarak sosyal sigortaların kapsamının dışında kalmış ve sosyal korumaya gereksinimi bulunan kişileri hedeflemektedir.

Yukarıdaki tanımlamadan da anlaşılacağı gibi, sosyal yardım yapılması yoksulluk koşuluna bağlıdır. Bu yardımı sağlayan kuruluşlar, başta kamu kuruluşları olmak üzere, yardım kurumları, vakıflar ve özel kuruluşlardır. Kamu kuruluşlarınca yapılan sosyal yardımların finansman kaynağını vergi gelirleri oluşturmaktadır.

Bu nedenle, kendilerine yardım yapılanların prim ya da başka isim altında finansmana katılmaları söz konusu değildir. Bu niteliği dikkate alınarak, sosyal yardımlara "kamu yardımı" adı da verilmektedir. Tüm bu özellikleri ile, sosyal yardım tekniği primsiz "katılımsız" sosyal güvenlik rejimi çerçevesinde yer almaktadır. Primsiz rejimin belirleyici özelliğini, yardımlardan yararlananların bu yardımlar için yapılan giderlere katılmamaları oluşturur. Bu rejimin finansmanı sadece Devlet bütçesinden karşılanır. Bu şekilde sosyal yardım zammı, Sosyal Sigortaların kapsamı dışında kalanlara yöneliktir.

Yine sosyal yardım zammı; Devletin sosyal güvenliğe muhtaç kişilere bir nebze, bir miktar daha yardım edebilme amacı ile kabul ettiği bir olaydır.

Yapılan bu açıklamalar, sosyal yardım zammının sosyal güvenlik sistemi içindeki yerini ve kavrama ilişkin temel ilkeleri ortaya çıkarmış bulunmaktadır.

Gerçekten, sosyal sigortalar kurumunca sigortalı veya hak sahiplerine yapılan sosyal yardım zammı, maktu ödeme biçiminde olup, sigortalılık ve prim gün sayıları ile bağlantılı değildir. Oysa, diğer sigorta yardımları, sigortalının prime esas kazancına, sigortalılık ve prim ödeme gün sayısına göre değişkenlik göstermektedir. Bu nedenlerle, sosyal yardım zammının sosyal yardım niteliğinde oluşu göz önüne alındığında, sosyal sigortalar kurumu bütçesinden ödenmesi, Türk sosyal güvenlik sisteminin dayandığı temel ilkelere aykırı düşmektedir.

Sosyal güvenlik kuruluşlarınca sağlanan sosyal sigorta yardımları tüm Dünyada edim-karşı edim ilkesine dayanmaktadır. Başka bir ifade ile, sosyal sigorta sistemlerinde primler karşılığı olmayan yardımlara yer verilmemektedir.

Sosyal sigorta ile sosyal yardımları birbirinden ayıran en belirgin özellik, sigorta yardımlarının ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca, sosyal yardımların ise Devlet tarafından finansa edilmesidir.

Bu tanımlamalardan sonra konunun 506 sayılı Yasa çerçevesinde de incelenmesi gerekmektedir.

506 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde "...bu kanunda yazılı şartlarla sosyal sigorta yardımları sağlanır" denilerek, yardımlar ve şartlarının bu yasada belirlendiği vurgulanmıştır.

Aynı Yasa'nın 12., 32., 43., 52. ve 59. maddelerinde, çeşitli sigorta kollarından, kurumun sağlayacağı yardımlar açık ve sınırlayıcı olarak gösterilmiştir.

506 sayılı Yasa'nın 72. maddesinde "...gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderini karşılamak üzere, kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınır." hükmü getirilerek, sağlanacak her yardımın karşılığında prim alındığı tekrarlanmıştır.

Yasa'nın 78. maddesinde "...alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazanç..." alt ve üst sınırlarla tahdit edilmiş ve gerek alınacak primlerin ve gerekse sigortalı veya hak sahiplerine sağlanacak yardımların sınırları belirlenmiştir.

506 sayılı Yasa'nın yukarıda açıklanan metinleri arasında açık ve kesin bir uyum bulunmaktadır. Karşılığı alınarak sosyal güvenliği sağlamak, sosyal güvenlik koşullarını sigortalı ve hak sahipleri yararına geliştirmek, yukarıda açıklanan maddelerin topluca amacı ve sonucu olmaktadır.

2422 sayılı Yasa ile "6.3.1981 tarihli olup, ek madde 5 ile getirilmiştir." 506 sayılı Yasa'ya eklenen kurallara göre; (... gelir ve aylık alanlara her ay için 2.500.- TL. sosyal yardım zammı ödenir. Bu ödemeler, kurumdan gelir veya aylık ödenmesine imkân veren dosyalar esas alınarak yapılır.) hükmü getirilmiştir.

Bu hükmün, 5434 sayılı yasa ile emekli dul ve yetimlerine ödenen yakacak yardımının eşitlik ilkesi gereğince, 506 sayılı Yasa'ya tabi bulunanlara da yansıtılması, amacı güttüğü açıktır.

Memurlara ve emekli dul ve yetimlerine ödenen yakacak yardımının yasal bir dayanağı bulunmakta ve bu da 657 sayılı Yasa'nın 213. maddesidir.

506 sayılı Yasa'da ise, sağlanması öngörülen yardımlar dışında bir yardıma elverişli madde bulunmamaktadır.

Ülkemizde primli sisteme dayalı olarak kurulan Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur tarafından sağlanan

yardımlar, 1977 yılı sonlarına kadar sigorta ilkelerine uygun olarak sürdürülmüştür.

27 Ekim 1977 tarihinde çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları ile Sosyal Sigortalar Kurumu ve Emekli Sandığı emeklilerine, 1980 yılında çıkarılan bir Bakanlar Kurulu kararı ile de Bağ-Kur emeklilerine avans adı altında her ay ek bir ödeme yapılmaya başlanmıştır.

Avans adı altında yapılan ödemelerin adı 1 Mart 1981 tarihinde yürürlüğe giren 2422 sayılı Yasa ile sosyal yardım zammı olarak değiştirilmiştir.

Aynı kanunla bu tarihe kadar ödenen avansların ilgililerden geri alınmaması hükmüne bağlanmış ve böylece Sosyal Sigortalar Kurumu prim karşılığı olmayan ek ödemeleri fiilen kendi kaynaklarından karşılamaya başlamıştır.

Konunun 4792 sayılı yasa hükümleri çerçevesinde de incelenmesi gerekmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Kuruluş, Görev ve İşleyiş Yasası olan bu yasa da yer alan 19/F maddesi bulunmaktadır. Burada kurumun gelirleri sayılmakta ve bu bentde de "genel bütçeden yapılacak yardımlar" denilerek, Devletin Sosyal Sigortalar Kurumu'na yardımının bulunacağı ve kurum bütçesine gelir olacağı gösterilmektedir.

Konunun 657 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

Bu Yasa'nın 213. maddesinde "...yakacak yardımı, devlet memurlarına : Yönetmelikle tespit olunur" şeklindeki hüküm, 375 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 32. maddesi gereği 1.7.1989 tarihinde yürürlükten kalkmış ve bu tarihten sonra 657 ve 5434 sayılı Yasa'ya tabi olanlara yakacak yardımı veya bununla eş anlamlı sosyal yardım zammı ödenmektedir. Belirtilen K.H.K. ile getirilen yeni düzenlemede gösterge tablosuna ek olarak "taban aylığı + kıdem aylığı" göstergeleri getirilmiş ve bunlarda emekli keseneğine esas tutulan gelir içine sokulmuştur.

Bu şekilde, 657 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasa'dan yararlananlara artık sosyal yardım zammı ödenmeyip, bununla eş değerde bir meblağ, bu defa, gösterge sistemi ile ödenmekte, ancak, bu ödemeler bir fiil çalışanlara da yapılmakta olup, onlardan kesenek kesilmektedir. Yani, sosyal yardım zammı, kesenek kapsamı içine

alınmış ve bu şekilde ödenen bir meblağın karşılığı, kesenek olarak alınmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği şekilde sosyal güvenlik, kişilerin geleceklerini güvence altına almaktır. Bu konuda Devlet görevlendirilmiş ve Devletçe de davalı kurum kurulmuştur.

506 sayılı Yasa'nın sağladığı güvencenin temel ilkesi, verilen prim kadar güvence sağlama ana kuralına dayanmaktadır. Kısa vadeli sigorta kollarında, bilinmeyene karşı kollektif güvence, dayanışmalı güvence sağlama esas alınmıştır.

Bu yönü itibariyle, sigortalıların verdikleri primlerin harcamalarında, onların gelecekteki güvenliklerini azaltacak veya tehlikeye düşürecek davranışlar yasaya ve Anayasa'ya aykırı bulunacaktır.

Örneğin, kazaya karşı korunma veya daha güvenli emekli aylığı alabilmek için prim ödettirilen kişinin ödediği primlerin, bir kamu kurumunun borcu için faizsiz kredi gibi kullanılması ilkelere kişilerin Anayasal refah, huzur ve mutluluklarına engel olacağı için, Anayasa'ya aykırı sayılacaktır.

Primlerin, bilimin gereklerine uygun olarak, ilgililerin refah ve mutluluğu için kullanılmaları bunun dışında bir harcamaya girilmemesi, en azından enflasyon oranının daha üstünde gelir getirici duruma getirilmesi şarttır. Aksi takdirde Sosyal Sigortalar Kurumu taahhütlerini yerine getiremez ve sigortalılar ile 506 sayılı Yasa ve Anayasa hükümleri gereğince kurulan bütünlükteki görevini ihmal etmiş olur.

Sosyal güvenlikte dayanışma zaman içinde de söz konusudur.

Örneğin, emekli olanlar, yaşlılık sigortası primi ödeyenler ödedikleri primlerden de yararlanabilirler. Bu yönü ile, haklarda getirilen yeniliklerin karşılığı prim ödenmekte ise, geçmişte emekli olmuş kişilerin, bu yeniliklerden yararlanabilmeleri için, paylarına düşen miktarı ödemeleri gerekmeyebilecektir. Bunun, bilimsel ölçümlerinin yapılması, sonucuna göre haklara aykırılığa ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığa karar verilebilmesi gerekmektedir. Örneğin, emekli sandığında, sosyal yardımlar artık primlendirilmekte ve emeklilere de, kendileri bu iş için prim ödememiş bulunmalarına rağmen, aynı yansıma yapılmaktadır. Burada, bilimsel denge bulunmaktadır. Primi ödenen kadar bir yardım yapılmaktadır. Ancak, bu yardımın kesilen primlerin çok üzerinde olması halinde ise,

prim ödeyenlerin geleceklerinin tehlikeye girmesi belkide onlara daha az ödeme yapılabilir hale gelmesi söz konusu olacaktır. Bu şekilde en azından, prim ödeyenlerin primleri ile sadece kendilerine iyileştirme işlemi yapılmayıp, başkalarına da yapılarak, bir kişinin primi ile bir emeklinin daha iyi duruma getirilmesi söz konusu olacak ve bununla, yaşlıları korumanın Devletin görevi olması Anayasal kuralı karşısında, Devletin görevinin sigortalıya veya memura yaptırılması anlamına geleceği ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı bulunacağı ve geçersiz sayılması gerekeceği düşünülmektedir.

Yapılan incelemelerde kurumun prim gelirlerinin yaklaşık % 30'unun sosyal yardım zamları için harcandığı görülmektedir.

Primli sistem içinde işçi emeklilerine ödenen asgari emekli aylığının çok üzerinde bunlara prim karşılığı olmadan sosyal yardım zammı ödenmektedir.

Prim almadan yapılan bu ödemelerin sosyal güvenlik kuruluşlarının Aktüaryal dengeleri üzerinde yarattığı olumsuz etkiler bu kuruluşları tedbir almak yoluna yöneltmiş ve yukarıda da belirtildiği şekilde Emekli Sandığı 1.7.1989 tarihinden itibaren taban aylığı uygulamasına geçmiş ve memur emeklilerine ödenen taban aylıklar, memurların taban aylıklarından kesilen emekli kesenekleri ile karşılanmaktadır.

Ancak, Sosyal Sigortalar Kurumu'nda taban aylık veya benzeri bir yöntemi uygulanması, işçi ve işverenlerden emeklilere ödenen sosyal yardım zammını karşılayacak miktarda ek prim alınması ile mümkün olabilecektir.

Yine yapılan araştırmalarda, sosyal yardım zammının işçi ve işverenlerden ek prim alınarak karşılanması demek, prim oranlarının % 10 oranında artırılması anlamında olup, prim oranlarında bu seviyede bir artışın çalışanlara ve çalıştıranlara getireceği yük açıktır.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nın 19. maddesinde kurumun kaynakları düzenlenirken primler esas alınmıştır. Devlet katkısı öngörülmüş olmasına karşın, uygulamada böyle bir gelir kaynağı mevcut değildir. Dolayısıyla kurumun başlıca gelir kaynağını sigortalı ve işverenlerin ödedikleri primlerle, onların işletilmesinden elde edilen gelirler oluşturmaktadır. Söz konusu gelirlerin ne tür sigorta yardımlarına harcanacağı da, 506 sayılı Yasa'nın ilgili maddelerinde sınırlayıcı bir biçimde düzenlenmiştir.

Bu nedenle, Ek 24. maddede düzenlenen sosyal yardım zammının kurum bütçesinden karşılanması, Yasa'nın temel hükümlerine aykırı düşmektedir.

Kurumun ödemelerinin kapsamı, 506 sayılı Yasa'nın 12., 32., 43., 52., 59. maddelerinde yazılıdır. Yasa'nın 1. maddesinde konulan genel kural gereğince "bu kanunda yazılı şartlarla sosyal sigorta yardımlarını sağlayacaktır." Bu sebeple, kurumun, ek madde ile getirilen ödemeleri yapma yükümü bulunduğuna ilişkin bir açık yasa hükmü bulunmamaktadır.

Ek madde 24 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten, Anayasa'nın öngördüğü sosyal güvenlik düzeni, 506, 1479 ve 5434 sayılı yasalar çerçevesinde sosyal sigorta modeline göre yapılmıştır. Bu modelde ise finansman kaynağı, esas olarak primlerden oluşmaktadır. Prim ya da kesenek alınmadan yardım yapılması, Anayasa'nın emrettiği sosyal güvenlik hakkını büyük ölçüde tehlikeye düşürmektedir.

Primsiz sosyal güvenlik rejimi çerçevesinde yer alması gereken sosyal yardım zammı, primli rejim içine dahil edilmiştir.

Devletin (6), 5 yıllık kalkınma planında "1990-1994 sosyal sigorta kuruluşlarının sigorta hizmetleri ilke olarak külfet-nimet dengesi içinde, kendi finansman kaynakları ile karşılanacak karşılığı ödenmemiş sigorta hizmeti verilmesinden kaçınılacaktır." denilmektedir.

775 sayılı Gecekondu Önleme Yasası'nda kurulan fonun başlıca kaynağının sosyal sigortalar kurumu primleri ile karşılanması istenmiştir. Bu Yasa'nın getirdiği düzenleme ile, gecekondu oturan kişilerin refah seviyeleri yükseltmek istenmişse de kendisine intikal ettirilen sorunu inceleyen Anayasa Mahkemesi, sosyal güvenlik ilkeleri açısından yasayı iptal etmiş ve gerekçe olarak da, kurumun kendisine verilen yasal görevleri malî yönden yapamaz durumda iken kendisine ek görevler verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu vurgulamıştır.

Bu durumda konunun Anayasa'nın ilgili hükümleri çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ..." biçiminde bir temel amaç kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 10/2. maddesinde "...hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" denilerek eşitlik kuralı geniş kapsamlı olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde "herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." şeklinde, bu konudaki genel kural belirlenmiştir.

Anayasa'nın 61/3. maddesinde "...yaşlılar Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir." denilerek, emeklileri de kapsar nitelikte Devlete verilmiş görevler kurallaştırılmıştır.

Anayasa maddelerinin ışığı altında iptali talep edilen maddelerin ve fıkraların incelenmesi yönüne gidilmiştir.

Ek Madde 24/a'nın İncelenmesinde;

Davalı kurumun görevi 506 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile belirlenmiş hizmetlerin ve ödemelerin yapılmasıdır. Bunun kapsamı da, yukarıda yazılı maddelerde gösterilmiştir. Kurum, bu işler için prim almaktadır. Ödemede bulunan kişiler ise daha iyiye gitme ve daha iyi koşullara kavuşma arzusundadırlar ve bu arzuları Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddeleri ile korunmuş haklardır.

Kuruma prim ödeyenler, kendi güvenliklerini tehlikeye düşürecek şekilde, bu primlerin emeklilere hiç bir karşılık alınmaksızın ödenmesi suretiyle, çalışanların parası ile emeklilerin refahını sağlama biçiminde bu uygulamadan zarar görecektir. Karşılığı alınmadan yapılan ödemelerin sigorta kurallarına aykırılığının ispatına gerek bulunmamaktadır. Bu suretle, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in ana amaçlarını, prim ödeyenlere yaptırmak suretiyle Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. Ayrıca Anayasa'nın 6. maddesindeki Devlet'in bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri almak kuralına da ters düşülmüş olmaktadır.

Taban göstergeden emekli kişiye 504.383.- TL. yaşlılık aylığı ödenebilir iken, aynı kişiye, hiç bir prim ödemesi yapmadığı halde 975.000.- TL. sosyal yardım zammını kurum ödemek zorunda bırakılmaktadır. Bu ödemeleri, bir başka sigortalının ödemekte bulunduğu iş kazası priminden veya hastalık priminden yapmak zorundadır. Bu suretle, sigortalının, daha iyi bir güvenceye kavuşma arzusu tamamen ortadan kalkmaktadır. Bunun anlamı ise, sosyal güvenliği Devlet'in sağlaması değil, fakat, sigortalıların birbirlerine, ancak, hiç istemeyerek ve özellikle haksız olarak, zorlanarak, destek olmaları ve güvenliğini sağlamada destek olmalarıdır.

Bu nedenlerle, bu maddedeki, ödemelerin davalı kurumca yapılması gerektiğine ilişkin hükümler Anayasa'ya aykırı görülmektedir.

Ek Madde 24/1. maddesinin incelenmesine gelince;

Bu bendin, kurumun önce ödemesi ve daha sonra kamu kurumlarından istenmesi ve iki aylık faizsiz vade sonunda kamu kurumlarının faizi ödemeleri ve ödemede gecikmeleri halinde buna sadece % 30 temerrüt faizi uygulanabilmesi biçiminde anlaşılması halinde, bu uygulama biçimi de Anayasa'ya aykırı olmaktadır.

Şöyleki;

Kurumun, primini başka nedenlerle aldığı bir meblağı, kamu kurumları adına en az iki ay faizsiz ve ondan sonra % 30 faizli olarak geri alacak şekilde kullanması halinde, bunun primlerin normal nemalandırılması ilkesine açıkça, aykırı bulunduğu, kamu kuruluşlarını faizsiz finansmanı niteliğinde bulunacağı, bunun ise, prim ödemekte bulunan sigortalıların açıkça zararına olduğu düşünülmektedir.

Örneğin, daha iyi tedavi imkanlarına kavuşabilmek için ödenen primlerin bir kamu kurumunun prefinansmanında kullanılması, sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz. Ve buna 506 sayılı Yasa ile sigortalıların açık menfaatleri de uygun değildir.

Bu durum ile bu madde Anayasa'nın 5. ve 6. maddelerine de aykırıdır.

Ayrıca, son defa kamu kurumu sayılacak bir işyerinde çalışıp, emekli olan sigortalıların yapılan ödemeler için bir geri ödeme öngörülmesi, buna karşılık, özel teşebbüsten emekli olanlar için böyle bir geri ödemenin düşünülmesini Anayasa'nın 10/2. maddesindeki bir zümreye imtiyaz tanımak niteliğinde bulunmakla, Anayasa'ya bu yönü ile de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 506 sayılı Yasa'nın ek madde 24/a-1 bentlerinin T.C. Anayasası'nın 5., 60., 10/2 ve 61/3. maddelerine aykırı olduğu görülmekle, 506 sayılı Yasa'nın ek madde 24/a-1. bentlerinin iptali için davanın ve konunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine karar verilmiştir."

III. YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı :

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın ek 24. maddesinin iptali istenen (a) ile (l) bentlerini de içeren ve Başbakanlıkça yayımlanan yürürlükteki Kanunlar Külliyatı (Mayıs 1992, Ek - 12)ndan alınan son biçimi şöyledir :

“Ek Madde 24 - (6/3/1981 - 2422/17 mad. ile gelen Ek 5 inci mad. hükmü olup madde numarası teselsül ettirilmiştir.)

a) (Değişik : 16/10/1985 tarih ve KHK/251; Aynen kabul; 7/1/1986 tarih ve 3251 sayılı Kanun) 506 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından, gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Kanun'la Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı olarak 12.919 lira ödenir.

(Değişik : 16/2/1989 - 3522/1 md.) Bakanlar Kurulu, sosyal yardım zammı miktarını, gösterge, üst gösterge ve geçici gösterge tablosundaki derece ve kademelere göre birbirinden farklı olarak tespit etmeye yetkilidir.

Bu ödemeler, Kurumdan gelir veya aylık ödemesine imkân veren dosyalar esas alınarak yapılır.

b) İş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasından sürekli iş göremezlik geliri almakta olanlara, gelir bağlanmasına esas olan sürekli iş göremezlik derecesi oranında sosyal yardım zammı ödenir.

c) Yabancı ülkelerle akdedilen sosyal güvenlik sözleşmeleri uyarınca kısmî gelir veya aylık alanlara ödenecek sosyal yardım zammı, Türk mevzuatına tabi olarak geçen prim ödeme süresinin, sosyal güvenlik sözleşmesine göre nazara alınan toplam prim ödeme süresine olan oranına göre hesap edilir.

d) İş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasından gelir alanlara ödenen sosyal yardım zammı, 506 sayılı Kanununun 22 nci maddesine göre ödenecek sermayenin hesabında nazara alınmaz. Ancak, söz konusu maddede belirtilen tarife uyarınca hesaplanacak peşin sermaye değeri, 506 sayılı Kanununun 26 ncı maddesi hükümlerine göre tespit edilecek peşin sermaye değerleri toplamına katılır.

e) Söz konusu sosyal yardım zammı, hak sahiplerine her dosya için tamamı tevzi edilecek şekilde ve eşit oranda bölüştürülür.

f) İki ayrı sigorta kolundan veya iki ayrı dosyadan gelir veya aylık alanlara, en fazla ödemeye imkân veren bir dosya üzerinden sosyal yardım zammı ödemesi yapılır.

g) Hak sahibi kız çocuklarının evlenmeleri nedeniyle ödenen evlenme yardımının hesabında sosyal yardım zammı nazara alınmaz,

h) 5/1/1961 tarih ve 228 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre Kurumca aylık bağlananlara ödenen sosyal yardım zammının hizmet süreleriyle orantılı olarak tespit edilen miktar, aynı nitelikteki zammı ödeyen ilgili sandık veya kurumdan tahsil edilir.

i) Ödeme dönemlerine göre peşin ödenen sosyal yardım zammı, ölüm halinde geri alınmaz,

j) Sosyal yardım zammından icra ve diğer kesintiler yapılamayacağı gibi, her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

k) Yersiz yapılan sosyal yardım zammı ödemeleri, ilgilinin varsa almakta olduğu gelir veya aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle, yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

l) (Ek : 20/6/1987 - 3395/15 md.) Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden, çalıştığı en son kuruluş olarak ayrılmak suretiyle kendisine 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık veya ölüm aylığı bağlanan kişilere ödenen sosyal yardım zamları, Kurumca yazılı olarak istenmesi üzerine, bu kuruluşlar tarafından en çok iki ay içinde Kuruma ödenir.

Kurumlar Vergisi mükellefi olan kamu kurum ve kuruluşları bu madde gereğince yapılan ödemeleri Kurumlar Vergisi matrahından indirilebilirler.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin iptal istemini dayandırdığı Anayasa kuralları şunlardır :

1. “V. Devletin temel amaç ve görevleri :

MADDE 5 — Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın

maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

2. “X. Kanun önünde eşitlik :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. (Fıkra 2).

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

3. “X. Sosyal güvenlik hakları :

A. Sosyal güvenlik hakkı :

MADDE 60 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”

4. “B. Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler

MADDE 61 —

.....

Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir. (Fıkra 3).

.....

.....

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ve Mustafa BUMİN'in katılmalarıyla 15.4.1993 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesi uyarınca çağrılan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü temsilcilerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Genel Açıklama :

Sorun, yaşlılık aylığıyla birlikte verilmesi Yasa'yla öngörülen "sosyal yardım zammı" adındaki ek ödemeden kaynaklanmaktadır. İnsanın geleceğine ilişkin önlem ve hazırlıklar içinde, hepsinin gerçekleşmesine olanak sağlayan ve hepsinin dayanağı sayılan akçalı durum öncelik taşımaktadır. Çalışanlar yönünden, çalışılan sürede gereksinimleri karşılamaktan daha önemlisi emeklilik günlerinin huzur içinde geçmesidir. Sosyal Sigortalar Kurumu iştirakçilerinin yaşlılık aylığı, emeklilik yaşınının olabildiğince sorunsuz geçmesi için gereksinimleri karşılamak amacıyla kullanılmaktadır. Geleceğe güvenle bakmanın parasal aracı olan yaşlılık aylığının yetersizliği "sosyal yardım zammı"yla giderilmek istendiğinden 506 sayılı Yasa'nın itiraz konusu ek 24. maddesiyle bu yardım kurumu yaşama geçirilmiştir. Yurttaşlarını, bireyleri, bu yolla topluma istenci dışında gelişen olaylara, olası tehlikelere karşı korumak ve her yönden güven içinde yaşatmak Devletin başlıca görevlerindedir. Sosyal hukuk devleti, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, çalışanları, emeklilerle yaşlıları durumlarına uygun düzenlemelerle sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir. Sosyal politikaların amaçlarına ulaşmasında gelir ve hizmetlerin adaletli dağılımı ilk sırayı alır. Bu nedenle "sosyal yardım zammı" adıyla getirilen katkı, Devletin işçi emeklisine yaklaşımının bir göstergesi niteliğindedir. Sosyal yardım programlarının bir gereği olarak hukuksal yapısı oluşturulan "sosyal yardım zammı" değişik adlar altında (aileye ve çocuklara yönelik olarak) kimi ülkelerde uygulanmaktadır. Önce malûl-lük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık alanlar ile iş kazası ve meslek hastalıkları sigortalarından gelir bağlananlara "avans" adıyla yapılan ödeme, sonra "sosyal yardım zammı"na dönüştürülmüştür. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun primlerden oluşan öz kaynaklarından karşılanan "sosyal yardım zammı", Kurum'un sağlamaya çalış-

tığı olağan yardım düzeyini gerçekleştirmesinde güçlükler neden olduğu anlaşılmaktadır. "Sosyal yardım zammı"na ayrılan para, temel görevlerin yerine getirilmesini engelleme ölçüsüne geldiğinden ödemekten kaçınıldığı saptanmıştır. Sosyal sigorta yardımlarının yetersizliğini gidermek amacıyla öngörülmüştür.

B. İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı :

Sosyal Sigortalar Kurumu'nca ödenen "sosyal hizmet zammı" 15 yıl içinde 1300 katına çıkarak 975 bin TL. olmuştur. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun aylık ödemeleri içindeki oranının 1980'de % 17 iken 1992'de % 49, 1993'ün ilk 4 ayında ise % 54 olduğu sözlü açıklama sırasında yetkililerce anlatılmıştır.

1. Sosyal Sigortalar Yasası'nın Ek 24. maddesinin iptali istenen (a) bendi, yukarıya alınan metninde de açıkça görüleceği üzere iş kazaları, meslek hastalıkları, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ya da aylık alanlarla 991 sayılı Yasa kapsamındaki standartlardan aylık alanlara her ay 12.919 TL.lık sosyal yardım zammı ödenmesine ilişkindir.

Maddenin (l) bendiyle yine yukarıya alınan metninde ayrıntılı biçimde belirtilen kuruluşların, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yazıyla istemesi üzerine sosyal yardım zammının en çok iyi ay içinde Kurum'a ödenmesi düzenlenmiştir.

Kamu kuruluşlarından emekli olan sigortalılara ödenen sosyal yardım zammının bu kuruluşlardan alınmasına olanak veren kurallara göre 1987-1992 yıllarında kamu kuruluşlarına tahakkuk ettirilen 5,5 trilyon TL. borçtan ancak 600 milyar TL. alınabildiği de sözlü açıklamada anlatılmıştır.

C. Sınırlama Sorunu :

1. Sosyal Sigortalar Yasası'nın Ek 24. maddesinin (l) bendi, bir kısım sosyal yardım zammının sağlandığı kaynaklardan kamu kuruluşlarının Sosyal Sigortalar Kurumu'na iş kazası ve meslek hastalığı dışında ödeyeceği sosyal yardım zammına, ödeme yöntemine ve süresine ilişkin olup yerel mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural değildir. Bu durumda, Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin son fıkrası gereğince (l) bendine ilişkin itirazın, başvuran mah-

kemenin bu konuda yetkisizliği nedeniyle reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

2. Sosyal Sigortalar Yasası'nın Ek 24. maddesinin (a) bendine göre ödenmesi istenilen sosyal yardım zammı, yerel mahkemenin bakmakta olduğu davanın davacısı gözetildiğinde esas inceleme yalnız 506 sayılı Yasa kapsamındakilerle sınırlı tutulmalıdır. Bu nedenle, (a) bendine ilişkin esas incelemenin 506 sayılı Yasa ile ek ve değişikliklerine göre yaşlılık aylığı alanlarla sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

D. İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın 5. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, sosyal güvenlik kuruluşlarıncsa sağlanan yardımların edim-karşı edim ilkesine dayanmasına, 506 sayılı Yasa'nın 72. maddesi gereğince sağlanacak her yardım için prim alınması gereğine karşın 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sistem gözardı edilerek sosyal yardım zammı için prim alınmadığını, bu ödemelerin işçi emekli aylıklarını aştığı ve Kurum'un prim gelirlerinin % 30'una ulaştığını, yasal olarak bulunmasına karşın Kurum'a devlet yardımı yapılmadığını, Kurum'un akçalı güçlüklerini açabilmesi için prim oranlarının % 10 artırılması zorunluluğuna değinmiş, sosyal yardım zammını ödeme yükümlülüğüne ilişkin açık bir kural bulunmadığını, prim ya da kesenek almadan yardım yapılamayacağını ileri srmiş, ayrıca yukarıya alınan ayrıntılı gerekçelerle iptal isteminin dayanaklarını açıklamıştır. 4792 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde Kurum gelirleri arasında sayılan Devlet yardımının yapılmadığı da belirtilen başvuru kararında konu, Devletin temel amaç ve görevleri kapsamında değerlendirilmiştir.

Sosyal yardım zammı, hak eden iştirakçilere denecek Devlet katkısıdır. Sosyal Sigortalar Kurumu bu ödemenin aracıdır. Kurum'un içinde bulunduğu akçalı güçlükler, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olan bu ödemenin yapılmasını geciktirse, yavaşlatsa, azaltsa da bireylerin ve ailelerin sosyal güvenliğini olumlu biçimde etkileyen yardımın kaldırılmasına neden olamaz. Yardımın, bir sosyal katkı olarak sürmesinin, asıl demeler doyurucu düzeyde olmadıkça, sosyal devlet niteliğine uygun bir işleyiş olduğunda duraksanamaz. Yalnızca "malî darboğaz" Anayasa'ya aykırılık nedenini oluşturamaz. Kurum'un malî yönden iyileştirilmesi için alına-

çak önlemler de Yasakoyucu'nun ve Kurum yönetiminin yetki ve görev alanına giren konulardır. Sosyal yardım zammının Anayasa'nın 5. maddesinde sayılan Devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmayan yönü olmadığı gibi, tersine, bu maddeye uygun düşen bir yaklaşım türüdür.

2. Anayasa'nın 10. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Anayasa'nın öngördüğü sosyal güvenlik düzenininin 506, 1479 ve 5434 sayılı Yasalar çerçevesinde finansman kaynağı özde primlerden oluşan sosyal sigortalar modeline göre yapıldığını, prim ya da kesenek alınmadan yardım yapılmasının Anayasa'nın amaçladığı sosyal güvenlik hakkını büyük ölçüde tehlikeye düşürdüğünü ileri sürmüş, böylece Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık gerekçesini sosyal güvenlik kuruluşlarının eşitlik yönünden karşılaştırılmalarına ve prim ödemedi yardım yapılamayacağı görüşüne dayandırmıştır.

Sosyal güvenlik kuruluşlarının başlıcaları Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur'dur. Bunlar, kuruluş yasaları, kapsadığı kişiler, sağladıkları olanaklar ve bunların hesaplanma yöntemleri yönünden birbirinden ayrı yapıda güvenlik kuruluşlarıdır. Nitelikleri değişik olan kurumlar arasında karşılaştırma yapmak uygun değildir.

Anayasa'nın 10. maddesiyle öngörülen eşitlik; aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamayı, yasa karşısında kimseye dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım yapılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Eşitlik ilkesiyle hukuksal birlikteliğin gerçekleşmesi istenmiştir. Bu ilke, aynı durumda olanlara aynı, ayrı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını değil, aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını engellemektedir. Dava konusu olaydaki Sosyal Sigortalar Kurumu ile T.C. Emekli Sandığı'nın ve Bağ-Kur'un niteliklerindeki ayrılık, ayrı kurallara bağlı tutulmalarını ve iştirakçilerine ayrı tür, koşul ve yöntemle ödemeler yapılmasını aykırı kılmamaktadır.

Prim almadan sosyal içerikli yardımlar yapmanın sosyal güvenlik hakkını tehlikeye düşüreceği ve böylece eşitlik ilkesinin zedeleneceği savı, sosyal güvenliğini sağlamanın Devletin görevi olmasına karşın kaynak yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin kural ko-

nulması olgusu karşısında yerinde görülmemiştir. Kaldığı; sosyal güvenliğin, eşitliğin sağlanması ve bu kavramların zedelenme olasılığı salt prim ödenmesine bağlı tutulamaz. Prim alınmadan da sosyal içerikli yardımlar yapılabilir. Bu durumu Devletin ya da ilgili kurumların akçalı güçleriyle olanak kazanır. Sosyal Sigortalar Kurumu, evlenme yardımında olduğu gibi prim almadan da yardım yapabilmektedir.

Ayrıca, Yasa'da öngörülen yardımın yapılmasını engelleyen ya da yapılmasını koşula bağlayan bir kural yoktur. (a) bendinin açıklığı, ödemenin yapılması için başka bir kuralın varlığını da gerektirmemektedir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bir yanı görülmemiştir.

3. Anayasa'nın 60. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5. ve 60. maddelerine aykırılığı gerekçesi birliktelik taşımaktadır. Yukarıda 5. madde bölümünde özetlenerek belirtilen aykırılık gerekçesi 60. madde için de gözetilerek yargıya varılacaktır.

Devlet katkısının yapılmamasının malî güçlüğü yenmek için primlerin % 10 artırılmasını gerekli kılması, bunun da işçi ve işverene yeni yük getireceği, karşılığı alınmadan yapılan yardımın emeklilerin refah payını azaltacağı görüşünün Anayasa'nın 60. maddesiyle bir ilgisi bulunmamıştır.

Sosyal güvenlik, bireylere ekonomik güvence sağlayan kişileri belli zarara uğrama olasılıklarına karşı, koruma işlevi bulunan kurumlar bütünüdür. Sosyal güvenlik politikaları, sosyal zarar tehlikelerinin sonuçlarını giderek bireyleri ekonomik yönden güçlü tutmayı amaçlar. Bu amaçları güden politikaların kapsamına çalıştırma (istihdam), gelir güvencesi, çalışma gücünün korunması, meslek kazancı yerine geçecek ödemeler, sosyal sigortalardan belli aralıklarla sağlanan gelirler, her tür sosyal yardım ve öbür ödemeler girmekte, böylece bireyin ekonomik ve sosyal güvenliğiyle bu yolla ve buna koşut biçimde toplumda sosyal güvenlik sağlanarak, toplumsal barış güçlendirilmektedir.

Sosyal güvenliğin sağlanması, yalnız sosyal sigortalarla değil, öbür sosyal hizmet kuruluşları, kimi sosyal hizmetler ve sosyal yardımlarla olmaktadır. Bu kapsamda zarara uğrama olasılıklarını

denkleştirmeyle birlikte sosyal denkleştirme de önem kazanmaktadır. İncelenen kuralın öngördüğü sosyal yardım zammı, madde kapsamındaki kişilerin sosyal güvenliklerini sağlamak için getirilmiş, sosyal yardım nitelikli bir ödemedir. Sosyal yardımın tümüyle sosyal sigorta kapsamında çözümlenmesi olanağı bulunmadığından düzenleme, Anayasa'nın 60. maddesine aykırı değildir.

4. Anayasa'nın 61. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, incelenen kuralın Anayasa'nın 61. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık gerekçesinde, bu maddede yaşlıların Devletçe korunacağını, yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak öbür haklarla kolaylıkların yasayla düzenleneceğinin öngörüldüğünden söz ederek bu hususların emeklileri de kapsayacağı görüşünü açıklamaktadır.

Oysa, Anayasa'nın 61. maddesi, sosyal güvenlik yönünden özel olarak korunması gerekenlere ilişkin bir kuraldır. İptali istenen (a) bendinin Anayasa'nın 61. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bir ilgisi görülememiştir.

Devlet, yükümlülüklerini olanakları ve gücü ölçüsünde yerine getirecek, bu bağlamda yürürlüğe konulan Yasa ile öngörülen sosyal hizmet zammının etkin biçimde ve düzenli ödenmesi için gereken önlemleri almaktan, Sosyal Sigortalar Kurumu'na gerekli yardımları yapmaktan, yasal düzenlemelerle Kurum'u güçlü kılmaktan kaçınmayacaktır. Kural iptal edilirse sosyal yardım zammından tümüyle yoksun kalınır. Devlet önlem alırsa ödenmesi yararlı biçimde sürer.

Özgün adıyla ya da dolaylı olarak ödenmesine ilişkin Anayasa'da açık bir kural bulunmamakla birlikte ödenmesi Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırı düşmeyen sosyal yardım zammını öngören yasakoyucunun bu takdirine el atarak ödenmesinin gerekmediğini kararlaştırmak, Anayasa Mahkemesi'nin özenle kaçındığı yasakoyucu gibi davranmakla yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kurmak benzeri bir yerindelik denetimi olur.

Açıklanan bu nedenlerle itiraz yerinde görülmediğinden iptal isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL ile Sacit ADALI bu görüşlere katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın sınırlama kararı gereğince incelenen Ek 24. maddesinin (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL ile Sacit ADALI'nın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.11.1993 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1993/17

Karar Sayısı : 1993/41

Anayasa'nın 60. maddesinin ikinci fıkrasında, Devletin sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve bunun içinde gerekli teşkilatı kuracağı öngörülmüştür.

Uygulamada Türkiye'de sosyal güvenlik, Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur'dan ibaret olan üç ayrı ve paralel sosyal güvenlik kurumunca yürütülmektedir. Bu kurumların

düzenlenişi, çalışanlara ve emeklilere sağladıkları sosyal güvenliğin kapsamı, boyutları ve uygulanışı ile kurumların devletle olan ilişkileri yasalarla belirlenmiş ve çözülmüştür.

Bu ilişkilerin anayasal boyutları ise Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 60. maddesi ile ilgili yorumlarında ortaya konulmalıdır.

Sosyal güvenlik kurumları, kuruluşlarında temel iki ayrı yolun izlenmesi mümkündür :

1. Masraflarına katılma, ne biçimde düzenlenirse düzenlensin sosyal güvenliği devletçe karşılanması ve yürütülmesi,

2. Sosyal güvenliğin sigorta sistemine göre "çalışan" ve "işveren" in katkıları ile oluşan kaynaklarca sağlanması ve bağımsız kuruluşlarla yönetilmesi.

1949 yılında Emekli Sandığı, 1945 yılında Sosyal Sigortalar Kurumu ve 1971 yılında Bağ-Kur'un kuruluşunda yukarıda açıklanan ikinci yol izlenmiştir.

Devletin bu kuruluşları ve bunların verdikleri sosyal güvenliğin düzenlenmesinde temelde yapılan tercihin unutulmaması ve düzenlemelerde ve Kurum - Devlet ilişkilerinde bu hususun göz önünde tutulması gerekir.

Ayrıca sosyal güvenlik kuruluşlarının doğal yapıları gereği bu kurumların düzenlenişi ve yönetiminde "istikrar" temel kuraldır.

Ülkemizdeki bütün sosyal güvenlik kuruluşları başlangıçta yapılan temel tercih nedeniyle sigorta esasına göre düzenlenmişlerdir. Bunların gelirleri, özel sigortalardaki gibi sözleşme ile değil yasal normlarla belirlenmiştir. Aynı şekilde sosyal sigortanın karşıladığı riskler de yine yasal normlarla tespit edilmiştir. Bu yasal normlar karşılıklı denge içinde belirlenmiştir. Gelir-Gider esasına dayanan bu dengeyi bozacak her düzenleme, bu kuruluşların geleceğini olumsuz yönde etkiler.

Sosyal güvenlik kuruluşlarının malları korunma bakımından "devlet malı"nın imtiyazlarını taşırlar. Bu mallar ve kurum kaynakları devletin değildir. Bunlar, ancak devletin siyaneti altındadırlar ve Devletçe kurulan sistem içinde yönetilirler. Bu kuruluşların gerçek sahibi sosyal güvenliğini bu kuruluşlara bağlayan kitlerdir.

Dava konusu fıkra ile yapılan düzenleme Sosyal Sigortalar Kurumu'nun geleceği düşünülmeden yapılmış hesap dışı bir düzenlemedir. Bu düzenleme ve benzeri düzenlemeler bugün sosyal sigortaya gelecekleri için kesenek ödeyen sigortalıların güvenliklerinin yok edilmesi anlamındadır.

Sosyal güvenlikle ilgili temel düzenlemeler ve yönetim tercihleri yapıldıktan ve konunun gerektirdiği uzun, istikrarlı uygulama yıllarından sonra temelde yapılan tercihlere aykırı ve sosyal güvenlik kurumuna karşılıksız yük getirici yasal düzenlemelerin yapılması işte bu açıdan ele alınmalıdır.

Genel idarenin ve Devlet hazinesinin dışında kanunlarla düzenlenen özel gelir kaynaklarına sahip olan ve yine kanunlarla düzenlenmiş sosyal sigorta giderlerini karşılayan sosyal güvenlik kuruluşlarının belirli aktuarya hesaplarına dayanan gelir ve gider denkliliğini bozacak yasal harcamalarda bulunabilmesi için yasakoyucu tarafından özel gelir kaynakları gösterilmeli ve bulunmalıdır. Bu kaynakların düzenlenmesinde de bugün sosyal güvenlikten yararlanan eski nesillerle onu bugün ödentileri ile ayakta tutan nesiller arasındaki dengelerin adil düzenlemelerle sağlanması gerekir.

Uzun yıllardır ülkemizde Devlet harcamalarında bir disiplin sağlanamadığı için sosyal güvenlik kuruluşlarının kaynakları Hazine'nin giderlerini denkleştirmekte kullanılmış ve eritilmiştir. Ayrıca çeşitli yasal düzenlemelerle sosyal güvenlik kuruluşlarına hesap ve sistem dışı yeni yükler getirilmektedir.

Dava konusu maddenin ilk bakışta Anayasa ile ilgisi görülmez. Fakat bu Madde bir sosyal güvenlik kuruluşunun yasalarla yok edilmesinin güzel bir örneğidir. Yasakoyucu, sosyal güvenlik kuruluşlarını tüketme yetkisine sahip değildir ve yasalarla getirdiği yeni yükleri kurum dışı kaynaklardan bulmak ve karşılamak zorundadır.

Sosyal güvenliğin geleceğini tehlikeye atan bütün düzenlemeler sosyal güvenliği anayasal bir kurum haline getiren, Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 60. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1993/17

Karar Sayısı : 1993/41

Bu konuda Üye Mustafa GÖNÜL'ün karşıoy gerekçesine katılıyorum. 16.8.1995

Üye
İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1993/17

Karar Sayısı : 1993/41

"Sosyal güvenlik hakkı", Anayasa sistematığında "ÜÇÜNCÜ BÖLÜM"deki "SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR VE ÖDEVLER" kategorisinde yer almış ve 60. maddede şöyle ifade edilmiştir :

"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

Bu maddenin ikinci fıkrasıyla Anayasakoyucu, açık, kesin ve buyurucu bir kural halinde gerekli önlemleri almayı ve örgütleri kurmayı Devlete görev olarak vermiştir. Bu görevlendirme, "Cumhuriyetin nitelikleri"nden birinin de "sosyal Devlet" olduğunu belirleyen Anayasa'nın 2. maddesinin doğal sonucudur. Bir başka anlamıyla, sosyal devlet kapsamında, doğru olan da, olması gereken de böylesine bir görevlendirmedir. Ne var ki, Anayasakoyucu, bu görevlerin uygulanabilirliğini, "ekonomik istikrarın korunması" ve "malî kaynakların yeterliliği" gibi iki temel koşula bağlamaktadır. Bu konuda Anayasa'nın 65. maddesi şu düzenlemeyi getirmiştir :

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

Hemen işaret etmek gerekir ki, bu düzenlemenin içerdiği ölçü-normların mantığı ve kabul edilebilirliği, devlet görevlerinin yeri-

ne getirilmek istenmemesinin ya da kasıtlı ertelenmesinin taktik nedenleri olarak kullanılamaz. Bir başka anlatımla, "Sosyal ve ekonomik hakların sınırı", amaç dışı bir mazeretin kaynağı olamaz.

Devlet, bir Anayasa buyruğu olarak, sağlanmasıyla yükümlü kılındığı sosyal güvenlik için iki temel görevden biri olan **örgütlemeyi**, gereksinme türlerine ve kümelerine göre gerçekleştirmiştir. Bunlar, T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve bazı kuruluşlara ait sosyal güvenlik işlevli sandıklardan oluşmaktadır.

Devletin bu alandaki ikinci Anayasal görevleri ise "**...gerekli tedbirleri...**" almaktır. Bunları şöyle sıralayabiliriz.

1. Anayasa kurallarına ve hukukun temel ilkelerine uyumu gerçekleştirmek,
2. Yükümlülüklerini üstlendiğimiz uluslararası sözleşmelerin ya da ulusalüstü (supra national) kuralların öngördüğü standartların gerisinde ya da dışında kalmayan düzenlemeleri yaşama geçirmek,
3. Çağdaş ve uygar gelişmelere açık ölçü-normları saptamak,
4. Sürekli, dengeli ve sağlıklı akçal kaynaklarla sistemi desteklemek, güçlendirmek.

Sıraladığımız bu önlem kümelerinin, aslında sistem içinde birer **ilkeye** dönüşmeleri yararlı olduğu kadar zorunludur da. Özellikle sosyal güvenlik kurumlarının aktüaryal durumlarının olumlu düzeyde tutulması, başka bir anlatımla gelir-gider dengesinin süreklilik kazanması gereksinimi, önlemlerin, kendine özgü kurallar halinde ilkeleşmesini de ön plana çıkarmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında bu zorunluluğu şöyle pekiştirmektedir :

"... Anayasa'nın, bireylerin gelecekte karşılaşacağı sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için bunlara asgarî ölçülerde bir yaşam düzeyi amaçladığı ve bunu bir hak olarak benimsediği tartışmasızdır. Bu amaç, sosyal sigorta kuruluşlarınca, **kendi kuralları çerçevesinde** yerine getirilir. Bu kuruluşlar, anayasal görevlerini yapabilmek için, önceden gelir (prim) elde etmek ve bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirmek, sonuçta risklerle karşılaşanlara (**kendi ilkelerine göre** dağıtmak ve diğer görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Sosyal sigorta kuruluşları görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek için zorunlu olarak **sos-**

yal sigorta hukukunun ilkelerini uyguladılar.” (Esas : 1990/28, Karar : 1991/11. AMKD 27/1, s. 353).

Yine bir Anayasa Mahkemesi kararına göre, “Siyasî iktidarlar, Sosyal Sigortalar Kurumu’nun yönetiminde, sosyal sigortacılığın **teknik gereklerine** uygun hareket etmek zorundadırlar.” (Esas : 1991/5, Karar : 1992/9, Resmî Gazete 7 Mayıs 1992/21221, s. 17).

Demek oluyor ki, devletin sosyal güvenliğe ilişkin anayasal görevlerini yerine getirebilmek için alınması zorunlu önlemlerin başında, ilgili sosyal güvenlik kurumunun aktüaryal dengesini sürekli koruyup geliştirecek iki temel dayanak, yani “sosyal sigorta kuruluşlarının **kendi kuralları**” ve “sosyal sigorta hukukunun **ilkeleri**” önem ve öncelik kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu duyarlı konumu sık sık vurgulamaktadır.

Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca, Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararları, “...yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” Herkes için geçerli (erga omnes) olan bu özellik, yeni bir içtihat değişikliğine değin, kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi için de söz konusudur. Şu halde, anayasa yargısının bu tür yerleşik ve yönlendirici buyruklarının, karar sürecinde göz önünde bulundurulması zorunludur. Biz de aynı yolu izleyeceğiz.

Buraya kadar yaptığımız ve “ilke-kural” kavramlarında odaklaşan özet açıklamalarımızın, karşı oyumuzun özünü oluşturan davalı kuralla ilişkisini belirtmeye çalışacağız. Bunu yaparken dava dosyalarında bulunan belgelerdeki iç ve dış kaynaklı sayısal bilgilerden de gerekli ve yeterli ölçülerde yararlanacağız.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından iptal istemine konu edilen 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası’nın EK. 24. maddesinin (a) bendinin, Anayasa Mahkemesi’nin sınırlama kararı gereğince incelenen metni şöyledir :

“EK MADDE 24. —

a) (Değişik : 6/10/1985 tarih ve KHK/251; Aynen kabul; 7.1.1986 tarih ve 3251 sayılı Kararı) 506 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre ... yaşlılık ... sigortalarından ... aylık alanlara her ay **sosyal yardım zammı** olarak 12.919 lira ödenir.”

Sosyal yardım zammı uygulaması, zaman içinde şu gelişim çizgisini izlemiştir :

Bakanlar Kurulunun 27 Ekim 1977 günlü kararıyla Sosyal Sigortalar Kurumu ve T.C. Emekli Sandığı'ndan, 1980 yılındaki bir kararıyla da Bağ-Kur'dan aylık alanlara, **ileride yapılacak artışlardan mahsup edilmek üzere, "avans"** adı altında her ay ek bir ödeme yapılması başlatılmıştır. 1981 tarihinde yürürlüğe giren 2422 sayılı Yasa ile de "avans"lar, "sosyal yardım zammı" olarak değiştirilmiş ve o tarihe kadar ödenmiş olan avansların ilgililerden geri alınmaması hükmüne bağlanmıştır. Yine, 20.6.1987 günlü ve 3395 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesine eklenen (I) bendiyle, kamu kuruluşlarından ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden ayrılarak emekli olanlara ödenen sosyal yardım zamlarının, en son çalıştıkları kamu kuruluşlarınca Sosyal Sigortalar Kurumu'na ödenmesi öngörülmüştür.

Hemen belirtmeliyiz ki, pek çok konuda olduğu gibi sosyal güvenlik hukukunda da ortaya çıkabilecek toplumsal ya da bireysel gereksinimleri karşılamak üzere, Anayasa kurallarına uyum içinde düzenlemeler yapmaya yasama organının yetkili olduğu kuşku götürmez. Ancak, bir Anayasa Mahkemesi kararında da açık ve kesin olarak vurgulandığı gibi, bu alandaki yetki de sınırsız değildir : "...Kurumun kaynaklarını dengesiz bir biçimde tüketecek ve onun göstermelik bir sosyal sigorta kuruluşu durumuna düşmesine neden olabilecek bir düzeyde bulunmadıkça, Anayasa'nın belirtilen ilkelerine dayalı olarak, sosyal güvenliğe ilişkin bir yasal düzenlemenin iptaline karar vermek olanaklı değildir." (Esas : 1990/5, Karar : 1990/28, AMKD 26, s. 493). Şu halde, bu alandaki yasama organının yetkisi, **Kurumun kaynaklarını dengesiz bir biçimde tüketmemesi ve onun göstermelik bir sosyal sigorta kuruluşu durumuna düşmesine neden olmaması** koşullarına bağlı tutulmuştur.

Anayasa yargısındaki bu ölçü-normlara karşın, yasakoyucu davalı kuralla, Sosyal Sigortalar Kurumu'na her ay "sosyal yardım zammı" nı ödeme yükümlülüğünü getirirken, yukarıda sözü edilen Ek 24. maddenin (I) bendinde sayılan kamu kuruluşlarınca üstlenilen ve Sosyal Sigorta Kurumu'ndan gelir ve aylık alanların ancak yüzde otuzunu oluşturanlara ilişkin yükümlülükler ayrı tutulacak olursa, bu ödemeleri karşılayabilecek bir **prim tahsilini** ya da Kurum bütçesi dışından bir **kaynak tahsisini** öngörmemiş, sadece bir "**olumlu edim**" düzenlemesiyle yetinmiştir.

İlk bakışta, yaşlılık sigortasından aylık alanlara her ay akçal bir katkı sağlayan ve onların yaşamlarını bir ölçüde rahatlatan bu "olumlu edim" düzenlemesinin, çoğunluk kararına dayanak olan

görüŖte olduğu gibi, Anayasa'ya aykırı olmadığı söylenebilir. Ancak, sosyal güvenlik kuruluşlarının evrenselleŖen uygulamalarında “**edim-karşı edim**” kuralı, bir başka anlatımla sigorta karşılığında ücret, yani prim alınması ve ödemelerin bu yolla biriken ve değerlendirilen kaynaklardan yapılması, temel uygulama yöntemidir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararındaki açık ve kesin uyarıya göre, “Kurumun hukukî yapısının ve aktüaryal durumunun öncelikle ele alınması ve kendisinden beklenen görevleri engelleyen zararlı yöntemlerden kesinlikle kaçınılması gerekir.” (Esas : 1972/16, Karar : 1972/49, AMKD 10, s. 540).

Hangi amaçla olursa olsun, bir siyasal takdir ekseninde oluşan ve pastayı büyütmeden dilimleri küçülterek pay alanları çoğaltan, dolayısıyla anayasal bir güvence işlevini güdükleştiren dâvalı kuralın, beraberinde getirdiği çok önemli sakıncalara kısa ve öz olarak değinmek, irdelememizi daha da kolaylaştıracaktır :

1. Sigorta hukukuna prim karşılığı olmaksızın yasayla getirilen ve her sigortalıya aynı miktarda ödenen “Sosyal yardım zammı”, evrensel uygulamalara olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarıyla oluşturulan ve pekiştirilen ölçü-norm değerindeki sosyal sigorta kuruluşlarının **kendi kurallarına ve kendi ilkelerine** de teknik bakımından tam bir uyumsuzluk içindedir.

2. 506 sayılı Yasa'ya göre Sosyal Sigortalar Kurumu'nun, üyelerine karşı üstlendiği risklerin tamamının parasal karşılıkları prime dayandırılmıştır. Buna karşılık sosyal yardım, bireyin yoksulluk çizgisinin altına düşmesini önlemeyi, bu yolla insan onurunu korumayı erek edinmiştir. Soruna bu açıdan bakıldığında OECD ve AT üyesi ülkelerle ülkemiz arasındaki belirgin çelişki, bizde sosyal yardım zammı alanlar arasında varlıklı ve yoksul ayırımının yapılmamış olmasında görölmektedir.

3. Ülkemizde tüm sosyal güvenlik sistemine aktif olarak sigortalı bulunan, yani prim ödeyenler, sadece 7,2 Milyon kişi olmasına karşın, 1991 yılı sonu itibariyle 3,3 Milyon kişi aylık almakta, 30,8 Milyon kişi ise hiç prim ödemedi sosyal sigortaların yardımlarından yararlanmaktadır. Çok yüksek oranlı ve büyük ölçekli bu sosyal yardımın ezici yükü, devletin katkısı olmadığı için, sistemin doğal sonucu olarak çalışanın ve çalıştıranın omuzlarında kalmaktadır.

4. Sosyal yardım zammı, “**avans**” olarak 1977 yılında kişi başına aylık 750 TL. gibi oldukça küçük bir rakamla başlamış ve Ku-

rum gelirlerinin % 6'sını oluşturmuştur. Bu yardımın miktarı 15 yıl içinde 1633 kat artarak bugün için 1.255.000 TL'na, emekli ödemeleri içindeki payı ise % 54'e ulaşmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun aylık ödemeleri içindeki sosyal yardım zammının oranı, hızlı bir artış temposuyla 1980'de % 17'ye, 1992'de % 49'a, 1993'te ise % 60'a yükselmiştir. Bu olumsuz gelişmeler sonunda, 1977'den 1991'e kadar, yani 14 yılda ödenen sosyal yardım zammı toplamı 11 Trilyon TL. iken, yalnız 1992 yılında 12,1 Trilyon TL. olmuştur. Prim karşılığı ya da devlet yardımı olmaksızın süre giden bu olağanüstü ödeme türünü, dünyadaki hiçbir sosyal güvenlik kuruluşu karşılayamaz. Nitekim, aynı tahrip edici etkenlerle Sosyal Sigortalar Kurumu'nun gelir-gider dengesi alt üst olmuş, darboğazlarda kamanıp kalmıştır.

5. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun emeklilik sigortası, aşağıdaki dönemsel sayıları içeren tabloda görüleceği gibi, 1975 yılından itibaren sürekli açık vermiş, bu açıklar yıldan yıla da artmıştır.

(Milyar TL.)

Yıllar	Gelir	Gider	Fark
1975	7,3	7,6	- 0,3
1980	47,0	192,3	- 145,3
1985	437,9	1 012,9	- 575,0
1990	7 381,6	13 629,2	- 6 247,6
1991	14 862,1	22 814,6	- 7 952,5
1992	21 768,8	50 491,6	- 28 722,8

Burada görülen gelir-gider dengesinin gider fazlasıyla sonuçlanmasının temel nedeni, prim karşılığı olmayan ödemelerdir.

6. 1945 tarihinde çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 19. maddesi, Kurum'un gelir çeşitlerini saymaktadır. Bu maddenin (f) bendine göre "Genel bütçeden yapılacak yardımlar"da bu gelir türleri arasında yer almaktadır. Ne var ki, bugüne değin bu madde çalıştırılmamış, böylece Kuruma genel bütçeden hiç yardım yapılmamıştır. Bu tu-

tum, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen Anayasa'nın 2. maddesindeki "Sosyal Devlet" anlayışına, dolayısıyla çağdaş içerikli ve uygar düzeyde etkin hizmetler üretebilecek bir sosyal güvenlik yapısını oluşturma ve sürdürme gereksinimlerine yabancılaşmak sonucunu doğurmaktadır. Yine bu alandaki zorlayıcı nakal kaynak gereksinimlerini karşılayabilecek özel bir vergi almak ya da var olan vergi gelirlerinden yeterli pay ayırmak gibi çözümlere de başvurulmaktadır. Oysa, sosyal güvenlik sistemlerini geliştirmiş batılı ülkelerdeki devlet katkısına ilişkin sosyal göstergeler son derece dikkat çekicidir :

<u>Ülke Adı</u>	<u>Katkı (%)</u>
Danimarka	77,52
İrlanda	61,12
Norveç	55,55
İngiltere	55,06
F. Almanya	25,66
Fransa	19,63
Yunanistan	12,41
Portekiz	6,28
Türkiye	0.

Yine OECD üyesi ülkelerin bazılarında kimi vergiler sosyal güvenlik sistemine tahsis edilmektedir. Bu ülkelerde sosyal güvenliğe ayrılan vergi gelirlerinin toplam gelirler içindeki payı şöyledir :

<u>Ülke Adı</u>	<u>%</u>
Yunanistan	8,87
Avusturya	3,64
Fransa	2
Türkiye	0

SONUÇ :

Yaptığımız bu açıklamalar da göstermektedir ki, dâvalı kuralla sosyal güvenlik hukukumuzda getirilen ve prim karşılığı ya da Devlet bütçesinden herhangi bir parasal destek ya da katkı sağlanmadan yürürlüğe konulan "sosyal yardım zammı", herkesi ve her kurumu bağlayıcı özelliği olan Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik ve sürekli kararlarıyla oluşan ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nun **kendi kuralları** ve **kendi** ilkeleriyle yönetilmesi gerekeceği yolundaki ölçü-normlara ters düşmektedir. Ayrıca, batılı uygar ülkelerde dernekler, vakıflar gibi özel ilgi gruplarınca yapılan, ancak bizde Sosyal Sigortalar Kurumu'na ağır bir görev olarak verilen sosyal yardım zamlarının ödenmesi yükümlülüğü, Kurum'un aktüaryal durumunu ciddi boyutlarda sarsmış, gelir-gider dengesini, kapatılması olanaksızlaşan açıklarla tehlikeli güç kaybına uğratmıştır. Bu olumsuz uygulamadaki ısrarlı tutum, Kurum'un Anayasa'nın 60. maddesiyle kendisine verilen işlevleri zamanında, gerektiği ölçüde ve yeterince yerine getirememesine neden olmuştur, olmaktadır. Yoğunlaşan ve yaygınlaşan bu sakıncaları tezelden gidermek için, Devlet, Anayasa'nın anılan 60. maddesinin ikinci fıkrasında bağlayıcı buyruk niteliğiyle yer alan sosyal güvenliğe ilişkin "... gerekli tedbirleri ..." almakta beklenen özeni ve duyarlılığı göstermemekte, adeta Kurum'un çöküşüne seyirci kalmaktadır. Bu durum, çağdaşlığın ve uygarlığın evrensel belirleyicilerinden olan sosyal adalet ve sosyal hukuk devleti anlayışına ters düşmektedir. Oysa, Anayasa'nın 5. maddesine göre, "...sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak...", "Devletin temel amaç ve görevleri"ndendir.

Kurumu, kendi emeklilerine aylık ödeyemeyecek konuma getiren dâvalı kuralı, yasama alanına yansıyan siyasal iktidarların takdir yetkileri içindeki bir "yerindelik" konusu olarak değerlendirmek ve Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tutmak, Anayasa yargısının var oluş nedenleri ve gerekleriyle bağdaştırılamaz. Bilindiği gibi, Anayasa yargısı, siyaseti hukuksallaştıran ve siyasal sistemleri kurumsallaştıran çağdaş ve etkili bir yargı türüdür. Sorunun ulaştığı bu noktadaki tıkanıklığın aşılmasında, artık "siyasal yerindelik" (opportunité politique) değil, "hukuksal gereklilik" (determinisme juridique) öncelik kazanmaktadır. Çünkü, sosyal güvenlik kurumlarını, Anayasa'nın öngördüğü "sosyal ve ekonomik

haklar ve ödevler" bağlamında üretmeleri gereken hizmetlerin kapasitelerini tümüyle güçsüz ve etkisiz duruma getirerek çökerten ve onları göstermelik bir sosyal sigorta kuruluşuna dönüştüren yasal düzenlemelerin, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerindeki "**belirleyici**", 11. ve 153/son maddelerindeki "**bağlayıcı**" kurallar nedeniyle Anayasa'nın 60. maddesine aykırı olduğu kanısına vardığım 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın Ek 24. maddesinin (a) bendinin iptali gerekir. Aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Mustafa GÖNÜL

Esas Sayısı : 1994/43

Karar Sayısı : 1994/42-2

Karar Günü : 9/12/1994

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi Mümtaz SOYSAL, Nami ÇAĞAN ve seksendokuz Milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 22.2.1994 günlü, 3974 sayılı "1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un Anayasa'nın 2., 5., 8., 11., 48., 125., 167. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve uygulanması giderilmesi olanaksız durumlar yaratacağından yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I — İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi :

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 18.3.1994 günlü dava dilekçesinde aynen şöyle denilmektedir :

"Giriş :

1 Mart 1994 tarih ve 21864 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 3974 sayılı Kanun ile 3291 sayılı, "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun'da Değişiklik yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun"a ek maddeler eklenmiştir.

Bu yolla, Türkiye Elektrik Kurumu'nun mevcut ya da yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine karar verme yetkisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'na; müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri için ise, yine aynı bakanın önerisi üzerine Yüksek Planlama Kurulu'na verilmiş, TEK işletmelerinin tümünün satılması mümkün hale getirilmiştir.

Bu yasa ile daha önce bir bakanlar kurulu kararı ile ikiye ayrılan TEK'in tümünün özelleştirilmesi amaçlanmış; ayrıca aynı amaçla, birer kamu kuruluşu olan TEDAŞ (Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.), TEAŞ (Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.) ya da aynı alanda daha sonra kurulacak herhangi bir iktisadî devlet teşekkülü tarafından üçüncü kişilerle yapılacak (ve aslında birer imtiyaz sözleşmesi olan) sözleşmelerin, imtiyaz teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. Oysa, hangi sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi sayılacağı öğretisi ve içtihatlarla belirlenmiştir.

Aynı yasa ile Anayasa'nın 167., 168. ve 48. maddeleri gereği alınması gereken önlemler de alınmamıştır.

Söz konusu yasa, aşağıda ayrıntılarıyla anlatılan gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır.

I — Anayasa'nın 167., 168. ve 48. maddesine aykırılık :

Anayasa'nın 167. maddesi ile Devlete bazı görevler verilmiştir.

167. maddenin ilk fıkrası şöyledir :

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

Doğal olarak bu görevi yerine getirecek organlardan birisi de yürütme organı olan bakanlar kurulu ve tek tek bakanlardır.

3974 sayılı Kanun'da; "...teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri(nin) tamamen özelleştiril"mesi (madde 1/2) vardır, "sermayelerindeki kamu payı(nın) % 50'nin altına düş"mesi (Madde 2/2) vardır; ama tekelleşme veya kartelleşmeye karşı hiçbir önlem yoktur. Ayrıca "hizmet piyasası(nın) sağlıklı ve düzenleyici işlemesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler"de yoktur.

Anayasa'nın "Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi"ne ilişkin 168. maddesine göre; devlet "tabii servet ve kaynakların... işletilmesi"(ni), belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilir." Ancak, bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."

Oysa, iptali istenen Kanun'da ne gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken koşullar vardır, ne de devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımlar düzenlenmiştir:

Anayasa'nın 48. maddesi ile devlete "özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler alma" görevi verilmiştir.

Ancak, söz konusu yasada böyle bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Yasa ile amaçlanan, devlete ait tesislerin özelleştirilmesidir. Başka bir anlatımla, bu tesislerin işletme hakkı özel teşebbüse devredilecektir. Ancak, ne devir koşullarına, ne çalışma koşullarına, ne de bu işletmeleri alan özel teşebbüsün ulusal ekonominin hangi gereklerine uygun davranacağına ilişkin hiç bir düzenleme yoktur.

Oysa, bu kuruluşların hizmetten yararlananın gözünde güvenilirlik kazanması, ancak çalışma koşullarının ve yükümlülüklerin herkes tarafından bilinmesi ile olanaklıdır. Bu, aynı zamanda özel teşebbüsün de kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak; çeşitli çekincelerle gerek hizmeti yürütmesini, gerek hizmetin daha iyileştirilmesi için gerekli yatırımları yapmasını engellemeyecektir.

Sonuç olarak sözkonusu Kanun, devlete ait bir tekel yetkisini özel kişi ve kuruluşlara devreder ve böylelikle enerji alanında bölgesel tekeller doğmasına olanak verirken; bunların uyması gereken esaslar konusunda hiçbir düzenlemeye gitmediği; devletin gözetim ve denetimi nasıl yapacağını belirlemediği, uygulanacak yaptırımlara yer vermediği ve özel teşebbüsün ulusal ekonomiye uygun davranmasını sağlayacak önlemleri almadığı için; Anayasa'nın 167., 168. ve 48. maddelerine aykırıdır.

II — Anayasa'nın 2., 5., 8., 11. ve 125. maddesine aykırılık :

Bilindiği gibi, 1990'da TEK'e ait kimi elektrik tesislerinin işletme hakkı, özel kuruluşlara verilmiş; yapılan sözleşmeler, Danıştay denetiminden geçirilmediği, yani, Anayasa'nın 155. maddesinin amir hükmüne uyulmadığı için Danıştay'ca iptal edilmiştir.

Söz konusu kanun ile de TEDAŞ ve TEAŞ ya da daha sonra kurulacak bir iktisadî devlet teşekkülüne ait her türden kuruluşun özelleştirme adı altında satışı düzenlenmiş, ancak bunların satış işlemlerine dair hiçbir hükme yer verilmemiştir.

Üstelik bu yetmiyormuş gibi, Ek 5. madde ile yukarıda sözü edilen kuruluşların ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın "...bu kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler(in) özel hukuk hükümlerine tabi ol(duğu ve) imtiyaz teşkil etme"yeceği belirtilmiştir.

Oysa, yönetsel sözleşmenin koşulları olan;

- a) Sözleşmenin taraflarından birisinin yönetim olması,
- b) Sözleşmenin, kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olması,
- c) Yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması" hallerinin her üçü de, bu kanun kapsamına göre yapılacak devirlerde vardır.

a) Sözleşmenin taraflarından biri; kimi kez bakanlık, en azından bir iktisadî devlet teşekkülü, kısaca yönetimin bir temsilcisi olacaktır.

b) Sözleşme, bugüne kadar kamu kuruluşları tarafından yerine getirilen ve enerji gibi bir ülkedeki her yurttaşın yararlandığı bir kamu hizmetin yürütülmesi ile ilgilidir

"Yargısal içtihatlarımızla doktrinimizde benimsenen başlıca ölçü şudur : İdarenin özel bir kişi ile yaptığı sözleşme, eğer sözleşmecinin bir kamu hizmeti yapmasını veya böyle bir hizmetin yapılmasına katılmasını öngörüyorsa, ilgili sözleşme idarî niteliktedir."

c) Yönetime sözleşme için; görünüşte özel hukuk yetkilerini aşan bir yetki tanınmamış, hatta sözleşmenin "özel hukuk hükümlerine tabi" olacağı belirtilmiştir (ve bu da istemimizde iptal nedenlerinden birini oluşturmuştur) ancak, "çıkacak uyuşmazlığın idarî yargı düzeninden başka bir yargı düzenine ait olacağının belirtilmesi sözleşmenin niteliğini kestirmede önem taşımaz."

Zaten;

1 - Kanun'un 1/2 maddesindeki "...tamamen özelleştirilinceye kadar... Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder."

11 - 2/2. maddesindeki "Sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar kuruluşları, faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermaye miktarını tespitte, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almaya Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir."

111 - 2/4. maddesindeki "Elektrik enerjisi dağıtımı alanında faaliyet gösteren kuruluşlarının Elektrik Enerji Fonunda toplanmak üzere sektör alt yapı giderlerine katkı paylarını, bunların enerji satış tarifelerinin % 10'unu geçmeyecek şekilde tespitte, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir." gibi düzenlemeler, yönetime özel hukuk yetkisini aşan yetkiler tanındığının da kanıtıdır.

"İdari mukavelelerin en tam ve mükemmel tipi ise, imtiyaz mukaveleleridir."

"İmtiyaz mukavelesi,... bir amme hizmetinin her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek selâhiyetler ve taahhüt olunan malî menfaatler mukabilinde hususî bir şahıs tarafından ifasını tazammun eden mukaveledir."

"Bunlar, gerek diğer âkidin yani hususi şahsın vecibelerinin mevzuu bir amme hizmetinin kurulması ve işletilmesi olması ve gerek bu şahsa hizmetin götürülmesini temin için fertlere karşı amme kudretine dayanan bir takım selâhiyetlerin tanınması ve gerekse idarenin hizmetin muntazam ve müstekâr bir tarzda ifasını sağlamak için diğer âkide karşı medenî hukuk mukavelelerinin verdiği normal selâhiyetlere mâlik olması bakımından idarî mukavelelerin tekmiil karakterlerini haizdir."

"...yardımlı veya yardımsız, menafi garantisini muhtevi veya garantiden arî olarak bir amme hizmetinin masrafı kendisi tarafından yapılmak ve kendisine hizmetten müstefid olanlardan muayyen bir tarife dairesinde bir ücret istifası hak ve mezuniyeti verilmek suretiyle bir ferde veya bir şirkete uzun bir devre için gördürülmesi ve onun bu hizmetle mükellef tutulması esasına müstenit bulunan mukavelelere amme hizmeti imtiyaz mukaveleleri denir."

Anayasa'nın 155. maddesine göre "imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek", Danıştay'ın görevleri arasında sayılmıştır. Bu son derece açık hüküm gereği, kamuya ait elektrik, üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme hakkının devri, bir imtiyaz sözleşmesinin konusu olacak, bu nedenle de Danıştay denetiminden geçecektir ve normal olarak; yaptığı sözleşmelerde "kamuunun çı-

karlarını kollayan" idarenin bundan çekinmesini gerektiren bir durum yoktur.

Ancak söz konusu kanunla, bir imtiyaz sözleşmesi yapılırken, bunun zorlama yollarla idarî yargı denetimi dışında bırakılmaya çalışılması, akla ciddi sorular getirmektedir. Unutulmamalıdır ki Türkiye, yeni devletini kurarken, bir önceki devletin yıkılışına neden olan imtiyaz sözleşmeleri konusunda çok hassas davranmış ve 1924 Anayasası'nda, bunların denetimini doğrudan TBMM'ye bırakmıştır.

Bugün yeniden, aynı sömürü biçimleri yaratılmaya çalışılırken, Anayasa'nın 8. maddesiyle kendisine verilen "yetki ve görevi ... Anayasa'ya uygun olarak kullan"makla görevli olan yürütmenin imtiyaz sözleşmelerini Anayasa'nın öngördüğü idarî yargı denetiminin dışına çıkarmaya çalışması, Anayasa'ya ciddi bir aykırılık oluşturmaktadır.

Çünkü; Anayasa'nın 125/1. maddesine göre, idarenin her tür eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır ve bu Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde düzenlenen sosyal hukuk devletinin de bir gereğidir.

Ancak söz konusu yasa ile idare; yönetsel işlemlerini (burada yönetsel sözleşmelerini) denetime tabi tutulması gereken yönetsel yargı alanının dışına taşımış, diğer bir deyişle kaçırmıştır.

Çünkü, burada yapılacak asıl denetim, devletin, kendisine ait bulunan tesislerin işletme hakkını özel kişi ya da kuruluşlara devrettiği yönetsel sözleşmelerin "hukuka uygunluğu" denetimidir.

Ek 5. madde ile en başta; daha önce bir TEK kuruluşunun imtiyaz sözleşmesini kendi denetiminden geçirilmediği için iptal eden Danıştay'ın bu denetimi engellenmektedir.

Anayasa'nın 11. maddesi ile de "Anayasa hükümleri(nin) yasma, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları" olduğu hükme bağlanmışken; bu yasa ile yürütmenin Anayasa'nın diğer maddelerinde kendisini bağlayan hükümlerin dışına çıkması sağlanmıştır ki; bu da 11. madde yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, söz konusu kanunun Ek 5. maddesi, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

Ancak, bu madde gereğince yapılacak sözleşmeler; önceki dört maddeyi de etkileyecek, yasanın asıl amacı olan "özelleştirme"yi Anayasa'nın emri olan yönetsel yargı denetiminin dışında bırakacak; böylece yasanın tümü için Anayasa'ya aykırı bir durum doğacaktır.

Bu nedenlerle, yasanın tamamı Anayasa'ya aykırıdır.

III — Yürürlüğün Durdurulması Gereği :

Anayasa'nın 153/5. ve 153/1. madde hükümleri; ne yazık ki, idare tarafından Yüce Mahkeme'nin iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar, Anayasa'ya aykırı uygulamaların devamı için bir mazeret olarak kullanılmakta ve bu durum, Anayasa'ya aykırı uygulamalar için, Anayasal bir gerekçe oluşturmaktadır.

İptali istenen yasa hakkında Yüce Mahkeme kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar geçecek sürede de; idare, aynı yolu izleyerek imtiyaz sözleşmeleri ile elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinden bir bölümünün işletme hakkını devredebilecek ve böylece, yasa iptal edilse bile kimi tesisler özel kişilere geçmiş olacaktır.

Daha önce kimi devlet arazilerinin yabancılara satışı, milletvekillerine süper emeklilik hakkı verilmesi vb. konularda olduğu gibi; Anayasa'ya aykırı uygulamalar, Anayasa'nın 153. madde gereği yasallaştırılabilmekte ve bu, kamu adına telafisi mümkün olmayan zararlara yol açmaktadır.

Bunu göz önüne alan Anayasa Mahkemesi, 509 sayılı KHK'nin iptali davasında, 1993/33 Esas, 1993/40-1 Karar sayılı ve 21.10.1993 tarihli kararı ile, "Yürürlüğün Durdurulması" kararı vermiştir. İptali istenen yasa için de, aynı durum söz konusudur. Bu nedenle, "Yürürlüğün Durdurulması" kararı da istenmektedir.

Sonuç ve İstem :

Yukarıda belirtilen neden ve gerekçelerle, 1 Mart 1994 gün ve 21864 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3974 sayılı Kanun'un

a) Uygulanmasının devamı halinde telafisi mümkün olmayan durumlar yaratacağından YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI'na,

b) Anayasa'nın 167., 168., 48., 2., 5., 8., 11. ve 125. maddelerine aykırı olması nedeniyle İPTALİNE karar verilmesini,

aşağıda ad ve imzaları bulunan milletvekilleri olarak arz ve talep ederiz."

II — YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları :

22.2.1994 günlü, 3974 sayılı "1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun'da Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun" şöyledir :

MADDE 1. — 28.5.1986 Tarihli ve 3291 Sayılı "1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunun'da Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun"a aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 1. — Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın önerisi ile Bakanlar Kurulunca; Kurumun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın önerisi ile Yüksek Planlama Kurulu'nca karar verilir.

Bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleştirilinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder.

Bunların hisse ve varlıklarının satılmasına ilişkin işlemler 3291 sayılı Kanun Hükmüne göre Kamu Ortaklığı İdaresince yapılır.

EK MADDE 2. — Özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, müessese, kuruluş, iştirak, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri, Türk Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer

kanunlardaki şartlar aranmaksızın anonim ortaklığa dönüşmüş sayılır.

Sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar kuruluşları, faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermaye miktarını tespite, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almaya, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir.

Türkiye Elektrik Kurumu'nun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesi ile ilgili masraflar düşüldükten sonra elde edilecek gelir, oranları Yüksek Planlama Kurulu tarafından tespit edilmek suretiyle Elektrik Enerjisi Fonu ile elektrik üretim, iletim ve dağıtım yatırımlarında kullanılmak üzere bu alanda faaliyet gösteren teşebbüslere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından tahsis edilir.

Elektrik enerjisi dağıtım alanında faaliyet gösteren kamu ve özel sektör kuruluşlarının Elektrik Enerjisi Fonunda toplanmak üzere sektör alt yapı giderlerine katkı paylarını, bunların enerji satış tarifelerinin % 10'unu geçmeyecek şekilde tespite, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir.

EK MADDE 3. — Özelleştirilmesine karar verilen teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerince ihraç edilen tahviller ile Devlet kefaletini haiz iç ve dış borçlar üzerindeki Devlet garantisi devam edebilir. Bunun şartlarını ve diğer hususları düzenlemeye, Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir.

EK MADDE 4. — Türkiye Elektrik Kurumu'nun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde, 3291 Sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

EK MADDE 5. — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren İktisadî Devlet Teşekküllerinin bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutlarının işletme haklarını devir almalarını öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olup, imtiyaz teşkil etmezler.

MADDE 2. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B - Anayasa Kuralları :

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

3. **"MADDE 8.** — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

4. **"MADDE 11.** — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz."

5. **"MADDE 48.** — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

6. **"MADDE 125.** — İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

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

Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak,

ıdarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

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

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

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

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

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

8. “**MADDE 168.** — Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hükmü ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ya da tüzel kişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.”

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL’in katılmalarıyla 29.3.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI :

11.4.1994 günü yapılan dava konusu Yasa'nın yürürlüğünün durdurulması istemini inceleme toplantısında ise, "22.2.1994 günlü, 3974 sayılı Yasa'nın uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi bakımından;

A. Yasanın iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar,

B. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı güne kadar, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin oy çokluğu ile verilen 1994/42-1 sayılı karar, 15.4.1994 günlü, 21906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri ile 2949 sayılı Yasa'nın 31. maddesi uyarınca Doğru Yol Partisi Parti TBMM Grubu adına Grup Başkanı Tansu ÇİLLER tarafından verilen 12.5.1994 günlü yazılı düşünce okunup incelendikten ve 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca çağrılan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Veysel ATASOY ile Doğru Yol Partisi temsilcisinin 26.7.1994 gününde sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A. Dava konusu 3974 sayılı Yasa'nın Anlamı ve Kapsamı :

Özelleştirme konusu genel olarak 28.5.1986 günlü, 3291 sayılı Yasa'da düzenlenmiştir. Yasa'nın, beşinci bölümündeki 13-17. maddeler Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi ile ilgili hükümlerdir.

Üç maddeden oluşan dava konusu 3974 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 3291 sayılı Yasa'ya 5 ek madde eklenmiştir. Yasa'nın 2. ve 3. maddeleri ise yürürlük ve yürütmeye ilişkindir.

Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya eklenen 5 ek maddede yöntemle birlikte temelde iki konu düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, TEK'in hisse ve varlıklarının satılarak özelleştirilmesine (ek mad. 1-4); ikincisi, yapılacak sözleşmelerin "özel hukuk hükümlerine bağlı" olacağı ve "imtiyaz sözleşmesi" sayılmayacağına (ek mad. 5) ilişkin düzenlemelerdir.

3974 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya eklenen ek 1. madde ile TEK'in mevcut ya da yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüsleri ile müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin satılarak özelleştirilmesine olanak sağlanmaktadır. 513 sayılı KHK'nin değiştirilerek kabulüne ilişkin olduğu için 3974 sayılı Yasa'da TEK'den söz edilmekte, daha önce gerçekleştirilen anonim şirket örgütlenmeleri dikkate alınmamış görünmektedir. Yasa'da "Mevcut ya da yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri" sözcükleri bu nedenle kullanılmıştır.

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 1. maddede TEK'in mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca; müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise, yine Bakanlığın önerisi üzerine Yüksek Planlama Kurulu'nca karar verilmesi; özelleştirilmesine karar verilenlerin, özelleştirme işlemi tamamlanuncaya kadar 233 sayılı KHK'ye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'yla ilgilerinin devamı; bunların hisse ve varlıklarının satılmasına ilişkin işlemlerin 3291 sayılı genel özelleştirme yasası hükümlerine göre, Kamu Ortaklığı İdaresi'nce yapılması öngörülmektedir. Ek 4. maddede ise TEK'in özelleştirilmesinde 3291 sayılı Yasa'nın 3974 sayılı Yasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

3291 sayılı Yasa'ya 5 ek madde ekleyen 3974 sayılı Yasa hakkında iptal davasının açıldığı 18.3.1994 gününde 3291 sayılı Yasa'nın 13-16. maddeleri ile 17. maddesinin birinci fıkrası yürürlüktedir. Ancak, bu maddelerde satış, kiralama ve işletme hakkının devri gibi özelleştirme yöntemlerine uygun ilkelerle birlikte kamu varlığının değerini belirleme biçimi, satış, kiralama ve işletme hakkının devri yöntemlerinde uygulanacak kurallar öngörülmemiştir.

Öte yandan, Yasa'nın 13. maddesi, 14. maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkraları, 15. ve 16. maddeleri, 6.6.1994 gününde yürürlüğe giren 531 sayılı KHK ile 14. maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi, 7.7.1994 gününde yürürlüğe giren 546 sayılı KHK ile yeniden değiştirilmiştir.

531 ve 546 sayılı KHK'ler ile yapılan değişiklikler 5.8.1994 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 1994/61-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. 3291 sayılı Yasa'nın kalan 14. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları ile 17. maddesinin birinci fık-

rası, 4046 sayılı Yasa'nın 42. maddesi ile 27.11.1994 gününde yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, 3974 sayılı Yasa hakkında Anayasa'ya uygunluk denetimi yapıldığı günde 3291 sayılı Yasa'nın özelleştirmeyle ilgili hiç bir kuralı yürürlükte bulunmamaktadır.

Ek 2. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, müessese, kuruluş, iştirak, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin kimi yasalardaki koşullar aranmaksızın anonim ortaklığa dönüşmüş sayılacakları; ancak, sermayelerindeki kamu payı yüzde 50'nin altına düşünceye kadar kuruluşları, etkinlikleri, organları, yönetimi, denetimi ve sermaye miktarını saptamaya Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın yetkili olacağı belirtilmekte maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise özelleştirilmeden elde edilecek geliri özgülleme ile Elektrik Enerjisi Fonuna kamu ve özel sektör kuruluşlarının katkı paylarını ve elektrik satış tarifelerini saptamaya Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkili kılınmaktadır.

Ek 3. madde ile de, özelleştirilmesine karar verilen teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinde ihraç edilen tahviller ile Devlet kefaletini haiz iç ve dış borçlar üzerindeki Devlet garantisinin sürdürülebilmesine olanak sağlanmakta, bunun koşullarını ve öbür hususları düzenlemeye Yüksek Planlama Kurulu yetkili kılınmaktadır. 3291 sayılı Yasa'daki benzer hüküm 531 sayılı KHK ile metinden çıkarılmıştır.

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya eklenen ek 5. maddede, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren iktisadi devlet teşekküllerinin "...bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını..." öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmelerin "... özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ..." ve "... imtiyaz teşkil etmeyeceği ..." belirtilmiştir.

Özelleştirme, genelde, kamuya ilişkin hak ve varlıklarla para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının, yerli ya da yabancı özel kesime aktarılması anlamına gelmektedir. Nitekim, ek 1. maddede özelleştirilecek TEK ya da birimlerinin "hisse ve varlıklarının" satılmasından söz edildiğine göre, sermayesinin tamamı Devlet'in olan TEK'in tüm mal varlığının ve ona bağlı birimlerin sahip oldukları kamu hisselerinin satılması öngörülmektedir.

3974 sayılı Yasa, 3291 sayılı Yasa'ya göre özelleştirmede kimi yöntem farklılıkları içermektedir. 3291 sayılı Yasa'nın 531 sayılı KHK ile değişik biçimine göre, özelleştirmeye karar vermeye Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın önerisi üzerine Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkilidir. Ancak, KİT'ler ile KİT statüsü dışında kalmakla birlikte sermayesinin tamamı ya da yarısından fazlası Devlet'in ya da öbür kamu tüzel kişilerinin olan kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı Bakanlar Kurulu'nun onayına sunulmaktadır. Elektrik hizmetlerinin özelleştirilmesinde yetkili kurullar ise, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Planlama Kurulu'dur. Ancak, 3974 sayılı Yasa'da, bu yetkinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın önerisi üzerine kullanılması öngörülmüştür. Sonraki işlemler yönünden 3291 sayılı Yasa Özelleştirme İdaresi'ni görevlendirmişken, 3974 sayılı Yasa kimi işlemler yönünden bu idareyi devreden çıkarmıştır.

B. Anayasa ve Özelleştirme :

Anayasa'nın 46. maddesinde "kamulaştırma"ya, 47. maddesinde "devletleştirme"ye yer verilmesine karşın özelleştirme konusunda özel bir düzenleme öngörülmemiştir. "Sosyal devlet"te kamu hizmetlerinin çoğalması eğilimi giderek ağır bastığı için anayasalarında özelleştirmeye yer veren devletler de bulunmaktadır. Ancak, özelleştirme konusunun Anayasa'da özel olarak düzenlenmemiş olması, yasaklandığı anlamına gelmez. Anayasa'da doğrudan özelleştirmeye ilişkin kurallar bulunmaması nedeniyle yasakoyucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu düzenleme yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla, Anayasa'da özelleştirmenin öngörülmemiş olması yasakoyucunun bu konuda düzenleme yapmasını engellemez.

Anayasa'da özelleştirme konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, devletleştirmeye ilişkin 47. maddeden, özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. Çünkü, devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle, devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulü gerekir. Nitekim öğretilerde, devletleştirme yapmaya yetkili olan organın "devletsizleştirme"ye de yetkili sayılması gerektiği görüşü çoğunlukta. Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesinde "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usulleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesi gereğince, 20.11.1984 günlü, 3082 sayılı "Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun" yürürlüğe konulmuştur. Bu Yasa'nın 3. maddesinde de "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi kanunla düzenlenir." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 3082 sayılı Yasa'nın iptali için açılan dâva nedeniyle verdiği 27.9.1985 günlü, Esas 1985/2, Karar 1985/16 sayılı kararı; Yasa'nın tümlüğü içerisinde 3. maddenin devletleştirilecek özel teşebbüsü Yasa'nın göstereceği, kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirmenin yasama organınca düzenlenmesinin çok daha güvenceli olduğunda kuşku duyulmayacağı yargısını içermektedir. Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkıyla ilgili korumanın, kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirip düzenlenmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle, özel teşebbüslerin devletleştirilmesinde olduğu gibi kamu varlıklarının özelleştirilmesinde de yetki, yasama organındır. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin de koruyucusu olmasının doğal sonucudur.

Özelleştirme Anayasa'da yasaklanmadığına göre yasama organı, yararlı gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini Anayasa'nın 11. maddesi gereğince Anayasa'nın ilkelere ve kurallarına bağlı kalarak, yasayla belirleyebilir. Devletleştirmede olduğu gibi özelleştirmede de esas ve yöntemlere ilişkin bir düzenlemenin yasayla yapılması zorunluluğu açıktır. Özelleştirmeyi genelde düzenleyen böyle bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için yasama organınca gerektiğinde özel bir yasa çıkarılmasını engellemez. Yasama organı özelleştirilecek kimi KİT'ler için anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla çerçeve yasaya ayrık biçimde özelleştirme kurallarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Haşım KILIÇ, Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL bu konunun Anayasa'nın 35. maddesi ile ilgilendirilmesi görüşüne katılmamışlardır.

C. 3974 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1 - Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya Eklenen Ek 1., 2., 3. ve 4. maddelerin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde, 3974 sayılı Yasa ile TEK'in teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri-

nin tümüyle özelleştirilmesine olur verildiği, ancak, tekelleşmeyi ya da kartelleşmeyi önleyici, hizmet piyasasının sağlıklı ve düzenli işle- mesini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin öngörülmediği; ayrıca Yasa- da gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken koşullar ile Devlet'çe yapılacak gözetim, denetim, usul ve esasları ile yaptırımların dü- zenlenmediği belirtilmiştir.

Dava dilekçesindeki savlara göre; "Yasa ile amaçlanan, devlete ait tesislerin özelleştirilmesidir. Başka bir anlatımla, bu tesislerin işletme hakkı özel teşebbüse devredilecektir. Ancak, ne devir ko- şullarına, ne çalışma koşullarına, ne de bu işletmeleri alan özel teşebbüsün ulusal ekonominin hangi gereklerine uygun davran-acağına ilişkin hiç bir düzenleme yoktur. Oysa, bu kuruluşların hiz- metten yararlananın gözünde güvenilirlik kazanması, ancak çalışma koşullarının ve yükümlülüklerinin herkes tarafından bilinmesi ile olanaklıdır. Bu, aynı zamanda özel teşebbüsün de kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak; çeşitli çekincelerle gerek hizmeti yürütme- sini, gerek hizmetin daha iyileştirilmesi için gerekli yatırımları yap- masını engellemeyecektir. Sonuç olarak söz konusu Kanun, devlete ait bir tekel yetkisini özel kişi ve kuruluşlara devreder ve böylelikle enerji alanında bölgesel tekeller doğmasına olanak verirken; bun- ların uyması gereken esaslar konusunda hiçbir düzenlemeye gitme- diği; devletin gözetim ve denetimi nasıl yapacağını belirlemediği, uygulanacak yaptırımlara yer vermediği ve özel teşebbüsün ulu- sal ekonomiye uygun davranmasını sağlayacak önlemleri almadığı için; Anayasa'nın 167., 168. ve 48. maddelerine aykırıdır."

Doğru Yol Partisi Parti Grubu Adına Grup Başkanı Tansu ÇİLLER tarafından gönderilen 12.5.1994 günlü, 3/560 sayılı yazılı düşünce- de ise, kamunun elindeki sınırlı kaynaklarla giderek artan elektrik gereksiniminin karşılanamadığı, oysa, bir yandan yeni tesisler ku- rulması gerekirken bir yandan da mevcutların onarılmasının ge- rektiği, bunun için elektrik üretim sektöründe 75 trilyon liralık yatırıma gereksinim bulunduğu, bu nedenle Yasa'nın çıkarıldığı; Yasa'nın genel özelleştirme modeli dışında elektrik enerjisi sektö- rüne has yeni bir model öngördüğü, Yasa'nın bir özelleştirmeden çok bir yetkilendirme yasası olduğu; özelleştirmenin çerçevesinin YPK'nca belirleneceği, pay senetlerinin halka sunulmasına ise KOİ'- nin yetkisinde bulunduğu; özelleştirmenin etkin biçimde gerçekle- ştirilebilmesi için TEK'in, Türkiye Elektrik Üretim, İletim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. olarak ikiye ayrıldığı ve İktisadî Dev- let Teşekkülü Statüsünde yeniden oluşturulduğu belirtilmiştir.

a - Anayasa'nın Başlangıç ve 5. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 176. maddesinde "Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir." denilmiş; maddenin gerekçesinde de, Başlangıç'taki temel görüş ve ilkelerin Anayasa'nın öbür hükümleriyle eş değer olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın, Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki, "Türkiye Cumhuriyeti... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan... bir ... Devlet(tir)" açıklığı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkeleri Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirmiştir.

İçerdiği temel görüş ve ilkeler yönünden Anayasa'nın öbür hükümleriyle eş değer olan Anayasa'nın Başlangıç Kısmı'nın yedinci paragrafında, "Hiç bir düşünce ve mülahazanın Türk Millî menfaatleri ... nin karşısında korunma göremeyeceği..." ilkesi ile de Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların herşeyin üzerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin nitelikleri belirlenirken "... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ..." olunacağına yer verilerek toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, bir yandan "...Türk Milleti'nin bağımsızlığını..." öte yandan da "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 2983 sayılı Yasa ile ilgili kararında, 5. maddede yer alan "Türk Milleti'nin bağımsızlığı" ilkesinin siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içerdiği, bu kavramların yalnız başına bir anlam taşımadıkları, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 16. maddesinde ise, Anayasa'nın 12. maddesinde herkese tanınan temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılabilceği kurala bağlanmıştır.

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerin kimilerinden yurttaşlar gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara bağlı tutulmasının nedenlerini Anayasa Mahkemesi'nin yabancılar mülk satışı ile ilgili 13.6.1985 günlü, Esas 1984/14, Karar 1985/7 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Devlet'i korumak, onun sürekliliğini sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devlet'in geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda, yabancıların ağırlığını önleyici kuralların getirilmesi, bağımsızlığın korunması yönünden zorunludur.

Dava konusu Yasa'nın, Ek 1. maddesinin son fıkrası ve Ek 4. maddede TEK'in teşekkül, kuruluş müessesese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin tüm hisse ve varlıklarının hiçbir sınır getirilmeden, yerli veya yabancı sermaye şirketlerine satılarak özelleştirilmesi öngörülmektedir. Yasa'nın bu yapısı, Doğru Yol Parti Grubu Adına Grup Başkanı Tansu ÇİLLER tarafından gönderilen yazılı görüşte; "Ülkemizin enerji yatırımlarının bütçe imkanları ile tam olarak gerçekleştirilmesi mümkün görülmediğinden, bu alandaki yatırımların yerli yabancı sermaye tarafından gerçekleştirilmesi amacı güdülmektedir. Bu esastan hareketle Yap-İşlet-Devret sisteminin uygulanmasında yabancı sermayenin teşvik edilmesi de ön planda tutulmaktadır." denilerek açıklanmıştır.

Kalkınmayı hızlandırmak için dış borçlanma, yabancı sermaye, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekebilir. Ancak, özelleştirme yoluyla giderek yabancıların nüfuzuna yol açılması, ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez. Bu gerçek, özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş kimi ülkeleri bile önlem alma zorunda bırakmıştır. Örneğin, yabancılar satılabilecek pay oranı Fransa'da % 20, Belçika'da % 20-25, İngiltere'de ise % 10 ile sınırlandırılmıştır. Türk Ulusu'nun çıkarlarının, ülke bağımsızlığının ve güvenliğinin gözetilmesi özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmemesi yönünden getirilecek kuralların önemi büyüktür.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesinin ötesinde, egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile de yakından ilgilidir. Çünkü, TEK başta savunma sanayii olmak üzere tüm sanayi kollarına hizmet vermektedir.

Halka ve çalışana satılsa bile yasada önlem getirilmedikçe payların hızla el değiştirmesi her zaman için olanaklıdır. Özelleştirilen ve ilk aşamada halka satılan kuruluşların sonradan yabancı sermaye gruplarının eline geçme olasılığı fazladır. Düzenlemelerde bu durumları önleyecek kuralların bulunması zorunludur.

Anayasa'nın 47. maddesinde devletleştirme olanağının getirildiği, yabancıya satışın ülke çıkarlarına olumsuz etkisi görülürse devletleştirme yoluna gidilerek bu riskin ortadan kaldırılabileceği düşüncesi, ulusal ve uluslararası hukuk yönünden pek geçerli görülemez. Gerçekten, Devletleştirme Yasası'na göre özel teşebbüsleri Devletleştirme oldukça güçleşmiştir. Konunun uluslararası boyutu na bakıldığında olayın çok daha güç olduğu görülür. Nitekim, Ana-

yasa Mahkemesi "yabancıya satılmış toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıların her an kendi devletlerinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurunun devletlerarası çetin sorunları davet etmesi kaçınılmazdır" yargısına vararak bu hususu açıkça vurgulamıştır. Kaldı ki önceden önleme olanağı varken, sonuçta bu denli sorunlarla yüklü bir yola girmek, mantıkla da bağdaşmaz.

Bu nedenlerle, Yasa'da yabancılara satışla ilgili kimi sınırlamalar getirilmesi ülkenin bağımsızlığı ve ulusun güvenliği ile doğrudan ilgilidir. Böyle bir düzenlemenin bulunmaması, anılan ilkeleri zedeleyici sonuçlar doğmasına neden olabilir. Kamusal varlıkların, satış ya da işletme hakkının devri yoluyla yerli-yabancı ayırımı gözetilerek özelleştirilmesi, geleneksel yapısı ve niteliğiyle Anayasa'da öngörülen devlet düzenine uygun düşer. Yasa'nın ek 1. maddesinin son fıkrası ile ek 4. maddesi bu sonuçları sağlayıcı nitelikte değildir. TEK'in özelleştirilmesi ancak yabancı egemenliğine yol açmayacak kimi sınırlamalarla birlikte karşılıklılık ilkesine uyularak gerçekleştirilebilir.

Ek 1. maddenin son fıkrasına göre TEK'in mevcut veya yenden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüsleri ile kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin arazi, arsa, bina, makina gibi tüm varlığı satılabilecektir. Türkiye'de kamu işletmelerinin bir çoğunun taşınmaz mal varlıkları çok değerlidir. Bu nedenle, çoğu kuruluş, yerli ve yabancı özel sektöre çekici gelmektedir. Böylece, Anayasa Mahkemesi'nin karşılıklılık ilkesini öngörmediği için Anayasa'ya aykırı bulunduğu yabancılara taşınmaz mal satışı yolu, dolaylı biçimde yeniden açılmış olacaktır ki, bu da Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir. Karşılıklılık ilkesi gözetilmeden TEK'in satış yöntemiyle özelleştirilmesi Anayasa'ya aykırı olur.

Diğer yönden, bu yöntem stratejik konumda olan bölge ve yerlerde yabancıların taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlayacaktır. Türkiye'de yabancıların taşınmaz mal (arazi, arsa, bina) edinmesi yalnızca bir mülkiyet sorunu olarak görülemez. Çünkü, toprak devletin vazgeçilmez temel ögesi, egemenliğin ve bağımsızlığın simgesidir. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşundan bu yana, kapitülasyonların Osmanlı Devleti'ne verdiği zararları da gözeterek yabancıların taşınmaz mal, özellikle arazi edinmelerine çok duyarlı yaklaşmıştır. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini olanaklar öl-

çüsünde sınırlayan Lozan Barış Andlaşması'yla başlayan hukuk siyaseti, günümüze dek sürmüştür. Kimi yasalarda yer alan sınırlayıcı kurallar yanında Köy Yasası'yla yabancıların köyde taşınmaz edinmeleri yasaklanmış, bunu Tapu Yasası'ndaki sınırlama izlemiştir. Yabancı tüzelkişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa kimi yasalarla getirilen ayrılıkların çok önemli ulusal yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.

Ek 1. maddenin son fıkrasında ve ek 4. maddede hiç bir sınır getirilmeden teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin hisse ve varlıklarının satılarak TEK'in özelleştirilmesi öngörülmüştür. Bu satış sonucu sektörün bir kısmı veya tamamı yabancıların eline geçebilecektir. Ülkemizde sermaye birikiminin düzeyi düşünülürse, TEK'in özelleştirilmesinde yabancılaştırma olasılığının yüksekliği daha anlaşılır olacaktır.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılar eline geçmesi, ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalıdır.

Bu nedenlerle, dava konusu ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddesinde herhangi bir sınır getirilmeden TEK'in, teşebbüs, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılarla satılmasına olanak sağlanması Anayasa'nın Başlangıç'ının yedinci paragrafındaki "Türk Millî menfaatleri"nin korunması ve 5. maddesindeki devletin, "Türk Milleti'nin Bağımsızlığı"nı ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu"nu sağlama ilkelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

b - Anayasa'nın 167. ve 172. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, 3974 sayılı Yasa'nın Anayasa'nın 167. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 167. maddesinde "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kurulu'na yetki verilebilir." denilmektedir. Buna göre, piyasalarda fiilen oluşacak tekelleşme ya da kartelleşme ile birlikte anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi görevi Devlet'e

verilmiştir. Madde gerekçesinde, tekel benzeri gruplaşmalarında tekelleşme kapsamında görüldüğü; tekelleşmenin önlenmesinin tüketim sektörü yanında hizmet sektörü yönünden de gerekli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tekelleşme ve kartelleşmenin zararlarından bireyleri ve toplumu korumak, Anayasa'nın 5. maddesinde Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında öngörülen "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevleriyle de doğrudan ilgilidir.

Anayasa'nın 172. maddesinin 167. madde ile çok yakın ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle konuyu 172. madde yönünden de irdelemek gerekmektedir. Anayasa'nın 172. maddesinde Devlet'e ayrıca tüketicileri koruyucu önlemleri almak görevi de verilmiştir. Devletin, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek görevi temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. 172. madde ile Devlet'e verilen tüketicileri koruma görevi ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet koşullarının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, tam rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşme ya da kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye, tüketicileri korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur.

Özelleştirilecek kuruluş tekel konumunda ise, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Kamu tekeli durumunda, mal ya da hizmet üretimine Devlet'in doğrudan katışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak söz konusu olmayacak, mal ve hizmet fiyatları kamu tekeline olduğundan daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de olumsuz etkilenecektir.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi temel kamu hizmeti üreten ve doğal tekel niteliği taşıyan ve stratejik yönden önemli olan TEK'in özelleştirilmesi, önlem alınmadığında, özel tekelleşme olanağı sağlanması, başka bir anlatımla kamu hizmetlerinin özel sektöre devri anlamına gelir.

Bu nedenle Yasa'da elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin belirli sermaye gruplarının elinde toplanmayı tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek önlemlerin alınması gerekir. Oysa, TEK'in hisse ve varlıklarının satılarak özelleştirilmesi öngörülen ek 1. maddenin son fıkrası ile bu fıkroda sözü edilen ve ek 4. maddeyle göndermede bulunulan 3291 sayılı Yasa'da tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyici hiç bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu

durum, ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddeyi Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı kılmaktadır.

Ihsan PEKEL, Mustafa BUMİN ve Lütü F. TUNCEL bu bölümdeki görüşe katılmamışlardır.

c - Anayasa'nın 168. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde Yasa'nın Anayasa'nın 168. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 168. maddesinde "Tabii servetler ve kaynaklar Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlet'e aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin Devlet'in gerçek ve tüzel kişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devlet'çe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir." denilmektedir. Maddeye göre, Anayasa'da doğal servetlerin ve kaynakların Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilerek bunların mülkiyetinin gerçek ya da tüzel kişilere devri yasaklandığı gibi, bunları arama ve işletme hakkına da sahip olan Devlet'in bu hakkını ancak belli bir süre için gerçek veya tüzel kişilere Yasa'nın açık oluru ile devredilebileceği öngörülmektedir. Anayasa'da doğal servetler ve kaynaklar için öngörülen bu hukuksal durum bunların sosyal, ekonomik ve stratejik önemlerinin doğal sonucudur.

TEK'in, doğal servet ve kaynakları yerinde (mahallinde) kullanılarak ya da onlardan yerinde yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde Anayasa'nın 168. maddesinde öngörülen ilkelere göz önünde bulundurulması zorunludur. 168. maddeye göre Devlet'in olan doğal servetler ve kaynakların işletme hakkı gerçek veya tüzel kişilere ancak süreli olarak devredilebilir. TEK'in doğal servet ve kaynaklardan yararlanan üretim birimlerinin varlıklarının özelleştirilmesinde bunların yararlandıkları doğal servet ve kaynakların mülkiyetinin gerçek ve tüzel kişilere devri olanaksızdır.

TEK'in Yasa'da öngörüldüğü gibi satış yöntemiyle özelleştirilmesi durumunda, mülkiyete bağlı işletme hakkı da süresiz olarak satın alanlara geçecektir. Buna karşılık, elektriğin üretilmesinde yararlanan doğal servet ya da kaynağın işletme hakkının devredilmediği; yalnızca santrallerin mülkiyetinin devredildiği ileri sürülebilirse de; bu biçimde elektrik üreten TEK'in teşek-

kül, kuruluş, müessese, işletme ve işletme birimleri ile bunların elektrik üretiminde kullandıkları ve yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksızdır.

TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşekkül ve birimlerinin özelleştirilmesinin, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. Bunların işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasa'nın 168. maddesine aykırı düşer.

Ek 1. maddenin üçüncü fıkrasıyla 3291 sayılı Yasa kurullarında, TEK'in satış, kiralama ve işletme hakkının devri gibi özelleştirme yöntemleriyle buna uygun ilkelere kamu varlığının değerini belirleme biçimlerine ve özelleştirme yöntemlerinde uygulanacak hiç bir kurala yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle, ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddeye göre TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin satışında bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların da işletme hakkının süresiz devredilmesine olanak verildiğinden Anayasa'nın 168. maddesine aykırıdır. İptallerine karar verilmesi gerekir.

Ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve ek 3. maddelerin anlam ve kapsamlarının açıklandığı bölümdeki içerikleriyle Anayasa'ya aykırı yönleri bulunmadığından bunların iptaline ilişkin istemin reddi gerekir. Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN redde ilişkin bu düşünceye katılmamışlardır.

2 - Ek 5. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava konusu Yasa ile 3291 sayılı Yasa'ya eklenen ek 5. maddede, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren İktisadi Devlet Teşekküllerinin "bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını" öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmelerin "özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu" ve "imtiyaz teşkil etmeyeceği" belirtilmiştir.

Maddede özel hukuk hükümlerine tabi olacağı ve imtiyaz teşkil etmeyeceği öngörülen sözleşmeler 3291 sayılı Özelleştirme Ya-

sası, 3974 sayılı dava konusu Yasa ve 3096 sayılı, TEK dışındaki özel hukuk hükümlerine bağlı sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesine ilişkin Yasa hükümlerine göre düzenlenen sözleşmelerdir. Başka bir anlatımla, ek 5. madde 3974 sayılı Yasa ile 3291 sayılı Yasa'ya eklendiğinden maddede sözü edilen sözleşmeler 3291 ve 3096 sayılı Yasa'lar uyarınca düzenlenen sözleşmeleri kapsamaktadır.

Ek 5. maddede, kapsamdaki sözleşmelerin bir yandan "özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu" belirtilirken öte yandan da bu sözleşmelerin "imtiyaz teşkil etmeyeceği" öngörülmektedir. Bu iki konunun birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Dava dilekçesinde, ek 5. madde kapsamına giren sözleşmelerin idarî sözleşmenin tüm koşullarını taşıdığı; yargı kararlarında idarenin özel bir kişi ile yaptığı sözleşme, bir kamu hizmeti yapılmasını veya böyle bir hizmetin yapılmasına katılmasını öngörüyorsa, o sözleşmenin idarî sözleşme olarak kabul edildiği, özelleştirmeye ilişkin sözleşmelerin bu nitelikte olduğu; ayrıca, ek 1/2., ek 2/2. ve ek 2/4. maddelerdeki düzenlemelerin yönetime özel hukuk yetkisini aşan yetkiler tanıdığı; bu nedenlerle söz konusu sözleşmelerin idarî nitelikte olduğu; oysa, dava konusu yasa ile bu sözleşmelerin bağlı tutulması gereken idarî yargı alanının dışına çıkarılmak istenildiği; öte yandan, bu sözleşmelerin aynı zamanda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu; Anayasa'ya göre imtiyaz sözleşmelerini incelemenin Danıştay'ın görevleri arasında bulunduğu; yapılan düzenleme ile bu sözleşmelerin Danıştay denetiminden kaçırıldığı; bu nedenlerle Yasa'nın, Anayasa'nın, 2., 5., 8., 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir.

Ek 5. maddede 3974, 3291 ve 3096 sayılı Yasa'lara göre yapılacak sözleşmelerin, özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu ve bu sözleşmelerin, imtiyaz teşkil etmeyecekleri belirtildiğinden Anayasa'ya aykırılık sorunu buna uygun biçimde iki başlık altında incelenecektir.

a - Ek 5. maddenin (Maddede Sözleşmelerin "Özel Hukuk Hükümlerine Bağlı" Tutulması Nedeniyle) Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. Maddeleri Yönünden İncelenmesi;

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" olmak, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılmış; 11. maddesinde, Anayasa hü-

kümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu vurgulanmış; bu kuralların doğal gereği olarak da 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 125., 140. ve 155. maddelerinin birlikte incelenmesinden idarî eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin idarî yargının görev alanına girdiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın "Kanunî Hâkim Güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesinde ise "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" denilmektedir.

Tüm bu kurallara uygun yapılmayan yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Bu durum, dava konusu ek 5. maddenin anılan kurallar yönünden incelenmesini gerektirmektedir.

Öğretide de kabul edildiği gibi bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı gereklidir.

Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturmuştur. Çünkü, bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder. Bir kamu hizmeti, ülke çapında, tüm halkın gereksinmesine yanıt verebileceği gibi; belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinmesini de karşılayabilir. Başka bir anlatımla, hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemez. "Kamu hizmeti kavramı"-nın gerek öğretide gerekse uygulamalarda Devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerinince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamın da gittikçe genişlediği bir gerçektir. Çağdaş kamu hizmeti kavramına giren hizmetler yalnızca devlet etkinlikleri ile sınırlandırılmaz.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32, Karar 1974/11 sayılı kararında, "...kişilerin su, elektrik, hava gazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindedir" denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Öğretide, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların istenci (iradesi) olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımıyla bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasakoyucunun istenci rol oynamaktadır. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesinde, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler... devletleştirilebilir" denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir.

Ek 5. madde kapsamına giren 3291, 3974 ve 3096 sayılı Yasalara göre düzenlenecek sözleşmeler için sözleşmenin taraflarından biri olan yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler verildiği görülmektedir. Gerçekten, 3974 sayılı Yasa ile TEK'in ve birimlerinin yalnızca mal varlığının satılmasının düzenlenmesine karşı 3096 sayılı Yasa, özel hukuk hükümlerine bağlı sermaye şirketi statüsüne sahip kimi yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretim, iletim ve dağıtımı ile görevlendirilmesini düzenlemektedir. Bu Yasa, "yap-işlet-devret" ya da "devral-işlet-devret" modelini içeren, belli süre ile tesislerin işletme hakkının devrini öngören yasadır. Bu tür yasalarda yönetimi üstün kılan hükümler bulunması kaçınılmazdır.

Dava konusu 3974 sayılı Yasa'da, yönetime üstünlük tanıyan kurallara yer verilmiştir. Gerçekten, ek 1. maddenin ikinci fıkrasında, "bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tama-

men özelleştirilinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder"; ek 2. maddenin ikinci fıkrasında, "sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar kuruluşları, faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermaye miktarını tespitte, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almaya, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir"; ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, "Elektrik Enerjisi dağıtım alanında faaliyet gösteren kamu ve özel sektör kuruluşlarının Elektrik Enerjisi Fonunda toplanmak üzere sektör altyapı giderlerine katkı paylarını, bunların enerji satış tarifelerinin % 10'unu geçmeyecek şekilde tespitte, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir." denilmektedir.

Bu nedenlerle ek 5. madde kapsamında bulunan ve "özel hukuk hükümlerine" bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin "idari sözleşmeler" olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla, bu tür sözleşmelerin yargısal denetimi Anayasa uyarınca idari yargının görev alanına girmektedir. Ek 5. maddede ise, bu sözleşmeler idari yargının görev alanından çıkarılmakta, böylece ek 5. madde Anayasa'ya aykırı düşmektedir. Çünkü, niteliği gereği idari olan sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması olanaksızdır.

Anayasa'nın "yargı yolu" başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "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 idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı, Anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Tersine durum Anayasa'nın "Kanunî hâkim güvencesi" başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında "hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturur. Bunun içindir ki, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, idari uyumsuzlukları çözümlene Danıştay'ın görevleri arasına alınmıştır.

Bu nedenlerle ek 5. madde, özelleştirme ile ilgili idari nitelikteki sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine bağlı tutarak idari yargı denetimi dışına çıkaran içeriğiyle Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

b - Ek 5. Maddenin (Maddede Sözleşmelerin, İmtiyaz Oluş-

turmayacağıının Belirtilmesi Nedeniyle) Anayasa'nın 155. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, imtiyaz sözleşmelerini incelemek Danıştay'ın görevleri arasında sayılmıştır. Bu kuralla, bir yandan Danıştay'ın görevleri belirlenirken, öte yandan da imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay'ın öndenetimine bağlı olduğu öngörülmektedir. Dava dilekçesinde bu kural üzerinde durularak ek 5. maddenin Anayasa'nın 2., 5., 8., 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş, 155. madde yönünden aykırılık savında bulunulmamıştır.

Anayasa'nın 2., 11. ve 125. maddelerine ilişkin inceleme bölümünde yer verilen açıklamalar, ek 5. maddenin sözleşmeleri "imtiyaz sözleşmesi" olmaktan çıkaran içeriği yönünden de geçerlidir. 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, dava konusu ek 5. madde anılan içeriği nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden incelenmiştir.

İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin, sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ilişkin olarak idarenin gözetim ve denetimi altında genellikle çok uzun süreli bir "idari sözleşme" uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülmesine İMTİYAZ denir. Gereksinimler karşısında yönetimin işinin çokluğu ya da kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri" olarak tanımlanmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idari sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar.

Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre de, "bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin", "amme hizmetinin görülmesinin.....devri", "amme hizmetlerinden birini ifa",

“kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak” hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmeler, yalnız bu nedenle “idarî sözleşme” olduğu gibi, aynı zamanda bir “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi”dir.

Bu açıklamalar karşısında 3096 sayılı Yasa ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından, bu Yasa’ya göre yapılan görevlendirme ve işletme hakkının devri sözleşmelerinin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı görülür. Gerçekten, Yasa ile getirilen yöntem, ayrıcalığın (imtiyazın) tüm öğelerini içermektedir. Sermaye, riski de kendisinin olmak üzere özel hukuk kişisi tarafından konulacak ve idare ile aralarında en çok 99 yıl süreli bir idarî sözleşme yapılacaktır. Yönetimin (idarenin) hizmet konusunda gözetim, denetim, yaptırım uygulama ve yararlanacaklardan alınacak bedeli belirleme yetkileri vardır. Yasa’ya göre süre sonunda tüm tesisler ve mallar borçtan arınmış olarak idareye geçecektir. Bu arada 3096 sayılı Yasa’daki “görevlendirme” sözcüğünün, yapılan sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi kapsamı dışına çıkarıp Danıştay öndenetiminden geçmemesini sağlamak için kullanıldığını vurgulamakta yarar bulunmaktadır.

Ek 5. madde, elektrik hizmetlerinde yap-işlet-devret modelinin uygulanması için yapılan sözleşmelerin Danıştay’ın öndenetiminden geçirilmemesini sağlamak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Oysa, Türkiye Cumhuriyeti kurulurken, imtiyaz sözleşmeleri konusunda çok duyarlı davranılmış; 1924 (mad. 51), 1961 (mad. 140) ve 1982 (mad. 155) Anayasa’ları ile bu yetki Danıştay’a verilmiştir. Aslında bu sözleşmelerle kamu hizmetinin görülmesini uzun süre özel kesime bırakıldığı ve bu nedenle sonradan giderilmesi güç sonuçlar doğurabilecek nitelikte oldukları için, Danıştay öndenetimine bağlı tutulmalarında kamu yararı da bulunmaktadır.

Doğru Yol Partisi Grubu adına Grup Başkanı Tansu ÇİLLER tarafından gönderilen 12.5.1994 günlü yazılı düşüncede de Anayasa’nın 155. maddesinde imtiyaz sözleşmelerinin denetiminin Danıştay’a verilmekle birlikte, Anayasa’da imtiyaz sözleşmelerinin tanımlanmadığı; bu nedenle, “imtiyaz sözleşmelerinin ne olduğunun tayini(nin) Anayasa’ya bakılarak değil, bunu düzenleyen yasa hükümlerine bakılarak yapıl(ması) gerek(tiği)” ileri sürülmüştür. Bu sav, aynı zamanda “imtiyaz sözleşmesi Anayasa’da tanımlanmadığı için hangi sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi kapsamına gireceğine ya da bu kapsamdan sayılmayacağına yasakoyucu karar verir; onun seçimi yargı denetimine bağlı tutulamaz” görüşünü içermektedir.

Oysa Anayasa yargısı alanında bir hizmetin "kamu hizmeti", bir sözleşmenin de "imtiyaz sözleşmesi" olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir.

Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gör-
dürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir.
Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz. Tersi du-
rum, Anayasa'nın yargıya ve öndenetime ilişkin kurallarıyla bağ-
daşmaz. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi, yürütmenin ve yasama-
nın tüm işlemlerinin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerek-
tirir ki idarî yargı ve Anayasa yargısı bunun için öngörülmüştür.
Kuşkusuz, düzenleme yetkisi yasama organıdır. Ancak, bu yet-
kinin kullanılması anayasal ilke ve kurallarla sınırlıdır. Anayasa'ya
uygunluk denetiminde yetkinin anayasal sınırlar içinde kullanılıp
kullanılmadığı belirlenirken, kimi saptamalar yapmak, kimi yar-
gılara varmak gerekir. Anayasal denetime, Anayasa'da olmayan sı-
nırlar getirilirse denetim amacından uzaklaşır ve anlamsız kalır.

Bu nedenlerle, sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olmadığını be-
lirterek Danıştay öndenetimi dışına çıkaran içeriği nedeniyle ek 5.
madde Anayasa'nın 155. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

3 - Yasa'nın 2. ve 3. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

2. madde Yasa'nın yürürlüğe giriş gününe, 3. madde ise yürü-
tülmesine ilişkin olup Anayasa'ya aykırı yönleri bulunmamaktadır.
Bu nedenle bu maddelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

22.2.1994 günlü, 3974 sayılı Yasa'nın :

A - 1. maddesiyle 28.5.1986 günlü, 3291 sayılı Yasa'ya eklenen;

a) Ek 1. maddenin üçüncü fıkrası ile Ek 4. ve Ek 5. mad-
delerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİ-
ĞİYLE,

b) Ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile Ek 2. ve Ek 3.
maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin RED-
DİNE, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Yalçın
ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA;

B - Diğer maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9.12.1994 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Günven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşım KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/43

Karar Sayısı : 1994/42-2

Türkiye Elektrik Kurumu'nun Özelleştirilmesi 3291 sayılı Yasa-ya 22.2.1994 günlü ve 3974 sayılı Yasa'yla eklenen beş ek madde ile düzenlenmiştir.

Dava konusu 3974 sayılı Yasa'nın :

Ek 1. maddesinde;

TEK'in mevcut yapısıyla ve yeniden yapılanması sonucu oluşacak teşebbüslerin, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca, müessese, bağlı ortaklık, iştirak ve işletmelerin ise yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın önerisi ile Yüksek Planlama Kurulu'nca özelleştirilebileceği, özelleşen ku-

ruluşların özelleşme işlemleri tamamlanıncaya kadar 233 sayılı KHK'ye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilerinin devam edeceği, satış işlemlerinin 3291 sayılı Kanun'a göre Kamu Ortaklığı İdaresi'nce yapılacağı,

Ek 2. maddesinde;

Özelleşmesine karar verilen yukarıda sayılı kuruluşların kendiliğinden Anonim Ortaklığa dönüşeceği, bu kuruluşlardaki kamu paylarının % 50 altına düşünceye kadar kuruluşların faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermayesinin tespiti, elde edilecek özelleştirme gelirinin elektrik üretim ve dağıtım yatırımlarına tahsisi, elektrik dağıtım alanında çalışan özel sektörün "sektör altyapı katkı paylarının" tespiti yetkisinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na ait olduğu,

Ek 3. maddesinde;

Özelleştirilen kuruluşların devlet kefaletli tahvil borçlarındaki devlet garantisinin devamı şartlarının tespiti yetkisinin Yüksek Planlama Kurulu'na ait olduğu,

öngörülmektedir.

3974 sayılı Kanun hükümleri birlikte ele alındığında TEK'in özelleştirilmesinin birbirleri ile bağlı kurullarla ve bir bütün olarak düzenlendiğini göstermektedir.

Mahkememizin kararı ile 3974 sayılı Kanun'un bir kısım hükümleri iptal edilmiş ve aynı anlayış ve bütünlük içinde düzenlenmiş olan bunlara bağlı diğer hükümleri ise yürürlükte kalmıştır. Yasa'nın iptal edilmeyerek yürürlükte bırakılmış olan ek 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve 3. maddelerinin aşağıdaki nedenlerle iptali gerekir :

Türkiye Elektrik Kurumu'nun özelleştirilmesi ile ilgili Yasa'nın Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilebilmesi için Anayasa ve Türk Hukuk sistemi içindeki yerinin belirlenmesi gerekir.

15.7.1970 günlü ve 1312 sayılı TEK'in kuruluşunu, görev ve yetkilerini düzenleyen Yasa'nın 3. maddesinde;

- a) Türkiye'nin genel elektrikleşme programını yapmak,
- b) Elektrik, üretim, iletim ve dağıtım için etüd, planlama, proje, inşaat yapmak veya yaptırmak,

- c) Tesisler kurmak ve kurdurmak,
 - d) Elektrik üretim, iletim ve dağıtımı ile ilgili tesisleri işletmek,
 - e) Bu hizmetlerle ilgili her türlü işleri yapmak,
- görevi TEK'e verilmiştir.

I - 1312 sayılı Yasa'yla kendisine yukarıda sayılan görevler verilen Türkiye Elektrik Kurumu'nun yapısı, üstlendiği görevler ve verilen yetkiler yönünden kamu hizmeti yapan bir kuruluş olarak kurulduğu görülmektedir.

"Kamu hizmeti" ve onun dayanağını oluşturan "kamu yararı" bir yasa hükmü ile veya yasanın çizdiği sınırlar içinde yasanın yer verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulur.

Kamu hizmetinin kurulması, Devlet gücünün kullanılması ile bütçe usullerine göre kaynak ayrılması ve bütün kamu yönetiminin temeli olan görev ve yetkinin yasayla belirlenmesi ile olur.

Kısaca kamu yararı ve kamu hizmeti kavramları yasalarla tanımlanan, sınırları çizilen ve kamuya büyük yetkiler veren kurumlardır. Konumuzla ilgili olarak Devletin ve kamu kuruluşlarının sahip olduğu bütün iktisadî kamu teşebbüsleri ve işletmeleri ile bunların sahip olduğu emlak, temelinde daha önceki siyasal tercihlerle dayanarak Devletin üstlendiği kamu hizmeti ve görevlerinin yerine getirilmesi için yetkilerin kullanılması ile elde edilmiş ve bugüne kadar gelmiş mal varlıklarıdır. Bunların yeni siyasal tercihlerle kamu hizmeti alanından çıkarılmaları ve özel kişilere devri de, kuruluşlarında, gelişmelerinde, bugüne kadar gelmelerinde dayandıkları yasaların yeni yasalarla değiştirilmesi ile olabilir. Bu da konunun özel kanunlarla düzenlenmesini gerektirir.

II - Türkiye Elektrik Kurumu 8.6.1994 tarihli ve 233 sayılı KHK hükümlerine tabi bir kuruluştur.

KHK'nin 2. maddesinin ilk üç bendinde "iktisadi devlet teşekkülü", "kamu iktisadi kuruluşu" ve "kamu iktisadi teşebbüsü" tanımlanmıştır.

Buna göre :

Sermayesinin tamamı Devlete ait iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek için kurulan kamu iktisadî teşebbüsleri, **iktisadi devlet teşekkülüdür.**

Sermayesinin tamamı Devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulan kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadî teşebbüsleri, **Kamu iktisadî kurumlarıdır.**

Kamu iktisadî teşebbüsü deyimini iktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kurumlarının ikisini de kapsayan bir deyimdir.

Teşekkül ile kurumlar arasındaki temel fark, (birinin iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyette bulunması) diğerlerinin ise (tekel niteliğinde, temel mal ve hizmet üretmesi ve kamu hizmeti niteliğinin ağır basmasıdır.)

Yasalarımızdaki iki tür kamu iktisadî teşebbüsü, biçimsel düzenleme benzerliklerine rağmen daima birbirlerinden farklı olmuşlardır.

Üretimin, sürekli, kesintisiz ve güvenli olması, kamu hizmetinin ön planda tutulması, fiyat ve tarifelerin Devletçe tespiti, toplumun ekonomik ve toplumsal hedeflere varmasında kendilerine öncü görev ve işlevler verilmesi, yöneticilerin Devlet hiyerarşisinde bu anlayışla hareketleri, kamu hizmetleri gören KİK'lerin gerek kendi kuruluş yasalarında gerekse bağlı buldukları yatırımcı bakanlıklarının kuruluş ve işleyiş yasalarında özel hükümlerle düzenlenmelerine neden olmuştur.

İDT'nin özelleştirilmesi, yalnız başına işletmenin özelleştirilmesidir. KİK'lerin özelleştirilmesi ise, işletmenin özelleştirilmesi yanında kamu hizmetinin özelleştirilmesi veya kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesidir.

Bu yüzden kamu hizmeti gören bir KİK'in özelleştirilmesi, İDT ile aynı kurallara göre yapılamaz. İDT'nin özelleştirilmesi tek tip kurallar içinde olabilir. Ama kamu hizmeti gören bir KİK'in özelleştirilmesi, hizmetin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanun ve düzenlemeler gerektirir.

Pek çok kamu hizmeti, kamu iktisadî kurumlarınca yerine getirildiği için bu kurumların Devlete ait olması ve hizmetin devletçe yürütülmesi nedeniyle, kamu hizmetinin özel kanunlarla yeterince düzenlenmesine gerek duyulmamıştır.

Kamu hizmetinin vasfının değiştirilmesi veya kamu hizmetinin özel kişiye gördürülmesi bu hizmetler yönünden Devlete düzenleme

ve denetim konusunda yetkiler veren yeni özel düzenlemeler ve yeni bir hukukî alt yapının oluşturulmasını gerektirir.

İDT'lerin özelleştirilmesinin getirdiği sorunlar Anayasal bakımdan kamu işletmelerinin ve kamu emlakının özel kişilere devrinden ibarettir. KİK'lerin özelleştirilmesi ise işletme ve emlakın yanı sıra kamusal hizmetinin yeniden tamamlanmasını veya özel kişilere Anayasal idarî usulleri çerçevesinde devrini gerektirir.

Bütün bu düzenlemeler ise özel kanunlarında ayrıntılı bir biçimde yapılmalıdır.

Kamu hizmetinin temel niteliği genelde Devletçe veya kamu kurumlarınca görülmesidir. Özellikle kamu hizmeti niteliği ağır basan temel mal niteliğinde ve tekel konumundaki mal ve hizmet üretimleri, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım, telekomünikasyon, otoyol işletmesi ve demiryolu ulaşımı, liman ve hava meydanı işletmeleri gibi hem doğal hemde ekonomik yapısı yönünden gerçek bir tekel olan hizmetlerin özel kişilere devri veya gördürülmesi, özel kişilere imtiyaz verilmesi anlamındadır.

Temel mal ve hizmet üreten, tekel konumunda olan ve kamu hizmeti niteliği ağır basan kurumların özelleştirilmesi diğerlerinden biçim, anlam ve içerik yönünden farklıdır. Kamu yararı ve hizmeti alanındaki değişikliklerin boyutlarının yeniden belirlenmesi yukarıda açıklandığı gibi ancak özel yasalarla olabilir.

Bir kamu hizmetinin özelleştirilmesi ancak hizmetinin görülmesinin özelleştirilmesi şekliyle olabilir.

a) Ülkenin ekonomik alt yapısını oluşturan ve kalkınmada endüstriyel ve sosyal yapı yönünden stratejik ve temel bir sektör olan enerji üretim ve iletimini kamu adına elinde tutan TEK'e ait kamu tesislerinin ve mal varlığının satış ve özel hukuk statüsündeki kuruluşlara devri mümkün değildir.

TEK'in üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin özelleştirilmesi ancak bu hizmetlerin görülmesinin anayasal idarî usullere göre özelleştirilmesi yoluyla mümkündür.

Bu ayrımı yapmaksızın TEK'in herhangi bir iktisadî devlet teşekkül gibi özelleştirilmesini öngören yasa hükümleri Anayasa-

nın sosyal devlet ilkesini öngören 2. maddesine, egemenlik ilkesinin dayandığı 6. maddesine, 167., 168. ve 172. maddelerine aykırılık oluşturur.

b) Kamu hizmeti nasıl yasalarla kurulmuş, sınırları ve boyutları aynı şekilde belirlenmiş ise, kamu hizmetinin yeniden tanımlanması da yasayla yapılmalı veya kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine aynı şekilde yasalarla açıkça yetki verilmelidir.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi bütün ülkeyi ilgilendiren ve ekonominin temelini teşkil eden bir sektörde belirsiz ve yetersiz kurullarla yasal ve idarî yapının değiştirilmesi ve dev bir sektörün idarî bir takım kararlarla özel kişilere devrine olanak tanınması Anayasa'nın 87., 6. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. maddenin iptali gerekir.

III - Dava konusu Yasa'nın ek 3. maddesi Devlet'in özel kişiler lehine kefil olmasını veya Devlet kurumlarına verilen Devlet kefaletinin özel kurumlar için devamını öngörmekte ve bu konuda idareyi yetkili kılmaktadır.

Anayasa sistemimize göre Devlet'in her türlü harcaması ve malî yük altına sokulması bütçe ve gider kanunları yolu ile TBMM'nin iznine tabidir.

Bütçe ve gider kanunlarında sınırları, miktarı, konusu ve ilgili tarafı ve harcama usulleri belirli olmayan harcama yetkisi verilemez. Madde, bu haliyle TBMM'nin mutlak yetki alanının idareye devri anlamındadır.

Bu nedenlerle ek 3. madde Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddeleri ile 6. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle dava konusu Yasa'nın ek 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve ek 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bu kurulların da iptali gerektiği kanısındayız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TUZUN

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1994/43

Karar Sayısı : 1994/42-2

22.02.1994 günlü, 3974 sayılı Yasa ile 3291 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 1. maddenin üçüncü fıkrası ile Ek 4. maddenin iptal gerekçelerinden Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırılık bölümüne aşağıda gösterilen nedenlerle katılmıyorum.

1 - Ek 1. maddedeki düzenleme ile :

a) Türkiye Elektrik Kurumu'nun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın önerisi,

b) Özelleşmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleşinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgisinin devam etmesi,

Esasları getirilmiştir.

Böylece enerji sektöründeki bütünlüğün, dengenin, işbirliği ve koordinasyonun ülke ve kamu yararına korunması öngörülmüştür.

2 - 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Teşkilât ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 2. ve 10. maddelerine göre; Bakanlığın, enerji sektörünün stratejik önemine ve kamu ağırlığına uygun biçimde millî ve tüketici menfaatlerini korumak için tedbir alma, gözetim, kontrol, denetim ve yaptırım yetkisi vardır. Yine 1993 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı bünyesinde kurulan Enerji İşleri Genel Müdürlüğü; Enerji kaynaklarının üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulmaları için gerekli tedbirleri alma ve aldırarakla, tüketicilere yapılan her türlü enerji satışında fiyatları tespit etmekle görevlendirilmiştir.

3 - Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Veysel ATASOY Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında :

"TEK'in tamamını özelleştirdiğiniz zaman ... tekel tehlikeleri ortaya çıkar. Yani bugün üretim tesisleriyle, dağıtım tesislerinin tamamını bugünkü yapısıyla tek bir kuruluş gibi TEK'i özelleştir-

seniz işte o zaman ortaya tekel tehlikesi çıkar. İşte bu Kanunun amacı TEK'in tamamını, bütününi satmak değil üretim birimlerini gerektiğinde tek tek devretmek; devreye gerektiğinde birbirine rakip olabilecek birçok firmayı sokmak, dolayısıyla tekelleşmeyi ortadan kaldırmaktır" demiştir.

Yukarıda gösterilen yasalara dayanan görev ve sorumluluklar; TEK'in özelleştirilmesinde tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek, kamu ve tüketici yararını koruyacak nitelikte olduğundan Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırılık yoktur.

Üye
İhsan PEKEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/43

Karar Sayısı : 1994/42-2

3291 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesini Öngören Yasa'ya 3974 sayılı dava konusu Yasa'nın 1. maddesi ile 5. ek madde eklenmek suretiyle TEK'nun özelleştirilmesi özel olarak düzenlenmiştir.

Ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve ek 3. maddelerin tamamı Anayasa'ya aykırı olup iptalleri gerekirdi. Çoğunluk görüşünde, belirtilen maddelerin Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmekte ise de gerekçesi yazılmamıştır. Bir yasa metninin Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin gösterilmesi gibi neden aykırı olmadığının gerekçesinde belirtilmesi hukuksallığın doğal sonucudur. Zira bu maddeler için de Anayasa'ya aykırılık iddiaları vardır.

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle getirilen 1'den 4'e kadar olan ek maddeler, TEK'nun özelleştirilmesini bir bütünlük içinde düzenlemiş olduğundan görülen Anayasa'ya aykırılık yönleri tüm maddeleri etkileyeceğinden hepsinin iptal edilmesi gerekirdi.

Ek 1. maddenin birinci fıkrası gereğince TEK'nun yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Ba-

kanlar Kurulu, müessese, bağı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise Yüksek Planlama Kurulu'nca karar verilmektedir. İkinci fıkrasına göre de sayılan birimler tamamen özelleştirilinceye kadar Enerji Bakanlığı ile ilgileri devam edecektir.

Her iki fıkrada da belirtilen özelleştirme, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi sadece satış yöntemi ile özelleştirme yetkisini değil satışla birlikte kiralama, işletme hakkı devri, intifa ve irtifa hakları gibi bazı hakların devri biçiminde görülen tüm özelleştirme yöntemlerini kapsamaktadır. Bu fıkralar iptal edilmedikçe satışta dahil tüm belirtilen yöntemlerle TEK'nu özelleştirmek mümkündür. Sadece son fıkranın iptal edilmesi, belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin dayanağı olmaya yeterli değildir. Zira iptal edilen son fıkra özelleştirilme kararı verilen kuruluşların hisse ve varlıklarının satış işlemlerine ilişkin idarî işlemlerin yapılmasına dair Kamu Ortaklığı İdaresi'ne yetki vermektedir. Kamu Ortaklığı İdaresi'ne verilen bu yetkinin iptal edilmesi dava konusu Kanun'da öngörülen özelleştirme biçimlerini engellemeye yetmez. Satış suretiyle özelleştirme işlemlerini yürütmek son fıkranın iptali ile engellense bile kiralama, işletme hakkı devri ve diğer özelleştirme şekillerine mani bir hal yoktur. Kamu İktisadî Kuruluşu statüsünden çıkarılarak İktisadî Devlet Teşekkülü (İDT) haline dönüştürülen TEK'nun satış yoluyla özelleştirilmesi Yasa'nın iptal edilmeyen bölümleri ile her zaman mümkündür. Zira özelleştirmeye yetkili mercilerin bu yetkileri devam etmektedir. Satış işlemlerini yürütmekle görevli Kamu Ortaklığı İdaresi'nin (KOİ) bu yetkisini ek 1. maddenin son fıkrasını iptal etmekle Anayasa'ya aykırı bir özelleştirme uygulamasını durdurmak mümkün değildir. Çünkü 24.11.1994 gün ve 4046 sayılı özelleştirme uygulamasını düzenleyen Yasa'nın 4. maddesinde Kamu Ortaklığı'nın görev ve yetkileri ayrıntılı biçimde zaten gösterilmiştir. Başka bir anlatımla dava konusu Yasa'nın ek 1. maddesinin iptal edilen son fıkrasındaki görev ve yetkiler belirtilen Yasa'da daha da fazlasıyla yürürlüğünü sürdürmektedir.

Çoğunluk görüşünde ek 1. maddenin son fıkrası ve ek 4. maddenin iptaline ilişkin bizim de katıldığımız gerekçeler iptal edilmesi gerektiğini savunduğumuz ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2., ek 3. maddeler için de aynen geçerlidir. Bu gerekçeler dışında, ayrıca gerek iptal edilen gerekse bizim iptal edilmesi gerektiğini savunduğumuz maddeler Anayasa'nın 7. ve 49. maddelerine aykırılık yönüyle de iptal edilmeleri gerekirdi.

Hangi gerekçe ile olursa olsun gerek yasa ile gerekse KHK'lerle yapılacak düzenlemelerde Bakanlar Kurulu'na veya İdare'ye verilecek yetki ve görevlerin sınırları belli, net ve anlaşılır olmalıdır. Yasa, ya da KHK ile düzenlenmesi gerekli konuların yeterli sınırlar ve açıklık olmadan Bakanlar Kurulu'na veya İdare'ye yetki verilerek bırakılması, o konunun yasa (veya KHK) ile yapıldığı anlamına gelmez. Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için esas ve usullerin çerçevesinin çizilmesi, yetkinin sınırlandırılması mutlaka gereklidir. Aksi halde Yasama Organı kendi görev ve yetkilerini başka bir organa devretmiş olur. Bu ise Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle getirilen ek 1. maddeden ek 4. maddeye kadar olan tüm düzenleme bu haliyle Anayasa'nın 49. maddesine de aykırıdır. Bu maddede çalışma hakkı düzenlenirken Devlet; çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek ve çalışanları korumak ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri almaya görevli kılınmıştır. Dava konusu Yasa'da TEK'nda çalışan memur ve işçilerin özelleştirme sonunda statülerinin ne olacağı konusunda bir açıklık olmadığı gibi işten çıkarılacak olanlarla ilgili hiçbir güvence de getirilmemiştir.

Her ne kadar 3291 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde memurlarla ilgili bir düzenlemenin olduğu söylenebilirse de bu madde 531 ve 532 sayılı KHK'lerle değişikliğe uğratılmış, daha sonra bu kararname de Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Buna göre ne 3291 sayılı Yasa'da ne de bu Yasa'ya eklenen ek maddelerde özelleştirme sonunda işçi ve memurların statülerinin ne olacağı konusunda kural kalmamıştır.

Anayasa'nın 49. maddesinde öngörülen güvencenin yer aldığı bir özelleştirme yasası Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Ek madde 3'e göre; özelleştirilmesine karar verilen teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerince ihraç edilen tahviller ile Devlet'in kefil olduğu iç ve dış borçlar üzerindeki Devlet garantisinin devam edebileceği ve buna ait şartları ve diğer hususları Yüksek Planlama Kurulu'nun tespit edeceği belirtilmektedir. Özelleştirme sonunda özel kesime devredilen kuruluşların, Devlet garantili borçlarını ödememeleri veya ödeme güçlüğü içine düşmeleri durumunda bunu Devlet'in ödemesi kefaletin doğal sonucudur. İleride Devlet'e önemli mali yükümlülükler getirecek olan

böyle bir konunun esas ve usullerinin çerçevesi çizilmeden idari bir kuruma bırakılması yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle ek 3. maddenin de iptal edilmesi gerekirdi.

Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşündeki gerekçeler ve yukarıda belirttiğimiz nedenlerle ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ve ek 2., ek 3. maddelerin de iptal edilmesi gerekirken reddedilmesi yönündeki çoğunluğun red kararına katılmıyoruz.

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/43

Karar Sayısı : 1994/42-2

Anayasa'nın 35. maddesine de aykırı olduğu yolundaki çoğunluk görüşüne, Üye Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL'in karşıoylarında belirttikleri gerekçelerle katılmıyorum.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/43

Karar Sayısı : 1994/42-2

Kararın "Esasın İncelenmesi" başlıklı bölümünün (B) alt başlıklı kısmındaki açıklamada; "Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili korumanın kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirilip düzenlenmesinin kaçınılmaz" olduğu şeklinde ifadeye yer verilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin temel haklarından mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı ama-

cıyla ve yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmış; 46. ve 47. maddelerde de mülkiyet hakkına getirilebilecek sınırlamalar ve koşulları gösterilmiştir.

Söz konusu 35. madde ile, güçsüz durumda olduğu için Devlet'e karşı korunan kişilerin mülkiyet hakkı ile kamu mülkiyeti arasında hiçbir ilgi kurulamaz. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde, "kamulaştırma" ve "Devletleştirme" yoluyla kişilerin mülkiyet hakkına kamu idarelerince yapılacak müdahalelerle izlenecek yöntemler gösterilmiş olup, "tersine işlem teorisi"nce, Devlet'e ait varlıkların satışında da aynı yöntemlerin izlenmesi gerekeceğini kabul etmek olanaksızdır. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde kişilerin mal varlıklarının kamu gücü kullanılarak elinden alınması söz konusudur. Bu iki halde zayıf durumda olan kişilerin korunması amacıyla kimi ilkeler getirilmiş, mülkiyet hakkının ilgilinin istek ve iradesi dışında kaybına neden olunmasından dolayı bu alanın yasa ile düzenlenmesi gerekeceği, KHK'lere konu olamayacağı kabul edilmiştir.

Kamuya ait mülkiyet hakkı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasında Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca paralellik kurmak olanaklı değildir. Kamu malları, yasalarda gösterilecek ilke ve sınırlamalarla elden çıkarılabilir. Kamu mallarının satış usul ve esasları, yöntemince çıkarılacak yetki yasaları veya KHK'lerle de belirlenebilir. Bunu engelleyen herhangi bir Anayasa kuralı olmadığı gibi, 35. maddede konu olan özel mülkiyetle, kamu mallarının mülkiyeti arasında ilgi veya benzerlik kurarak, özelleştirmeye konu olacak kamu mallarının satışının KHK'lerle yapılamayacağını söylemek de isabetli değildir.

Bu nedenle, kararın yukarıda sözü edilen kısmındaki, "Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili korumanın kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirilip düzenlenmesinin kaçınılmaz" olduğu tarzındaki gerekçeye katılma olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan; 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 1. maddesinde; Enerji ve Tabii Kaynaklarla ilgili hedef ve politikaların, ülkenin savunması, güvenliği ve refahı, millî ekonominin gelişmesi ve güçlenmesi doğrultusunda tespitine yardımcı olmak, enerji ve tabii kaynakların bu hedef ve politikalara uygun olarak araştırılmasını, geliştirilmesini, üretilmesini ve tüketilmesini sağlamak için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kurulması Yasa'nın amacı olarak belirtilmiş;

2. maddesinde de; ülkenin enerji gereksinimi için gerekli olan politikaların tespitine yardımcı olmak için planlamalar yapmak, enerji ve tabii kaynakların ülke yararına, teknik icaplara ve ekonomik gelişmelere uygun olarak araştırılması, işletilmesi, geliştirilmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve korunması amacıyla genel politika esaslarını tespit ve tayinine yardımcı olmak, gerekli programları yapmak, plan ve projeleri hazırlamak veya hazırlatmak, yeraltı veya yerüstü enerji ve tabii kaynaklar ile ürünlerinin üretim, iletim, dağıtım ve tüketim fiyatlandırma politikasını tayin ve gerektiğinde fiyatlarını tespit etmek Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca, 3154 sayılı Yasa'nın değişik 10. maddesinde; memleketin her türlü enerji ihtiyacını karşılamak için gerekli planları yapmak, enerjinin plan ve programlara uygun miktar ve kalitede üretilmesi, nakli, dağıtım için gerekli önlemleri almak ve aldurtmak, enerji fiyatlandırma esaslarını tespit etmek, kamu yararı ve piyasa gereksinimini dikkate alarak tüketicilerce yapılan her türlü **enerji satışında taban ve tavan fiyatları belirlemek** ve uygulamasını denetlemek Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, enerji sektöründe millî çıkarları korumak için önlemler alma, aldırma, kontrol etme, denetim ve yaptırım uygulama yetkisine sahip bulunmaktadır. Nitekim, elektrik dağıtım ve satışı işini yürüten kimi özel şirketlerle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında yapılan sözleşmelere de, tüketicilerden alınacak tarifenin ancak Bakanlığın onayı ile yürürlüğe gireceği yolunda hükümler konmuş ve uygulama da bu doğrultuda yürütülmüştür.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi, 3154 sayılı Teşkilat Yasası'nın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na tanıdığı yetkiler, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye ve tüketiciyi koruyucu önlemleri almaya yasal olanak tanıdığından, dava konusu Yetki Yasası'nda bu konuda ayrıca hüküm bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 167. ve 172. maddesine aykırılıktan söz etmeye olanak yoktur.

Bu nedenle, 3974 sayılı Yetki Yasası'nın, Anayasa'nın 35., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1994/50

Karar Sayısı : 1994/44-2

Karar Günü : 5.7.1994

**İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi
TBMM Grubu Adına Grup Başkan Vekili Hasan KORKMAZCAN.**

İPTAL DAVASININ KONUSU : 18.5.1994 günlü, mükerrer 21938 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına, 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı, 19.7.1972 tarihli ve 1615 sayılı, 12.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacı ile Yetki Verilmesine Dair Kanun”un tümünün Anayasa’nın genel ilkelerine, 2., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla yürürlüğünün durdurulması ve iptali istemidir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Anayasa Mahkemesi’ne 20.5.1994 gününde verilen başvuru dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir :

“A) Anayasa’nın başlangıçtaki temel ilkeleri açısından : 17 Mayıs 1994 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda kabul edilen 3990 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına, 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı, 19.7.1972 tarihli ve 1615 sayılı, 12.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanun’larda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacı ile Yetki Verilmesine Dair Kanun”un ne maksatla getirildiği amaç ve kapsamı genel gerekçe de detaylı bir şekilde izah edilmiştir.

Her vesile ile Anayasa Mahkemesi kararlarına ve içtihadlarına uygun olarak hazırlandığı ifade edilen tasarının böyle olmadığı

Anayasa Mahkemesi kararlarındaki iptal gerekçelerinin boyutlarını aşacak mahiyette olduğu gerek Komisyonlarda gerekse Meclis Genel Kurulu'nda yapılan konuşmalarda ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi bir yasanın özellikle de yetki yasalarının Anayasa'ya uygunluğu yalnızca "Anayasa Mahkemesi kararları göz önünde bulunarak hazırlanmıştır" veya "Yetki Yasası tasarısına Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarında belirtilen esaslar hakim olmuştur" ifadeleriyle sağlanamaz. Özellikle Anayasa'nın aradığı amaç, kapsam, ilkeler, süre konularında uyulması gereken kurallar Yüce Mahkeme'nin pek çok kararında üzerine vurgulanarak hassasiyetle belirtilmiştir.

Söz konusu Kanun, yasa tekniği yönünden de Anayasa ve İçtüzük kurallarına uymayacak şekilde hazırlanmış, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurulu'nda görüşülmüştür. Özellikle Tasarının Anayasa Komisyonu'nda değil de Plan ve Bütçe Komisyonu'nda görüşülmesinin İçtüzük hükümlerine ve Kanun yapma tekniğine uygun olmadığı grubumuz üyelerince Komisyonlarda ve Genel Kurul'da çeşitli vesilelerle dile getirildiği ve bu konuda Meclis Başkanlığı'na yapılan başvurunun sonuçsuz kaldığı Meclis tutanaklarında açıkça ifade edilmektedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Yasa'nın düzenleniş şekli de Yetki Yasa'larının ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Süre, yürürlük, yürütme maddeleri dışında toplam üç maddeden meydana gelen kanun ile 45 adet kanunda yeni düzenlemelere gidilmesi öngörülmüştür. Maddelerin az sayıda tutulmuş olması sadece Komisyonlarda ve Genel Kurul'daki çalışmalarda muhalefetin önerge hakkını sınırlamak düşüncesine yönelik bir tutum olarak değerlendirilebilir. Zira her madde birçok alt başlıklardan oluşan uzun cümleler ve paragraflardan teşekkül etmektedir. Çok karmaşık ve anlaşılmaz bir şekilde düzenlenen Kanunun bu yönü ile de yetki kurallarını aşacak mahiyette olduğu açıkça görülmektedir.

Yetkinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarla sınırlandırılması söz konusu yetki tasarısında belirtildiği gibi bu hususun takdirinin Bakanlar Kurulu'na bırakılması biçiminde değil, yetkinin amaç, konu, kapsam ve ilkelerinin içeriği yönünden kanun koyucu tarafından ivedi ve zorunlu olduğunun tespit edilmesi ile ilgilidir. Bir yandan Bakanlar Kurulu'na mahiyeti belirsiz geniş yetkiler verilirken öte yandan bu yetkilerin ivedi ve zorunlu durumlarda kullanılacağı belirtilmesi hem bir çelişki hemde yetki devri anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 87. maddesinde Bakanlar Kurulu'na

belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir. Genel bir yetki veremez. Aksi hal bir yetki devri mahiyetindedir. Nitekim Yüce Mahkeme'nin bu konuya ilişkin pek çok kararı mevcuttur.

Söz konusu Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı incelendiğinde daha önce iptal edilen 3755 ve 3911 sayılı Yetki Kanun'larından mahiyet itibariyle pek farklı olmadığı gibi çok daha kapsamlı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu tasarı Anayasa'nın 153. maddesinde ifade edilen "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" prensibine de aykırıdır. Zira dört ayrı bölümden oluşan kanunun birinci bölümünde, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen hükümlerin yeniden düzenlenmesine yer verilmiştir.

İkinci bölümünde, alınan istikrar önlemleri paralelinde değiştirilmesinde zaruret bulunan hükümler için yetki istenmektedir.

Üçüncü bölümünde, çeşitli teşkilat kanunlarında günün ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde değişiklikler yapılması öngörülmektedir.

Dördüncü bölümünde ise Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın iki ayrı müsteşarlık olarak yeniden teşkilatlanmasına yer verilmiştir.

Parlenter demokratik rejimin temeli olan parlamentolar iktidarın ve muhalefetin temsilcilerinden oluşan Anayasal bir organdır. Bu nedenle toplumun geniş kesimlerini yakından ilgilendiren tüm fertleri bağlayan zorunlu, objektif ve kalıcı yasaların yapılması, toplumsal barışın sağlanması ancak Meclis'te geniş bir uzlaşma zemini yaratılarak mümkün olabilir. Çeşitli vesilelerle ifade ettiğimiz gibi Meclis'i çalıştırmak görevi iken bunu başaramayan Hükümet ve Koalisyon Partileri bu tür önemli konuları her defasında Yetki Kanunu'na dayanarak aldığı yetki ile Meclis dışına taşımış, hukukî zeminden yoksun bir takım uygulamaların içinde olmayı alışkanlık haline getirmiştir. Öyleki bir hafta içinde değişik bir çok konuyu düzenlemeyi hedef alan üç ayrı Yetki Kanunu Meclis'te yeterince incelenme fırsatı dahi bırakmadan Kanun'laştırmayı hedeflemiştir. Şu anda iptali için başvurduğumuz Yetki Kanunu da bunlardan birisidir.

Anavatan Partisi olarak toplumun, içine düştüğü sosyal ve ekonomik çıkmazın biran önce ortadan kaldırılmasının gerekliliğine

inanıyoruz. Bunun icaplarını da parlamento zemininde yerine getirmeye Hükümetten gelecek her olumlu adıma katkıda bulunmaya hazır olduğumuzu her fırsatta ifade etmiş bulunuyoruz. Oysa Hükümet Yetki Yasaları ile Meclis'i bir kenara bırakıp keyfî uygulamalarını sürdürmeyi ısrarla benimsemektedir. Hükümet yetki tasarılarını sevk etmedeki ve görüşmedeki becerisini çıkarmayı düşündüğü kanun tasarılarını Meclis'e sevk ederek ivedilikle görüşülmesini temin amacıyla gösterseydi daha sağlıklı bir sonuca ulaşılabilir, hem de ülkede yaşanan hukukî kaosa yenileri eklenmemiş olurdu. Hükümetin ciddi ve kalıcı tedbirler alma konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi zemini içinde kalmaya özen göstermesi hukuk Devleti açısından uyulması gereken bir zorunluluktur.

İptal istemi ile Yüce Mahkemenize başvuruda bulunduğumuz söz konusu Yetki Kanunu tüm bu olumsuzlukları ve hukuk dışı anlayışı sergileyen bir kanun hüviyetindedir. Anayasa'da ifade edilen yetki sınırlarını büyük ölçüde aşan hatta Anayasa'nın özüne ve ruhuna aykırı bir biçimde yetki devri niteliğinde bir düzenleme olarak görülmektedir.

Amaç, kapsam, ilkeler ve yetki süresi başlıklarıyla dört esas maddeden oluşan Yetki Kanunu'nun maddeleri birbiriyle bağlantılı olduğundan birinin iptali diğerlerinin de iptallerini gerektireceğinden maddelere ilişkin gerekçelerimizde genel gerekçelerde yaptığımız açıklamaları tekrarlamamak için ek gerekçelerle Yasa'yı bütün olarak Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılık yönü ile ele alacağız.

B) Anayasa'nın 2., 7., 87., 91., ve 153. maddelerine aykırılık gerekçeleri :

— Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık : Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğunu belirtmektedir. Hukuk Devletinde her türlü eylem ve işlemin hukuka uygun olması gerektiği bir kuraldır. Bu itibarla her kurum ve kuruluşun hukuk kuralları içerisinde kalma zorunluluğu vardır. Yukarıda genel gerekçede izah edildiği üzere bu Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri hukuka aykırı unsurlar içermektedir. Zira bir yetki yasasının Anayasa ve hukuka uygun olması için sözle belirtilmesi yeterli değildir. Amaç, kapsam ve ilkeler açısından zorunlu görülen unsurlara uyulmuş olması gerekmektedir. Bu itibarla çok geniş kapsamlı ve sınırsız yetki ihtiva eden bu Yasa'nın Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık : Anayasa'nın Yasama Yetkisi Başlıklı 7. maddesi "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir bu yetki devredilemez" hükmünü amirdir. Bu yetki yasası Bakanlar Kurulu'na çok geniş alanlarda mahiyeti önceden kestirilemeyen zorunlu hallerin dışında da pek çok yasada değişiklik ve düzenleme yapma yetkisi veren sınırsız bir yasadır. Bu özellikleri ile bir yetki yasası olmayıp yetki devri mahiyetindedir. 6 ay süre ile Türkiye Büyük Millet Meclisi devre dışı tutulmak istenmiştir. Her ne kadar Yasa'nın adı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına İlişkin Kanun'larda Değişiklik Yapılması Amacı ile Yetki Verilmesine Dair Kanun olarak ifade edilmiş ise de esasta aşağıda isimleri yazılan pek çok kanunda değişiklik yapılmasına yetki verilmesini öngörmektedir.

11.5.1994 tarihinde TBMM'ne sunulan Yetki Kanunu Tasarısı ile Bakanlar Kurulu'na,

- 1 - 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu,
- 2 - 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu,
- 3 - 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu,
- 4 - 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu,
- 5 - 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu,
- 6 - 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu,
- 7 - 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Gn. Md. Hk. KHK,
- 8 - 375, 418, 433 sayılı KHK'ler,
- 9 - 511 sayılı DPT Teşk. Hk. KHK,
- 10 - 514 sayılı Kadın ve Sos. Hiz. Müst. Hk. KHK,
- 11 - 516 sayılı M. Bak. KHK'de Değ. Yap. KHK,
- 12 - 518 sayılı T. Patent Ens.ne İlişkin KHK,
- 13 - 519 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu'nu Değiştiren KHK,
- 14 - 520 sayılı Ad. Bak. Teş. Kan. Değiş. KHK,
- 15 - 521 sayılı Güm. Müs. İlişkin KHK'yi değiştiren KHK,
- 16 - 524 sayılı Ce. İn. Kur. ile Tut. evl. Hk. KHK,

- 17 - 517 sayılı Arsa Ofisi Ka.nu Değiştiren KHK,
- 18 - 190 sayılı Genel Kadro Hakkında KHK,
- 19 - 233 sayılı KİT KHK,
- 20 - 399 sayılı KİT Personeline ilişkin KHK,
- 21 - 1615 sayılı Gümruk Kanunu,
- 22 - 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu,
- 23 - 180 sayılı Bayındırlık ve İşkan Bak. Teşkilatı Hak. KHK,
- 24 - 354 sayılı Kùltür Bak. Teşkilat KHK,
- 25 - 443 sayılı Çevre Bak. Teşkilat KHK,
- 26 - 4759 sayılı İller Bankası Kanunu,
- 27 - 5539 sayılı Karayolları Gen. Mùd. Kanunu,
- 28 - 6200 sayılı DSİ Kanunu,
- 29 - 2992 sayılı Adalet Bak. Teşkilat Kanunu,
- 30 - 3234 sayılı Orman Gen. Mùd. Teşkilat Kanunu,
- 31 - 3800 sayılı Orman Bakanlığı Kanunu,
- 32 - Devlet Tiyatroları Teşkilat Kanunu,
- 33 - Devlet Opera ve Balesi Teşkilat Kanunu,
- 34 - Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrasının yeniden teşkilatlanması,
- 35 - Tùrkiye Otoyolları Kurumu Kurulması,
- 36 - Tùrkiye Turistik Otelciler Birliği Kurulması,
- 37 - T. Rehberler Birliği Kurulması,
- 38 - Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kurulması,
- 39 - Hazine ve Dış Ticaret Mùsteřarlıđı'nın Hazine Mùsteřarlıđı ve Dış Ticaret Mùsteřarlıđı olarak ikiye ayrılması,
- 40 - Kamu Güvenliği Mùsteřarlıđı Kurulması,
- 41 - İnsan Hakları Teşkilatı Kurulması,
- 42 - Yeni Kurum ve Kuruluşların Kurulması,
- 43 - 485 sayılı Gümruk Mùsteřarlıđı Teşkilatı Hakkında KHK,

44 - 2876 sayılı Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu,

45 - 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilat Kanunu'nda,

KHK'ler ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir.

Bu Kanun'lardan bir çoğu aylardan beri hatta yıllardan beri Meclis komisyonlarında veya Meclis Genel Kurulu'nda beklenmektedir. Yani kanunların çıkarılmasında bir ivedilik söz konusu ise bunların bugüne kadar çoktan görüşülmesi gerekirdi. Örnek olarak 375, 418, 433 sayılı KHK'ler Plan ve Bütçe Komisyonu'nda; 511 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Hakkındaki KHK Plan ve Bütçe Komisyonu'nda, 521 sayılı Bakanlıkların Teşkilat Kanunu'nun değiştirilmesi ile ilgili husus Genel Kurul gündeminin 17. sırasında, yine Ceza ve Tutukevleri ile ilgili KHK Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminin 16. sırasında yer almış Meclis Genel Kurulu tarafından acil görülmediği için görüşmeleri ertelenmiş konulardır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin aradığı ivedilik şartının tamamen dışındadır. Böylece sayıları 45'i bulan pek çok kanun bir çırpıda Meclis gündeminden çıkarılıp Hükümet tasarrufuna teslim edilmektedir. Bu durum milli irade kavramı ile bağdaşmadığı gibi, yetki devri anlamına da gelmektedir. Bu itibarla Yetki Kanunu'nun Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Anayasa'nın 87. Maddesine Aykırılık :

Anayasa'nın 87. maddesi ile "Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Bakanlar Kurulu'na belli konularda KHK çıkarma yetkisi" vermek Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmiştir. Ayrıca Anayasa'da bir Yetki Yasasında bulunması gereken unsurlarda şöylece belirtilmiştir. Amaç, kapsam, ilkeler, süre ve sayı buna ek olarak Anayasa Mahkemesi'nin daha önce yetki yasaları için açılan iptal davalarında verdiği gerekçeli kararlar da bu kavramlara açıklık getirmiş, neleri kapsamı gerektiğini belirtmiş ve bu yönde bir içtihat oluşturmuştur.

Yetki Yasalarının iptal gerekçeleri arasında Yüce Mahkemenin üzerinde durduğu en önemli husus "kapsamın sınırsızlığı ya da çok geniş olması" konusudur. Bu noktadan hareketle, iptali istenen Yasa'nın çok kapsamlı yetkiler içerdiği ve bu açıdan da Anayasa'ya aykırı olabileceği endişesi ile tasarı Anayasa Komisyonu'nun görüşü alınmadan doğrudan Plan ve Bütçe Komisyonu'nda görüşülerek Genel Kurul'a sunulmuştur.

Kanun Hükümünde Kararname çıkarma yetkisi verilirken, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek, ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır.

Yetki Yasası, Yasama Meclisi'nin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı kanunun halletmesi gereken meseleyi çözemeyeceği ve çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessese olarak Anayasa'mıza girmiştir. İstisna olarak kullanılması Anayasa'da öngörülen KHK çıkarılması yetkisinin yaygınlaştırılması, sürelerinin uzatılarak süreklilik kazandırılması, ivedilik koşuluna uyulmaması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir, Böylece üç kamu erki arasındaki (yasama, yürütme, yargı) dengede bozulmuş olur. Yürütme organı yasamaya karşı üstün bir konuma geçerken bu da Anayasa'nın ruhuna ve ilgili maddelerine aykırıdır. Söz konusu kanun bu yönüyle de Anayasa'nın 87. maddesine aykırılık taşıdığından iptal edilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık :

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası "TBMM, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükümünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında Yetki Kanunu çıkarılacak Kanun Hükümünde Kararname'nin amacını, kapsamını, ilkelelerini, kullanma süresini ve süre içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da yetki yasalarının amacı, kapsamı ve konusu geniş içerikli her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli değişik şekillerde yorumlara elverişli olmamaları gerektiği hususu açıkça vurgulanmıştır. Söz konusu Yetki Yasası Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen unsurları taşımadığından iptal edilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık :

Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrası "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar" hükmünü amirdir.

Yasa koyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasa'nın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasa'ya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerektiği Anayasa Mahkemesi kararlarında defalarca açıklanmıştır.

“Anayasa’ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi’nce saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir. Bağlayıcılık, kararların sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir. Bu nedenle yasakoyucunun aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesini de göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Bir yasa kuralının Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kuralla içeriği yönünden aynı ya da benzeri olması yetmeyecek, kurallar arasında teknik, içerik ve kapsam bakımından da benzerlik aranacaktır.

Teknik, içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen Yasa ile yeniden çıkarılan Yasa’nın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanamaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılık olsa ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.

Eğer Anayasa Mahkemesi, Kanun Hükümünde Kararname çıkarma yetkisini kimi Anayasal sınırlar içinde bulmazsa, artık Yasama Organının aynı biçimde ve içerikte yeniden yetki yasası çıkarmaması gerekir. Tersine tutum Anayasa’nın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı olur.” Anayasa Mahkemesi kararı Esas : 1991/27, Karar : 1991/50;

Her ne kadar Yetki Yasası’nın gerekçesinde Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda hazırlandığı ifade edilmiş ise de Yasanın tümünü incelediğimizde bunun gerçekleşmediğini görmekteyiz.

Yine kanunun gerekçesinde ifade edildiği gibi “iptal kararının yürürlüğe girmeleri ile ilgili 6 aylık süreler en erken 20 Mayıs 1994, en geç 30 Haziran 1994 tarihinde dolmaktadır. Bu tarihe kadar herhangi bir düzenleme yapılmadığı takdirde örneğin, memurlar ve diğer kamu görevlileri aylık alamayacaklar, Devlet Planlama Teşkilatı, Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı, Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri ortadan kalkacak, Maliye Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı bir takım faaliyetlerini sürdüremeyeceklerdir. Böyle bir durumun yaratılması, ülkemizi içinde

bulunduğu terör ve anarşi yanında ekonomik ve sosyal yönden de büyük bir çıkmaza sürükleyecektir.

Bu durumun kamu düzeninin tehdit veya kamu yararını ihlal edici boyuta ulaşmadan bir an önce çözümlenmesi ülkemiz açısından zorunlu bulunmaktadır. Aslında Anayasa Mahkemesi’de bu nedenlerle 6 aylık süre vermeyi uygun bulmuştur.” görüşüne de katılmak mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesi 3911 sayılı Yetki Yasası’na dayanılarak çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameleri iptal ederken verdiği 6 aylık süreyi yürütmenin ve TBMM’nin amacına uygun olarak kullanması ve bu doğrultuda yeni yasa yapmaya imkan tanınması amacıyla vermiştir. Oysa hükümet Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bu fırsatı zamanında değerlendirmeyerek gerekli kanunları Meclis’te görüşme zeminini bırakıp Meclis dışında yapma yoluna tevessül etmiştir.

Bu tutumu dahi Hükümetin ne derece hukuk içinde kaldığının ve hukuka saygılı olduğunun bir göstergesi olarak düşünülebilir.

Yukarıda da açıkça ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesi’nce defalarca iptal edilen yetki yasalarının benzeri hatta çok geniş kapsamlısı olarak yürürlüğe giren 3990 sayılı Yetki Yasası bu yönü ile de Anayasa’nın 153. maddesinin “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı” ilkesine aykırılık teşkil etmekte ve tümüyle iptali gerekmektedir.”

II — YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları :

— 3990 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına, 8.6.1949 Tarihli ve 5434 sayılı, 19.7.1972 Tarihli ve 1615 sayılı, 12.3.1982 Tarihli ve 2634 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacı ile Yetki Verilmesine Dair Kanun” aynen şöyledir :

“Amaç

MADDE 1. — Bu Kanunun Amacı :

I - A) 14 Temmuz 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda, 27 Temmuz 1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı

Kuvvetleri Personel Kanunu'nda, 4 Kasım 1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda, 11 Ekim 1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda, 24 Şubat 1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda, 8 Haziran 1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nda, 4 Nisan 1988 tarihli ve 320 sayılı Millî Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, 27 Haziran 1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapan 9 Nisan 1990 tarihli ve 418 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile 5 Temmuz 1991 tarihli ve 433 sayılı Kamu Personelinin Özlük Haklarına İlişkin Çeşitli Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin,

B) 10 Ağustos 1993 tarihli ve 511 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, 16 Ağustos 1993 tarihli ve 514 sayılı Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, 20 Ağustos 1993 tarihli ve 516 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin, 23 Ağustos 1993 tarihli ve 518 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, 26 Ağustos 1993 tarihli ve 519 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin, 18 Ağustos 1993 tarihli ve 520 sayılı 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Ekli Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin, 7 Eylül 1993 tarihli ve 521 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin, 10 Eylül 1993 tarihli ve 524 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerinin Kuruluş ve İdaresine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin,

C) 18 Ağustos 1993 tarihli ve 517 sayılı Arsa Ofisi Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin,

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeleri ve bu Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili iptal kararlarında belirtilen altı aylık sürenin dolmasından evvel gerekli düzenlemelerin yapılmasına,

II - 14 Temmuz 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 8 Haziran 1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, 10 Ekim 1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 13 Aralık 1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 8 Haziran 1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22 Ocak 1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 19 Temmuz 1972 tarihli ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu ve 12 Mart 1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nda gerekli değişikliklerin yapılmasına ve yeni hükümler eklenmesine veya mevcut hükümlerden gerekli görülenlerin yürürlükten kaldırılmasına,

III - 13 Aralık 1983 tarihli ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, 24 Ocak 1989 tarihli ve 354 sayılı Kültür Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, 9 Ağustos 1991 tarihli ve 443 sayılı Çevre Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, 13 Haziran 1945 tarihli ve 4759 sayılı İller Bankası Kanunu'nda, 11 Şubat 1950 tarihli ve 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da, 18 Aralık 1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun'da, 29 Mart 1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da, 31 Ekim 1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile 21 Mayıs 1992 tarihli ve 3800 sayılı Orman Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da gerekli değişikliklerin yapılmasına ve yeni hükümler eklenmesine, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ve Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü ile Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası ve Devlet Senfoni Orkestralarının Teşkilatlanmasına, Türkiye Otoyolları Kurumunun Kurulmasına, Kapadokya Koruma ve Geliştirme Teşkilatının Kurulmasına, Kuruluş, görev ve yetkilerinin belirlenmesine, Turizm

sektöründeki meslek kuruluşlarının teşkilatlanmasına, 8 Haziran 1984 tarih ve 231 sayılı Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 24/1/1989 tarihli ve 355 sayılı Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yeniden düzenlenmesine,

IV - Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın kaldırılarak Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın kurulması ile bunların teşkilat, görev ve yetkilerinin belirlenmesine,

V - Kamu Güvenliği Müsteşarlığı ile İnsan Hakları Teşkilatının kurulmasına, kuruluş, görev ve yetkilerinin belirlenmesine, 4 Haziran 1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu ile Emniyet Teşkilatı Personelinin özlük haklarına ilişkin kanunî düzenlemelerin yapılmasına,

VI - Köyişleri Müsteşarlığının kurulmasına, kuruluş, görev ve yetkilerinin belirlenmesine,

İlişkin olarak aşağıdaki maddelerle çizilen çerçeve dahilinde kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için; yukarıda belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının personelinin tabi oldukları personel rejimine ilişkin düzenlemeler ile bunların teşkilat yapılarında, görev ve yetkilerinde değişiklikler yapılması ve yeni kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması, görev ve yetkilerinin belirlenmesi; ekonomik istikrarın sağlanması, arsa ofisi konusunda; arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek için tanzim alışı ve satış yapma, konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa temini amacıyla gerekli düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir.

Kapsam :

MADDE 2. — Bu Kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler; (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve TBMM Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunları ile, diğer kanunların bu teşkilatlarla ilgili hükümleri hariç).

I - Dayandıkları 12 Ekim 1988 tarihli ve 3479 sayılı, 6 Haziran 1991 tarihli ve 3755 sayılı ve 24 Haziran 1993 tarihli ve 3911 sayılı Kanun'ların Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olmaları üzerine çeşitli kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerde değişiklikler yapan kanun hükmünde kararnamelerden; iptallerine karar verilen

ve bu sebeplerle meydana gelen hukukî boşluğun kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olması sebebiyle gerekli görülecek yeni düzenlemelerin yapılması için iptal kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmeleri uygun görülen,

A) 9 Nisan 1991 tarihli ve 418 sayılı, 5 Temmuz 1991 tarihli ve 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle değiştirilen; 14 Temmuz 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 36, 43, 64, 72, 79, 164, 178, 202, ek 26, bu Kanuna 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek 31, ek Geçici 16 ıncı maddeleri ile bu Kanuna ekli I ve II sayılı ek gösterge cetvellerinde, 27 Temmuz 1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 146, ve ek 18 inci maddeleri ile bu Kanuna ekli I, III ve IV sayılı ek gösterge cetvellerinde, 4 Kasım 1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 33, 39 ve 40 ıncı maddelerinde, 11 Ekim 1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’nun 5, 11, 12 ve 14 üncü maddeleri ile bu Kanuna ekli ek gösterge cetvelinde, 24 Şubat 1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 103 üncü maddesiyle bu Kanuna ekli I sayılı ek gösterge cetvelinde, 8 Haziran 1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 14 üncü maddesi ile ek 48 inci maddesinde, 4 Nisan 1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 47 inci maddesinde, 27 Haziran 1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1, 2 ve geçici 1 inci maddeleri ile 9 Nisan 1990 tarihli ve 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36, 40, 43 ve geçici 2 nci ve 5 Temmuz 1991 tarihli ve 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 ve 2 nci maddelerinde,

B) a) 10 Ağustos 1993 tarihli ve 511 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden teşkilatlanan Devlet Planlama Teşkilatının; 16 Ağustos 1993 tarihli ve 514 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının; 10 Eylül 1993 tarihli ve 524 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden kurulan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerinin; 23 Ağustos 1993 tarihli ve 518 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Türk Patent Enstitüsü’nün yeniden teşkilatlanmalarına, kuruluş, görev ve yetkilerinin belirlenmesine,

b) 20/8/1993 tarihli ve 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri

Hakkında 13 Aralık 1983 tarihli ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2, 9, 10, 11, 12, 13, 20, 24, 25, 29, 34, 35/A, 37 ve 43 üncü maddeleri ile bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli 1, 2 ve 3 sayılı cetveller ve 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle eklenen ek 1, ek 2, ek 3, ek 4, ek 5, ek 6, ek 7, ek 8, ek 9, ek 10, ek 11, ek 12, ek 13, ek 14, ek 15, ek 16, ek 17, ek 18, ek 19, ek 20, ek 21, ek 22, ek 23, ek 24 ve ek 25 inci maddeleri ve 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesine; 7 Eylül 1993 tarihli ve 521 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen Gümrük Müsteşarlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 2 Temmuz 1993 tarihli ve 485 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2, 6, 8, 9, 12, 20, 22, 28 ve 29 uncu maddeleri ve bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli 1 sayılı cetvel ve 521 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek 1 ve ek 2 nci maddeleri ile geçici 7 nci maddesine; 26 Ağustos 1993 tarihli ve 519 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 11 Ağustos 1983 tarihli ve 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun 4, 5, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 25, 43, 61, 80, 90, 91, 92, 97 nci maddeleri ve 519 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek 1 inci maddesine, 18 Ağustos 1993 tarihli ve 520 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 29 Mart 1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 8, 9, 10, 13/A, 13/B maddeleri ve bu Kanuna ekli 1 sayılı cetvel ile 520 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek 3 üncü madde ve 520 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde,

C) 18 Ağustos 1993 tarihli ve 517 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 29 Nisan 1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 1, 2, 5, 6, 9, 10 ve 16 ncı maddeleri ile bu Kanuna 517 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesiyle eklenen ek 1, ek 2 ve ek 3 üncü maddeleri, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 ve 10 uncu maddelerinde;

II - 14 Temmuz 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4, 44, 59, 60 ve 91 inci maddeleri ile "Zam ve Tazminatlar" başlıklı ek maddesi ve bu Kanuna ekli IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinde, 8 Haziran 1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39 ve 40 inci maddeleri ile ek 20 ve ek 70 inci maddelerinde, 10 Ekim 1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 20 nci maddesinde,

de, 13 Aralık 1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5, 8, 9 ve 11 inci maddelerinde, bu Kanunla yeni ve/veya yeniden kurulması veya mevcut teşkilat yapılarında değişiklik yapılması öngörülen kurum ve kuruluşlarla sınırlı olmak üzere aynı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde ve kadro ihdas ve iptalinde, 8 Haziran 1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6, 7, 8, 9, 24, 25 ve 28 inci maddelerinde, 22 Ocak 1990 tarihli 399 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 ve 9 uncu maddelerinde, 19 Temmuz 1972 tarihli ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 1 inci maddesinin 4 numaralı fıkrası, 12 nci maddenin 1/a bendi, 51 ve 52 nci maddeleri ile 119 uncu maddesinin 13 numaralı bendinde, 12 Mart 1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde,

III - 13 Aralık 1983 tarihli ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, gerektiğinde yeni hükümlerin eklenmesi dahil 2, 3, 7, 8, 9 uncu maddeleriyle 19 Kasım 1986 tarihli ve 3322 sayılı Kanunla kaldırılan 10 uncu madde ve 11, 12, 13, 15, 17, 20, 21, 25, 26, 27, 30 ve 32 nci maddelerinde, 24 Ocak 1989 tarihli ve 354 sayılı Kültür Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2, 4, 8, 9, 10, 11, 11/A, 13, 15, 18, 19, 23, 24, 26, 29, 30 ve 39 uncu maddelerinde, 9 Ağustos 1991 tarihli ve 443 sayılı Çevre Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 35 ve 36 nci maddelerinde ve bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde, 13 Haziran 1945 tarihli ve 4759 sayılı İller Bankası Kanunu'nun 2, 3, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19 ve 22 inci maddeleri ile geçici 15 inci maddesinde, 11 Şubat 1950 tarihli ve 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2, 4, 13, 15, 19, 29, 31, 32 ve 33 üncü maddelerinde, 18 Aralık 1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun gerektiğinde yeni hükümlerin eklenmesi dahil 2, 6, 32, 49, 51 ve 55 inci maddelerinde, 29 Mart 1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4, 8, 11, 13/A, 15, 17, 21, 26, 36 ve ek 3 üncü maddeleri ile bu Kanuna ekli I sayılı cetvelde, ayrıca bu Bakanlık bünyesinde yardımcı birim olarak Sağlık İşleri

Dairesi ve Bilişim Dairesi başkanlıkları ile tutuklu ve hükümlülerle tüm yargı mensuplarının sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla yataklı ve yataksız tedavi kurumlarının kurulmasında, 31 Ekim 1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 6, 8, 9, 24, 25, 30, 34, 36 ve 37 nci maddelerinde 21 Mayıs 1992 tarihli ve 3800 sayılı Orman Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 2, 9, 10, 11 ve 25 inci maddelerinde, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü ve Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası ve Devlet Senfoni Orkestralarının yeniden kurulmasına, bunların kuruluş, görev ve yetkilerinin, teşkilat ve kadrolarının; organlarının kuruluş, görev ve yetkilerinin tespitine; Devlet Tiyatro, Opera ve Balesi ile Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası ve Devlet Senfoni Orkestralarının stajyerleri, sahne uygulatıcıları (Uzman memurlar), sanat uygulatıcıları (uygulatıcı uzman memurlar) ve sanatkar memurları ile orkestraların teknik kuruluşuna dahil üyelerinin; ayrıca, bunlardan yönetici kadroya geçenlerin mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce tespit edilmiş ve/veya tespit edilecek otoyolu ağı üzerinde otoyollarının ve bağlantılarının planlanması, finansmanı, yapımı, bakımı ve işletilmesi ile görevli kamu tüzel kişiliğine sahip, özel hukuk hükümlerine tabi, Türkiye Otoyolları Kurumunun kurulmasında, görev ve yetkileri ile Personel Rejiminin belirlenmesinde, turizm sektörünün meslek kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin olarak; Türkiye Turistik Otelciler ve İşletmeciler Birliği, Deniz Turizmi Birliği, Rehberler Birliği ve Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliğinin kurulmasına, bunların görev ve yetkilerinin belirlenmesinde, organlarının oluşması, çalışma usul ve esasları ile denetim biçimlerinde; Aksaray, Kayseri, Nevşehir, Niğde illerini kapsayan Kapadokya bölgesinin doğal, tarihi ve kültürel değerlerini kamu yararı gözeterek korumak, mevcut tahribata acil önlemler almak, yetki kargaşasını gidermek amacıyla Kapadokya Koruma ve Geliştirme Teşkilatının kurulmasına, kuruluş, görev ve yetkilerinin belirlenmesine 8 Haziran 1984 tarih ve 231 sayılı Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 ve 23 üncü maddelerinde ve 24/1/1989 tarihli ve 355 sayılı Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1-39 uncu maddeleri ile Geçici 1-9 uncu maddelerinde,

IV - Uluslararası ticarî ilişkilerin çeşitlenmesi ve bu ilişkileri düzenleyen değişik nitelikli uluslararası anlaşmalara taraf olunması,

dış ticaret hedeflerine ulaşmanın ekonomik açıdan büyük önem kazanması, ekonomideki gelişmelere paralel olarak Devletçe oluşturulması gereken malî politikaların uygulanma alanlarının genişlemesi, dış ticaret ve malî politikalar konusunda alınacak kararların süratli uygulamaya konulması ve ekonomik istikrarın sağlanması amacıyla; bazı hükümler Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 508 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 16 Nisan 1986 tarihli ve 3274 sayılı Kanunla kurulan Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının kaldırılarak; Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığının kurulmasına ve bunların teşkilat, görev ve yetkilerininin 27 Eylül 1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde düzenlenmesine, kaldırılan Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına ait kadro ve personelin, taşıt, menkul, gayrimenkul araç, gereç, malzeme ve demirbaşların Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı arasında dağıtım ve devir esaslarının belirlenmesinde,

V - 4 Haziran 1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ile Emniyet Teşkilatı Personelinin Özlük Haklarına İlişkin Kanunî Düzenlemelerinin yapılmasına, ülkeye yönelik iç ve dış tehdidin değerlendirilmesi, bunlara karşı istihbaratın yönlendirilmesi, tedbirler stratejisinin saptanması ve bu meyanda savunma, ekonomi, dış işleri ve istihbarat politikalarının bütünleştirilmesi, gelişmelerin takibi ile tedbirlerin uygulanması konusunda kamu kurum ve kuruluşları arasında koordinasyonun sağlanması amacıyla Kamu Güvenliği Müsteşarlığının kurulmasında, 20 Ağustos 1993 tarihli ve 502 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan ancak dayandığı 24 Haziran 1993 tarihli ve 3911 sayılı Yetki Kanunu'nun iptal edilmesi sebebiyle, Anayasa Mahkemesince şekil yönünden iptal edilen İnsan Hakları Teşkilatının, insan haklarının korunmasını ve gelişmesini temin etmek, insan haklarının kurumsallaştırılması için gereken önerileri oluşturmak, ulusal ve uluslararası düzeyde insan hakları arasındaki gelişmeleri izlemek, kamuoyunu bilgilendirmek, insan hakları konusunda koordinasyonu sağlamak, insan hakları ihlallerini belirlemek ve çözüm önerilerinde bulunmak amacıyla kurulmasında, bunların kuruluş, görev ve yetkilerininin 27 Eylül 1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde düzenlenmesine, Kamu Güvenliği Müsteşarlığı personelinin tabi olacağı personel rejimi ile özlük haklarının belirlenmesinde,

VI - Kalkınma plan ve programları doğrultusunda, köylerin kalkındırılması ve tarımın geliştirilmesini sağlamak, görev alanına giren alt yapı tesisleri ile tarımsal, sosyal ve ekonomik kamu hiz-

metlerinin yapılması amacıyla Köyüşleri Müsteşarlığı'nın kurulmasında ve kuruluş, görev ve yetkilerinin belirlenmesinde,

Bu maddede belirtilen kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerde yapılacak değışiklikleri ve yeni düzenlemeleri kapsar.

İlkeler :

MADDE 3. — Bakanlar Kurulu; bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen hususlardan; I ve IV numaralı bentlerde belirtilen kanun veya kanun hükmünde kararnamelerin iptal edilmeleri ile meydana gelen hukukî boşluğun, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici görülmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nce verilen altı aylık sürenin sona ermesinden önce doldurulmasında; ayrıca II ve III numaralı bentlerde belirtilen kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerde, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik sıkıntının gerektirdiği önlemlerin alınmasına, alt yapı tesislerinin süratle tamamlanmasına, kültürel kalkınmaya ve turizm gelirlerimizin arttırılmasına yönelik gerekli düzenlemelerin yapılması ve V numaralı bendinde belirtilen Kamu Güvenliği Müsteşarlığı'nın, ülkemizin halihazırda içinde bulunduğu ortamda geniş dış destekli iç tehdiide yönelik mücadelede eksikliği hissedilen eylem birliğinin sağlanması amacıyla kurulmasında ve İnsan Hakları Teşkilatının, gerek uluslararası kuruluşlarca ve gerekse Türk toplumunca ülkemizin taraf olduğu insan hakları mevzuatındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla kurulmasında ve VI numaralı bendinde belirtilen Köyüşleri Müsteşarlığı'nın, köylerin kalkındırılması ve tarımın geliştirilmesini sağlamak, alt yapı tesisleri ile tarımsal, sosyal ve ekonomik kamu hizmetlerinin yapılması amacıyla kurulmasında,

İvedilik ve zorunluluk bulunması sebebi ile bu hususların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmesi için bu Kanunla verilen yetkiyi kullanırken,

a) Kamu hizmetlerinin verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini, ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alarak memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli, dul ve yetimlerinin haklarında hizmetin özelliği ve gereklerine uygun düzenlemeler yapmayı,

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlar eliyle genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinde iş bölümü ve koordinasyonun sağlanmasını; bir hizmetin

tek kuruluş veya birim tarafından yürütülmesini ve kaynak kullanımında israfın önlenmesini,

c) Teşkilatların, hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydıyla hiyerarşik bağlılık ve unvan standardizasyonu sağlanacak şekilde düzenlenmesini, zorunlu olmadıkça yeni birim kurulmamasını,

d) Teşkilatlanma sebebiyle ortaya çıkan kadro ihtiyacının mevcut kadrolarda değişiklik veya aktarma yapılmak suretiyle karşılanmasını, kadro ihdasında azami tasarrufa riayet edilmesini,

e) Kaynakların ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun ve rasyonel kullanılmasını ve ekonomik istikrarın sağlanmasını,

Göz önünde bulundurulur.

Süre :

MADDE 4. — Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Kanunun yayımı tarihinden itibaren 6 ay süre için geçerlidir. Bu süre içerisinde Bakanlar Kurulu birden fazla Kanun Hükümünde Kararname çıkartabilir.

Yürürlük :

MADDE 5. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme :

MADDE 6. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

1. Başlangıç'ın Beşinci ve Altıncı Paragrafları :

— Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milleti'ne ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

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

2. **“MADDE 2.** — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı,

Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3. “**MADDE 7.** — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez.”

4. “**MADDE 87.** — Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu’nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu’na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasa’nın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasa’nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

5. “**MADDE 91.** — Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

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

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

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı’nın Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun 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 Meclisi'ne sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde karar-nameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Ku-rulu'nda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulma-yan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce red-dedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı ta-rihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararname-lerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

6. "MADDE 153. — Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesin-dir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde karar-namenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Res-mî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Tür-kiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayım-lanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN,

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 30.5.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oy-birliğiyle karar verilmiştir.

IV — YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI :

İstem üzerine Anayasa Mahkemesi'nce verilen 10.6.1994 günlü ve Esas : 1994/50, Karar : 1994/44-1 sayılı "Yürürlüğün durdurulması" kararı 11.6.1994 gün ve 21957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - Yetki Yasalarının ve Kanun Hükmünde Kararname (KHK)lerin Anayasal Konumu :

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve bu yetkinin devredilmeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Türkiye Cumhuriyeti'nin, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılması ve bununla sınırlı uygar bir iş bölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki yasası ve KHK'lerle ilgili hükümler Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer almıştır. 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na

“belli konularda” KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir.

Buna göre yetki yasasında, çıkarılacak KHK’nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağına açıkça belirtilmesi gerekir.

Bakanlar Kurulu’na verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda, yetki yasasının, Anayasa’nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça sınırlayarak Bakanlar Kurulu’na çerçeve çizmesi gerekir.

Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve KHK’lerin, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu’nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa’da görüşülmesinde bile “öncelik ve ivedilik” aranan KHK çıkarma yetkisinin, özel bir yönetimle bağlanması konunun öneminden kaynaklanmaktadır. Anayasa’nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilecek bu işlev, ivedi durumlarla sınırlıdır.

Anayasa’nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM’ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir. KHK, öğeleri Anayasa’da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılır; ayrık durumlar içindir ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkiler.

KHK’ler, ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi’nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, “... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...” biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı da, “... Kanun kuvvetinde kararname, ...yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, hal-

ledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceği; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur.” diyerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir.

Süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, hemen her konuda KHKlerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik ve zorunluluk koşullarına uyulmaması, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırılık oluşturur. Böylece, yasama ve yürütme organları arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerini kullanmış olur, ona karşı ve giderek üstün bir konuma gelir. Bu durum Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarına ters düşer.

Anayasa'nın 87. maddesinde “...Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermek...” T.B.M.M.nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Buna göre, TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetki verilebilir; her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilemez. “Belli” sözcüğü ile ancak sınırlı konular öngörülmektedir.

Anayasa'da, kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasına göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. 163. maddeye göre de, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararnameler yoluyla bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.

Bu nedenlerle, yetki yasasında Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği açıkça belirtilmeli ve verilen yetki, konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır.

Yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin “amaç”, “kapsam” ve “ilkeleri”nin belirtilmesinden amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile, neleri gerçekleştireceğinin açıklıkla gösterilmesidir. KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.

Anayasa'ya göre yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılma süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, TBMM'ni, KHK çıkarma yetkisini çok uzun bir süre yü-

rütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak, bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemişse de, KHK kurumunun Anayasa Hukukuna getiriliş gerekçesine uygun biçimde kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi ise, ancak koşullu ve süreli bir yetkiye olanak tanıyan Anayasa'ya aykırı olarak yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Böyle bir durum ayrıklığın olağana dönüşmesine yol açar.

KHK çıkarılmasına yetki verilmesi, yalnızca Yasama Organının yetki yasasında belirlediği konu, amaç, kapsam ve ilke sınırları içerisinde düzenleme yetkisinin yürütme organınca geçici ve koşullu olarak kullanılmasıdır.

Anayasa'nın 11. ve 153. maddelerinde öngörülen "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ile "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" ilkeleri göz önüne alındığında, bir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi, Anayasa'daki öge ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde olanaklıdır.

B - 3990 Sayılı Yetki Yasası'nın Anlam ve Kapsamı :

1 - Çıkarılmasına Yetki Verilen KHK'lerin Konusu, Amacı ve Kapsamı :

Yasa ile, "Personel", "örgütlenme" ve kimi "genel" konularda Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yasa'nın "amaç" başlıklı 1. maddesinde, KHK çıkarma yetkisi verilen konular örgüt adları tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiş, "kapsam" başlıklı 2. maddesinde de konular yasa maddeleri sayılarak yinelenmiştir. Ancak 2. maddenin ilk fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı ve TBMM Genel Sekreterlikleri örgüt yasaları ve öbür yasaların bu örgütlerle ilgili hükümleri Yasa'nın kapsamı dışında tutulmuştur.

Yetki Yasası'nın 1. ve 2. maddelerinde, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasası, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası, 320 sayılı Millî Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kurulu ve Görevleri Hakkında KHK, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK, 399 sayılı KİT Personel Rejiminin Düzenlenmesine Dair KHK, kamu görevlileri ile ilgili kurallarda genel değişiklik yapan 375, 418 ve 433 sayılı KHK'ler, 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yasası, 2992 sayılı Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa, 4759 sayılı

İller Bankası Yasası, 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa, 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa, 178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 231 sayılı Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 354 sayılı Kültür Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 443 sayılı Çevre Bakanlığı'nın Kuruluşu ve Görevleri Hakkında KHK, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 355 sayılı Turizm Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'lerin kimi maddelerinde değişiklik yapılması, ayrıca, Emniyet Teşkilatı, Devlet Tiyatro, Opera ve Balesi ile Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası ve Devlet Senfoni Orkestraları ve Kamu Güvenliği Müsteşarlığı personelinin özlük haklarının yeniden düzenlenmesi ve Türkiye Otoyolları Kurumu Personel Rejiminin belirlenmesi için Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarma yetkisi verilmiştir.

Söz konusu Yasa'yla Bakanlar Kurulu, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli, dul ve yetimlerinin haklarında genel ve yaygın biçimde KHK çıkarma yetkisine sahip olacaktır.

Yasa'nın "Amaç" başlıklı birinci maddesinde, Bakanlar Kurulu'nca KHK ile düzenlenecek konulardaki yasa veya kararnamelerin tarihi, sayısı ve adı yazılarak tek tek sayılmış, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise, konular yasaların maddeleri sayılarak tekrarlanmıştır. Ayrıca "kapsam" başlıklı 2. maddenin I. bendinin ilk paragrafıyla, III., IV., V. ve VI. bentlerinde, "ilkeler" başlıklı 3. maddenin birinci paragrafında amaca ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Kısaca, çıkarılacak kararnameler konusunda çok dağınık biçimde düzenlemelere yer verilmiştir.

Yasa'nın 1. maddesinin son paragrafında, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için maddede belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, ekonomik istikrarın sağlanması, arsa konusunda; arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek için tanzim alış ve satışı yapma, konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm uygulamaları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlanması maksadıyla gerekli düzenlemelerde bulunmak Yasa'nın amacı olarak sayılmıştır.

Yasa'nın 2. maddesinin III, IV, V ve VI numaralı bentlerinde de amaçlara yer verilmiştir. Bunlar, tutuklu ve hükümlülerle tüm yargı kuruluşlarının sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için yataklı

ve yataksız tedavi kurumları kurulması, Kapadokya bölgesinin doğal, tarihi ve kültürel değerlerini kamu yararı gözeterek korumak, mevcut tahribata acil önlemler almak, yetki kargaşasını gidermek amacıyla "Kapadokya Koruma ve Geliştirme Teşkilatı" kurulması, uluslararası ticari ilişkilerin çeşitlenmesi ve bu ilişkileri düzenleyen değişik nitelikli uluslararası anlaşmalara taraf olunması, dış ticaret hedeflerine ulaşmanın ekonomik yönden büyük önem kazanması, ekonomideki gelişmelere paralel olarak Devletçe oluşturulması gereken mali politikaların uygulanma alanlarının genişlemesi, dış ticaret ve mali politikalar konusunda alınacak kararların süratli şekilde uygulamaya konulması ve ekonomik istikrarın sağlanması amacıyla "Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı"nın yeniden oluşturulması, ülkeye yönelik iç ve dış tehdidin değerlendirilmesi, bunlara karşı istihbaratın yönlendirilmesi, önlemler stratejisinin saptanması ve bu meyanda savunma, ekonomi, dışişleri ve istihbarat politikalarının bütünleştirilmesi, gelişmelerin izlenmesi ile önlemlerin uygulanması konusunda kamu kurum ve kuruluşları arasında koordinasyonun sağlanması amacıyla "Kamu Güvenliği Müsteşarlığı" kurulması, insan haklarının korunmasını ve gelişmesini sağlamak ve insan haklarının kurumsallaştırılması için gereken önlemleri oluşturmak, ulusal ve uluslararası düzeyde insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek, kamuoyunu bilgilendirmek, insan hakları konusunda koordinasyonu sağlamak, insan hakları ihlallerini belirlemek ve çözüm önerilerinde bulunmak amacıyla "İnsan Hakları Teşkilatı" kurmak ve kalkınma plan ve programları doğrultusunda köylerin kalkındırılması ve tarımın geliştirilmesini sağlamak, görevi alanına giren alt yapı tesisleri ile tarımsal, sosyal ve ekonomik kamu hizmetlerinin yapılması amacıyla, "Köy İşleri Müsteşarlığı" oluşturmak olarak sayılmıştır.

2 - KHK'nin İlkeleri :

Yasa'nın 3. maddesinin ilk fıkrasında, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi tanınmasının nedenleri belirtildikten sonra, Bakanlar Kurulu'nca bu yetki kullanılırken;

"a) Kamu hizmetlerinin verimli ve etkin bir biçimde yürütülmesini; ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alarak memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli, dul ve yetimlerinin haklarında hizmetin özelliği ve gereklerine uygun düzenlemeler yapmayı,

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlar eliyle genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetle-

rinde iş bölümü ve koordinasyonun sağlanmasını; bir hizmetin tek kuruluş veya birim tarafından yürütülmesini ve kaynak kullanımında israfın önlenmesini,

c) Teşkilatların, hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydıyla, hiyerarşik bağlılık ve unvan standardizasyonu sağlanacak şekilde düzenlenmesini, zorunlu olmadıkça yeni birim kurulmamasını,

d) Teşkilatlanma sebebiyle ortaya çıkan kadro ihtiyacının mevcut kadrolarda, değişiklik veya aktarıma yapılmak suretiyle karşılanmasını, kadro ihdasında azamî tasarrufa riayet edilmesini,

e) Kaynakların ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun ve rasyonel kullanılmasını ve ekonomik istikrarın sağlanmasını,

göz önünde bulundurur." denilmiştir.

Öngörülen ilkelerden (a) bendi personele, (b) ve (c) bendi kadro ihdas ve iptali konusundaki yetkilere, (e) bendi ise tüm konulardaki yetkilere ilişkindir.

C - 3990 Sayılı Yasa'nın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1) Yasa'nın 1., 2. ve 3. Maddelerinin İncelenmesi :

a - Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya konulmuş yasa kurallarının, benzer veya daha da genişletilmiş biçimde çıkarılması halinde hukuk devletinden söz edilemeyeceği; Anayasa'ya aykırı kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerektiği, bu durum karşısında daha önce iptal edilen yetki yasalarının benzeri ve daha geniş kapsamlı olan 3990 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu belirtilerek, Yasa'nın tümünün iptal edilmesi istenilmiştir.

Anayasa'da, kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtildiği gibi kuvvetler ayrılığı, Devlet Organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir iş bölümü ve işbirliğidir; üstünlük, ancak Anayasa ve yasalardadır.

Nitekim, Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetim makamlarını ve öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

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

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığında söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kuralı ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik", yani anlam ve nitelik ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bu saptama, kısaca konular bakımından yapıldığında iptal edilen 3479 ve 3755 sayılı Yetki Yasalarında yalnızca personel ve örgütlenme konularına yer verilmişken, 3911 sayılı Yetki Yasası'nda bunlara ek olarak özelleştirme, kamu taşınmazları, sosyal güvenlik ve kurumları, bankacılık ve sigortacılık sistemlerinin yeniden düzenlenmesine olanak tanınmıştır. Dava konusu Yetki Yasası'nda ise, personel ve örgütlenme konularına ek olarak Arsa Ofisi, Gümrük ve Turizmi Teşvik Yasalarına ilişkin KHK çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Dava konusu Yetki Yasası'nın amaç, kapsam ve ilkelere ilişkin maddelerinde yer alan düzenlemelerde, iptal edilen yetki yasaları ile üç konu dışında benzerlikten öte aynılığa varan düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir.

Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne tıpkı olması anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar.

Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi kararına karşın ve onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığı için saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personele ve bu kurum ve kuruluşların örgütlenmesine ilişkin 3347 sayılı Yasa'yla değişik 3268 sayılı Yasa'nın süresini uzatan ve bu Yasa'da değişiklik yapan 3479 sayılı Yetki Yasası ile İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesine İlişkin 3481 sayılı Yetki Yasası, kapsamlarının çok geniş olması, genel bir düzenlemeyi amaçlayan konuların somut olarak belirlenmemiş bulunması, KHK'ler için uyulması gereken "önemli, zorunlu ve ivedi durumlara özgülenmemesi ve verilen yetkinin uzun süreli olması" nedenleriyle iptal edilmişlerdir.

3755 sayılı Yetki Yasası'nın tümü ile 3911 sayılı Yasa'nın kamu personeline, kamu kurum ve kuruluşlarını yeniden teşkilatlanmalarına ilişkin hükümleri ise, aynı konuları düzenlediği için Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca iptal edilmiştir.

Dava konusu Yasa'nın "personel" ve kimi "örgütlenme" konusundaki düzenlemelerinin, önceki yetki yasalarındaki düzenlemelerle konu, amaç, kapsam ve ilke olarak aynı olduğu görülmektedir. İptal edilen 3479, 3755 ve 3911 sayılı Yetki Yasa'larının iptal kararlarındaki gerekçeler dikkate alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir yasa ile verilen KHK çıkarma yetkisi, aynı konu, amaç, kapsam ve ilkeyle bu kez dava konusu yasa ile yinelenmektedir.

Kuşkusuz, Anayasa'nın 91. maddesine göre TBMM, Bakanlar Kurulu'na belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir. Ne var ki, TBMM bu yetkisini ancak anayasal sınırlar içinde kullanabilir. Anayasa'nın 153. maddesindeki kural da, bu "anayasal sınır"lardandır. Başka bir anlatımla, eğer Anayasa Mahkemesi, yetki yasasını, anayasal sınırlar içinde bulmazsa, artık yasama organının aynı biçim ve içerikte yeni yetki yasası çıkarmaması gerekir. Tersine tutum, Anayasa'nın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı düşer.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi dava konusu Yetki Yasası'nın 1., 2. ve 3. maddeleri personel ve örgütlenmeye ilişkin konularda amaç, konu ve ilkeler yönünden Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3479, 3755 ve 3911 sayılı Yetki Yasalarıyla eşdeğerde ve benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal et-

tiği yasalarla Bakanlar Kurulu'na verilen KHK çıkarma yetkisi daha da genişletilerek personel ve örgütlenme yönünden aynı amaç ve içerikle yinelenmiştir.

1164 sayılı Arsa Ofisi Yasası, 1615 sayılı Gümrük Yasası ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Yasası'na ilişkin KHK çıkarma yetkisi ilk kez dava konusu Yetki Yasası'nda yer almıştır. Bu nedenle, bu konular için Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve 153. maddeye aykırılık söz konusu değildir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yetki Yasası'nın :

— 1. maddesinin personel ve örgütlenme konuları dışında yetki veren (I/C) bendi, II. bendindeki "... 19 Temmuz 1972 tarihli ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu ve 12 Mart 1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nda ..." ibaresi ve aynı maddenin son paragrafındaki "... arsa ofisi konusunda; arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek için tanzim alış ve satış yapma, konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa temini ..." ibaresi dışında kalan hükümlerinin,

— 2. maddesinin yine personel ve örgütlenme konuları dışında yetki veren (I/C) bendindeki "... 9, 10 ve 16 ... ile bu Kanuna 517 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesiyle eklenen ek 1, ek 2 ve ek 3. maddeleri, ... 10 ..." ibaresi ile, II. bentteki "... 19 Temmuz 1972 tarihli ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 1. maddesinin 4 numaralı fıkrası, 12. maddesinin 1/a bendi, 51 ve 52. maddeleri ile 119. maddesinin 13 numaralı bendinde, 12 Mart 1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 26, 27, 28 ve 29. maddelerinde", ibaresi dışında kalan hükümlerinin,

— 3. maddesinin ikinci paragrafındaki "... turizm gelirlerimizin artırılmasına yönelik gerekli düzenlemelerin yapılmasında ..." ibaresi ile (e) bendi dışında kalan hükümlerinin,

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

b - Anayasa'nın Başlangıcı ile 7., 87. ve 91. Maddelerine Aykırılığı Yönünden İncelenmesi :

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerindeki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; Yetki Yasası'nda çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin

ve somut biçimde gösterilmesi, önemli, zorunlu ve ivedi durumlar için KHK çıkarılmasına yetki verilmesi gerekir.

Dava konusu Yetki Yasası'nın 1. maddesinin (I/C) ve II. bendi, 2. maddesinin (I/C) bendi ve 3. maddesinin ikinci paragrafı ile personel ve örgütlenme konuları dışında,

— 1164 sayılı Arsa Ofisi Yasası'nın 1., 2., 5., 6., 9., 10., 16. maddeleri ile, bu Yasa'ya 518 sayılı KHK'nin 8. maddesiyle eklenen ek 1, ek 2 ve ek 3. maddeleri ve aynı KHK'nin 9. ve 10. maddeleri değiştirilerek; kamulaştırma, parselasyon, arsa satışı, şuf'a hakkı, arsa edinilmesinin usul ve esaslarının bir yönetmelikle düzenlenmesi, menkul değer çıkarma yetkisi, belediyelerce yapılacak ödeme ve Hazine ve Arsa Ofisi'ne devredilecek taşınmazlara,

— 1615 sayılı Gümrük Yasası'nın 1. maddesinin 4 numaralı fıkrası, 12. maddesinin 1/a bendi, 51 ve 52. maddeleri ile 19. maddesinin 13 numaralı bendi değiştirilerek; asıl ikametgah talebinin tayinine, kimi tûristik kolaylıklara ve geçici muafıklara, sundurmalara ve sundurmalarda bekleme sürelerine,

— 2634 sayılı Turizmi Teşvik Yasası'nın 26., 27., 28. ve 29. maddeleri değiştirilerek; yat ve yat limanı işletmeciliğine, kara sularında seyir esaslarına ve yatların Türkiye'de kalma süreleri ile kabotaj hakkına,

ilişkin düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Dava konusu Yetki Yasası ile, Bakanlar Kurulu'na personel ve örgütlenme dışında arsa ofisi, gümrük ve turizmi teşvik gibi çeşitli konularda çok geniş ve kapsamlı KHK çıkarma yetkisi verilmiş ve sonuçta konu ve kapsam sınırsızlığına varılmıştır. Böylece yürütme organına TBMM'ne ait olan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı tanınmış ve yasamaya göre yürütmeye üstünlük sağlanmıştır.

Ayrıca öngörülen amaç, konu ve kapsam somut ve belirgin nitelikte olmadığı gibi, verilen KHK çıkarma yetkisi de ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin değildir. Konudaki genişlik ile amaç, kapsam ve ilkelerdeki sınırsızlık verilen KHK çıkarma yetkisinin Anayasa'nın 91. maddesindeki yasak alana girip girmediği konusunda irdeleme yapmaya olanak vermemektedir.

3990 sayılı Yetki Yasası, bir yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine

rine, ilke yokluğu ve yürütme organına yasama yetkisinin sınırsız biçimde kullanma olanağının tanınmış olması bakımından da yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Bu nedenlerle, Yetki Yasası'nın 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilen bölümü dışında kalan kısımlarının Anayasa'nın Başlangıç'ı, 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılıklarından iptalleri gerekir.

Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ; KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olması gerektiği görüşüne katılmamışlardır.

2 - Yasa'nın 4. Maddesinin İncelenmesi :

Yasa'nın süre başlıklı 4. maddesinde, verilen yetkinin 6 ay süre için geçerli olduğu ve bu süre içinde Bakanlar Kurulu'nun birden fazla KHK çıkarabileceği belirtilmiştir. Dava dilekçesinde ayırım yapılmadan 4. maddenin de öbür maddelerle birlikte Anayasa'nın 87., 97. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ise de, maddenin Anayasa'nın 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı saptanamamıştır.

Anayasa'nın 91. maddesi ile KHK çıkarma yetkisine ilişkin sürenin yetki yasasında belirtilmesinin öngörülmesi, bu yetkinin ivedi çözüm gerektiren konularda durumun gerektirdiği ölçüde kısa olması amacına yöneliktir.

Yasama yetkisinin devri ile KHK çıkarma yetkisi verilmesi arasında duyarlı bir denge vardır. Bir konuda sık sık KHK çıkarma yetkisinin verilmesi ve böylece uygulamanın yaygınlaştırılarak sürekli duruma getirilmesi bu kurumun Anayasa'ya getiriliş amacını aşarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurur. Personel ve örgütlenme konularında, sık sık KHK çıkarma yetkisi verilerek bu konudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılmıştır. Bu durum ise, ayrıklığın (istisnanın) olağana dönüşmesi, dolayısıyla yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir.

Açıklanan bu nedenlerle, Yetki Yasası'nın 4. maddesi Anayasa'nın 7. maddesindeki "yasama yetkisinin devredilmezliği" buna bağlı olarak da Başlangıç'taki "erkler ayrılığı" ile 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Güven DİNÇER ile Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

3 - Yasa'nın 5. ve 6. Maddelerinin İncelenmesi :

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

3990 sayılı Yetki Yasası'nın 5. maddesi Yasa'nın yürürlüğüne, 6. maddesi de Yasa'nın yürütülmesine ilişkin olup 1., 2. ve 3. maddelerinin iptali ile uygulama olanağını yitirmektedirler.

Bu nedenle, Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptallerine karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

18.5.1994 günlü, 3990 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına, 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı, 19.7.1972 tarihli ve 1615 sayılı, 12.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanun'larda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacı ile Yetki Verilmesine Dair Kanun"un :

- A. a) 1. maddesinin,
- b) 2. maddesinin,
- c) 3. maddesinin

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER ile Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. İptal kararı nedeniyle uygulama olanağı kalmayan 5. ve 6. maddelerinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.7.1994 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Selçuk TUZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/50

Karar Sayısı : 1994/44-2

Yetki Yasası'nın Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilen 4. maddesi, Bakanlar Kurulu'na verilen KHK çıkarma yetkisinin süresini belirlemektedir.

KHK çıkarılması süresi ile ilgili maddenin, ancak Anayasa'nın ilgili kurallarına aykırılığı nedeniyle iptali söz konusu olabilir. Yetkinin süresini altı ay olarak belirleyen maddenin, Anayasa'nın hangi kuralını ne biçimde ihlal ettiğini anlamak güçtür.

Yetki Yasası'nın yetkiyi düzenleyen temel hükümlerinin iptali nedeniyle uygulama imkanı kalmayan süre maddesinin 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre iptali gerekir.

Bu nedenlerle maddenin Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle iptaline karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

GEREKÇEDE KARŞIOY

Esas Sayısı : 1994/50

Karar Sayısı : 1994/44-2

Anayasa'nın çeşitli maddelerine göre Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan davaların, 153. maddeye göre irdelenmesinde, "yetki kanunları" ile "diğer kanunlar" arasındaki önemli farkın göz önünde tutulması gerekir.

Anayasa'ya aykırılığı, gerekçeleri ile saptanan ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen herhangi bir kuralın aynen veya değişik bir biçimde fakat özünde eskisinin tekrarı olan bir kural halinde yeniden yasalaştırılması şüphesiz Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Ancak, yetki yasaları diğer yasalar gibi doğrudan doğruya uygulama alanı görecek olan genel, sürekli ve objektif kuralları değil bu kuralların oluşturulması için Bakanlar Kurulu'na TBMM'nce verilen izni düzenleyen kurallardır. Yetki veren bu kuralların, iptal edilen eski yetki kurallarının benzeri veya zaman zaman onu tekrar eden nitelikte olması da doğaldır. Ayrıca iptal edilen yasadaki amaçla, yeni yetki yasasının amacının ve düzenlemenin aynı yönde olması eski ve yeni yetki yasalarının aynı olduğu anlamında gelmez. Bu nedenle yetki kanunlarının iptalinden doğan sonuçları

diğer kanunların iptalinden doğan sonuçlardan dikkatle ayırmak gerekir.

Olayda, dava konusu Yasa ile daha önce iptal edilen Yasa arasında benzerlik, paralellik ve zaman zaman tekrarlamalar bulunabilir. Ancak, yeni yasada yetki kapsamının açıklanması, sınırlarının belirtilmesi ve değiştirilecek kuralların sayılması gibi çok önemli farklılıkların olduğu görülmektedir.

Bu nedenlerle iptal kararının 153. maddeye dayandırılmasına karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/50

Karar Sayısı : 1994/44-2

18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasa'sının 4. maddesi, bu yasayla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresi belirlenmekte ve bu süre içinde birden fazla Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına olanak vermektedir.

Görüldüğü üzere TBMM, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine uygun olarak verdiği KHK çıkarabilme yetkisini altı aylık bir süreyle zamanca sınırlamakta ve bu süre içinde birden çok KHK çıkarılmasına izin vermektedir.

Bu durum Anayasa'nın 91. maddesindeki "Yetki Kanunu, çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelere kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir." biçimindeki kurala uygundur ve maddenin Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yetki Yasa'sının, yasama yetkisinin devri niteliğini taşıyıp taşımadığı konusu yetki süresini altı ayla belirleyen bir maddeden

çok, yasanın amacı ve kapsamına bakarak değerlendirilmelidir. "Altı aylık" bir süre uzun sayılmaz ve sadece bu nedenle yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

3990 sayılı Yasa, başka yetki yasasını yürürlükten kaldırıp yerine geçen ya da başka yetki yasalarının yürürlük süresini uzatan türden bir yasa değildir. Bu nedenle, 3990 sayılı yasa için, bu madde nedeniyle yetkinin sürekliliği sağlandığı ileri sürülemez.

Aynı konuda değişik tarihlerde değişik yasaların çıkarılmış olması ve uygulamanın genelde süreklilik arz etmesi yasanın amacı ve kapsamı ile ilgili olarak yasama yetkisinin devri konusunun haklı olarak tartışılmasına neden olabilir. Ancak, sırf altı aylık KHK çıkarılma yetkisinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturacağı sonucuna varılamaz.

Açıklanan nedenlerle 3990 sayılı yasanın iptali yolunda verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Esas Sayısı : 1994/60

Karar Sayısı : 1994/54

Karar Günü : 13.7.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 10. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.12.1993 günlü, 3941 sayılı 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin, Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi olan davacı, 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin uygulanmasıyla ilgili Maliye Bakanlığı'nca çıkartılan 512 sayılı Genel Tebliğ'in iptali için Danıştay'a başvurmuştur.

Davacı, 512 sayılı genel tebliğin dayanağını oluşturan 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 26., 27., 73/3., 130/4. ve 161. maddelerine aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur. Danıştay 10. Dairesi de davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bularak gerekçeli kararında 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesini Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin kararı aynen şöyledir :

“Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Şeref Ertaş tarafından, Maliye Bakanlığı'na karşı açılan davada; 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nce çıkartılan ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 58. maddesine göre kurulan döner sermaye işletmelerini de madde uygulamasında aylık gayrisafi ha-

sılatının % 10'u ile geçmiş ve cari yıl karları Hazineye irat kaydedilecek işletmeler kapsamına alan 512 sıra numaralı Genel Tebliğin; dayanağı Bütçe Kanunu hükmününün Anayasa'ya uygun yorumlanması halinde 2547 sayılı Yasa ve Bütçe Kanunu'na aykırı olduğu, yalnız sözüne göre yorumlanması halinde ise 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savlarıyla, iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinde; genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermaye işletmelerinin aylık gayrisafi hasılatının % 10'u ile sermayeye eklenmiş olsun veya olmasın kullanılmayan geçmiş ve cari yıl karlarının Hazineye irat kaydedileceği, Maliye Bakanının aylık gayrisafi hasılatla ilişkin oranı döner sermayeler veya işletmeleri itibarıyla % 30'una kadar yükseltebileceği; peşin gelirlerin ve yıl sonu karlarının toplanmasına, kaydına, raporlanmasına, bildirim ve ödeme sürelerinin tespitine ve peşin gelirlerin yıl sonu karlarına mahsubuna ilişkin hususların Maliye Bakanlığı'nca belirleneceği; yıl sonu karı ve peşin gelirin yatırılmaması halinde 6183 sayılı Yasaya göre yapılacak tahsilatta döner sermaye ita amiri ve saymanlarının % 12 zamdan yarı yarıya sorumlu tutulacakları, ancak Maliye Bakanlığının verdiği ek süreler için zam uygulanmayacağı; daha önceden ve yılı içinde herhangi bir suretle statüsü değiştirilen döner sermayeli işletmeler hakkında da bu maddenin uygulanacağı, hüküm altına alınmıştır.

Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nün dava konusu 512 sıra numaralı genel tebliğinde ise, döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatlarından Hazineye irat kaydedilecek oranlar ile peşin gelirlerin ve dönem sonu karlarının bildirim ve yatırılmasına ilişkin, uygulanmasına devam edilen 467 (ç) seri numaralı genel tebliğ hükümlerine ek olarak uyulması gereken esaslar düzenlenmiştir.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı ve dava konusu tebliğin dayanağı olan 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin Anayasa'ya uygunluğunun, davacının bu yöndeki iddiası da dikkate alınarak, incelenmesi gerekli görülmüştür.

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin yürütmekle yükümlü oldukları bazı kamu hizmetlerinin finansmanında ilgili bütçeden ayrılacak sermayenin işletilmesiyle elde edilecek gelirin kullanılmasının hizmet gereklerine daha uygun görülmesi halinde, yasayla veya yasanın belirlediği esaslar çerçevesin-

de ve yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulan döner sermaye işletmelerine ilişkin olarak mevzuatımızda genel hükümleri içeren bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, döner sermaye işletmelerinin konuları, ilgili bütçeden ayrılacak sermaye veya bu sermayenin tespitindeki usul, elde edilecek gelire ilişkin işlem ve kuralları kuruluş yasalarında veya idareye döner sermaye işletmesi kurma yetkisi tanıyan yasalarda belirlenmektedir.

İlgili yasalar gereği, döner sermayeden elde edilen ve her yılın sonunda kullanılmayan gelir; bir kısım işletmede, ödenmiş sermaye tahsis edilen tutara ulaştıktan sonra hazineye irat kaydedilmekte, bazı işletmelerde ise ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenmektedir. Yasa'sında aylık gayrisafi hasılatının belli bir oranı Hazineye irat kaydedileceği belirtilen bir döner sermaye işletmesi bulunmamaktadır. İta amirleri ve saymanların sorumlulukları da bazı ilgili yasalarda düzenlenmiştir.

1975 yılından itibaren her mali yılın bütçe yasasında yer alan döner sermaye gelirlerine ilişkin benzer hükümlerden farklı olarak 1994 Mali Yılı Bütçe Yasa'sında, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı bütün döner sermaye işletmelerinin aylık gayrisafi hasılatının % 10'u ve kullanılmayan yıl sonu karının hazineye irat kaydı zorunlu tutulmuş, Maliye Bakanı'na bu konuda bir takdir yetkisi tanınmamıştır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında; farklı nitelikte yetki alanlarında görülen kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak ile bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek ayrı ayrı sayılmış; 88. maddede; yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi usul ve esaslarının içtüzükle düzenleneceği belirtilmişken; bütçenin görüşülme usul ve esasları Anayasa'nın 162. maddesinde hüküm altına alınmış; ayrıca 89. maddede Cumhurbaşkanı'na Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen diğer yasaların aksine bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

Genel hatlarıyla aktarıldığı üzere Anayasa'mızda bütçe yasaları ve diğer yasalar birbirinden tamamen ayrı yasama yöntemleri olarak düzenlenmiş olup; bu düzenleme karşısında; yasa konusu olacak hükümlerin bütçe yasasında yer almasına veya bir yasa hükmünün bütçe yasasıyla değiştirilmesi veya kaldırılmasına veya

bütçe yasasında bulunması gerekli bir hükme öteki yasalarda yer verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında "Bütçe Kanunu'na, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz" kuralı yer almıştır.

"Bütçe ile ilgili hükümler" deyiminin; mali nitelikteki hükümler değil, bütçenin uygulanmasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya yasa konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşuluyla açıklayıcı hükümler olarak anlaşılması zorunludur. Bir Yasal kuralın, bütçeden harcamayı gerektirir veya gelir getirici nitelikte bulunması onun bütçeyle ilgili sayılmasına neden olmayacaktır. Nitekim Anayasa'nın 161. maddesindeki anılan kuralla da; bütçe yasalarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak, gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe yasalarında yer verilmemesini sağlamak amaçlanmıştır.

Dava konusu tebliğin dayanağı 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinde, daha önceden veya yılı içinde herhangi bir suretle statüsü değiştirilenler de dahil olmak üzere, genel bütçe kapsamındaki dairelere ve katma bütçeli idarelere bağlı döner sermaye işletmeleri ile ita amiri ve saymanlarına yükümlülükler getirilmiştir.

Döner sermayeli işletmelerin elde edecekleri gelirlere ilişkin işlem ve kurallar ile ita amiri ve saymanların sorumlulukları yasa konusudur. Esasen yürürlükteki yasalarda da bu konuda hükümler yer almaktadır. İşin bütçe ile ilgili yönü, sadece sermayenin oluşması için bütçeden ödenek ayrılması, döner sermaye işletmelerine ilişkin yasalarda gelirlerin bütünü veya bir bölümünün hazineye irat kaydının öngörülmesi halinde yasada belirtilen ödenek miktarının bütçeye konulması ve gelir bütçesinde yer alacağı tertibin gösterilmesi konularını kapsamaktadır.

1994 Mali Yılı Bütçe Yasasının aktarılan 28. maddesi ise, hem yasa konusu hususları düzenlemekte, hem de bu konularda yürürlükte bulunan kimi yasaların hükümlerine aykırı ve değişiklik yapar nitelikte hükümler içermektedir.

Açıklanan nedenlerle 1994 Mali Yılı Bütçe Yasa'sının 28. maddesinin, Anayasa'nın 87., 88., 89., 162. ve 161. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına..."

III — YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenen Yasa Kuralı :

1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun iptali istenen 28. maddesi aynen şöyledir :

"Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatının % 10'u ile sermayeye eklenmiş olsun veya olmasın kullanılmayan geçmiş ve cari yıl kârları Hazineye irad kaydedilir. Maliye Bakanı bu oranı, döner sermayeler veya işletmeleri itibariyle % 30'una kadar yükseltebilir.

Peşin gelirlerin ve yıl sonu kârlarının toplanmasına, kaydına, raporlanmasına, bildirim ve ödeme sürelerinin tesbitine ve peşin gelirlerin yıl sonu kârlarına mahsubuna ilişkin hususlar Maliye Bakanlığı'nca belirlenir.

Yıl sonu kârları ve peşin gelirler yatırılmadığı takdirde 6183 sayılı Kanun'daki usullere göre yıllık % 12 zamlı olarak tahsil edilir. Ancak hesaplanan zam, sermayeler ita amiri ve saymanlarından yarı yarıya alınır. Maliye Bakanlığı'nca verilen ek süreler için zam uygulanmaz.

Daha önceden veya yılı içinde herhangi bir suretle statüsü değiştirilen döner sermayeli işletmeler hakkında da bu madde hükümü uygulanır."

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1 - "**MADDE 87.** — Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

2 - "**MADDE 88.** — Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir."

3 - "**MADDE 89.** — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülme üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderir. Bütçe Kanun'ları bu hükme tâbi değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanı'nca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır."

4 - "**MADDE 161.** — Devlet'in ve Kamu İktisadî Teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

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

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

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz."

5 - "**MADDE 162.** — 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 Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili göz önünde tutulur.

Bütçe Komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Genel Kurul'da, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurul'da görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar."

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, ilk incelemeye ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi, iptali istenen yasa kuralı ve ilgili Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri okunup incelenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi'nin Anayasa'ya aykırılık savlarını değerlendirmeden önce bakılmakta olan bir davanın bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. maddesiyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme"nin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne iptal isteminde bulunabileceği belirtilmektedir. Anayasa'nın, "bir davaya bakmakta olan mahkeme" biçimindeki niteliğini; o davaya bakmaya yani uyumsuzluk konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyen yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olarak anlamak gerekir. Mahkemelerin görevleri Anayasa'nın 142. maddesi gereğince ancak yasa ile düzenlenir. Anayasa Mahkemesi, Anayasal denetim için itiraz yolu ile getirilen bir davada itiraz eden mahkemenin, yasa kurallarına uygun olarak o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorundadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davanın Anayasa'nın 152. maddesi yönünden var sayılabilmesi için dava ehliyeti bulunanlarca süresinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir dava olması gerekir. Bu koşulların gerçekleşip gerçekleş-

mediği konusunda inceleme yaparak karar vermek Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi içindedir. Anayasa Mahkemesi, anayasal denetim yetkisini kullanabilmesi için itiraz yoluna başvuran mahkemenin o davaya bakmakla görevli olup olmadığını saptamak ve buna göre kendi görevini yerine getirmek zorundadır.

Danıştay 10. Dairesi'ndeki davanın görülmesi sırasında 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda değişiklik yapılmıştır. 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi değiştirilerek daha önce idari eylem ve işlemler hakkında "menfaatleri ihlâl edilenler" iptal davası açma hakkına sahip iken yapılan değişiklikle "kişisel hakları ihlâl edilenler" idari eylem ve işlemler hakkında dava açabilecekleri öngörülmüştür. Değişiklik yapan Yasa'nın geçici 2. maddesinde de, "Değiştirilmiş olan 2 nci maddenin hükmü bu Kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hükme bağlanmış olupta kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanır" açıklığı getirilerek Yasa geriye doğru işletilmiştir. Bu kurala göre, Danıştay 10. Dairesi'nin görmekte olduğu dava 9.3.1994 günü açılmış olduğundan, 4001 sayılı yasa hükümleri bu dava için de uygulanacaktır.

Üniversite öğretim üyesi olan davacı, Üniversite bünyesinde kurulmuş bulunan döner sermaye işletmelerinin kullanmadıkları yıl sonu kârları ile aylık gayrisafi hâsılatından % 10 oranında Hazineye irad kaydedilmesini öngören Maliye Bakanlığı'nın 512 sıra sayılı Genel Tebliği'nin iptali için Danıştay'a başvurmuştur. Davacı, dilekçesinde, 1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesine dayanılarak çıkarılan söz konusu Tebliğin uygulanması sonunda, döner sermaye işletmesinin kaldıramayacağı bir malî yükün altına sokulduğunu; ürettiği mal ve hizmetlerin maliyetlerinin artacağını; bu nedenle işletmenin küçülerek işlemez duruma geleceğini ve neticede kendisinin döner sermaye işletmesi aracılığı ile sürdürdüğü kitap yayın çalışmalarının duracağını ileri sürmüştür.

2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde idarî işlemler hakkında iptal davası açmak için gerekli olan "menfaatleri ihlâl edilenler" koşulu, 4001 sayılı Yasa ile "kişisel hakları ihlâl edilenler" biçiminde değiştirilmiştir. Davacının, dava konusu işlemle kişisel hakkı ihlâl edilmediğinden 2577 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinde öngörülen dava ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle de Danıştay 10. Dairesi'nin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığından söz edilemez. Başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

V — SONUÇ :

24.12.1993 günlü, 3941 sayılı "1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 28. maddesinin iptali istemiyle yapılan itirazın; dava konusu idarî işlem davacının kişisel hakkını ihlâl etmediği için Anayasa'nın 152. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvuran Mahkemece bakılmakta olan bir dava bulunmadığından, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Mustafa YAKUPOĞLU'nun "İşin esasına geçilmesi gerekir." yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13.7.1994 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/60

Karar Sayısı : 1995/54

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri gereğince mahkemelerin bir yasa veya kanun hükmünde kararname kurallarının Anayasa'ya aykırılığı savı ile Anayasa Mahkemesi'ne

itiraz yoluna başvurabilmeleri için bu kuralların Mahkemece bakılmakta olan davada uygulanacak kurallar olması gerekir. Bu nedenle, itiraz yolu ile yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun bir "davaya bakmakta olan mahkemece" yapılmış olup olmadığını ve Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulan kuralların bakılmakta olan davada uygulanacak kurallar olup olmadığını saptaması zorunludur. Bunların ötesinde itiraz başvurularında Anayasa Mahkemesi'nin davacının dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını inceleme yetkisi yoktur.

Dava ehliyetini saptama yetkisi öncelikle davaya bakmakta olan mahkemelerin, sonrada bunların karar ve hükümlerini son inceleme mercilerindedir. Adli, idari ve askerî yargıya ilişkin davalarda dava ehliyetinin varlığını veya yokluğunu bunlar kendi kararları ile belirlerler. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda yapacağı bir belirleme itiraz yoluna başvuran mahkeme yönünden bağlayıcı olamaz. Çünkü, itiraz yoluna başvuran mahkemelerin karar ve hükümlerinin son inceleme mercii Anayasa Mahkemesi olmayıp diğer adli, idari ve askerî yüksek mahkemelerdir.

Kaldığı, davanın davacının ehliyeti yönünden red olasılığının bulunması Danıştay 10. Dairesini bakmakta olduğu işin (dava) niteliğini değiştirmez. Yargı mercilerinde görülmekte olan davalar davacılar yönünden her zaman olumlu sonuçlanmayabilir. Hatta bu sonuç, davanın başında da görülebilir. Ancak, bu durum, uyumsuzluğu dava olmaktan çıkarmaz.

Danıştay 10. Dairesi'nin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır. Danıştay 10. Dairesi bakmakta olduğu bu davada dava konusu idari işlem nedeniyle davacının "menfaatinin" veya "kişisel hakkının" ihlâl edilip edilmediğini saptama yetkisi öncelikle Danıştay 10. Dairesi'nin, Daire kararının temyizi durumunda ise Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nundur. Anayasa Mahkemesi'nin itiraz başvurusunda bulunan Danıştay 10. Dairesi'nin bakmakta olduğu davada davacının "menfaatinin" veya "kişisel hakkının" ihlâl edilip edilmediğini saptama yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, çoğunluğun "...davacının dava konusu işlemle doğrudan ihlâl edilen kişisel bir hakkı olamayacağından mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davadan söz edilemez. Başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir." biçimindeki düşüncesine katılmıyorum. İşin esasının incelenmesi gerekir.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1994/46

Karar Sayısı : 1994/57

Karar Günü : 18.7.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Gaziantep Vergi Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu"nun 11. maddesine 3418 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'nın 6., 7., 8., 11., 38., 73. ve 124. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I. OLAY :

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca yayımlanan 164 sıra numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4 numaralı bendi ile yapılan düzenlemenin iptali için Gaziantep Ticaret Borsası'nca açılan davada davacı, bu düzenlemeye olanak veren 3418 sayılı Yasa'nın 30. maddesi ile 213 sayılı Yasa'nın 11. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Davaya bakan Gaziantep Vergi Mahkemesi, davacının, bu fıkraya ilişkin Anayasa'ya aykırılık savını benimseyerek iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin iptal istemindeki Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynen şöyledir :

"Gaziantep Ticaret Borsası tarafından, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesine 3418 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca ve aynı maddede tanınan yetkiye istinaden Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca yayımlanan 154 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4 numaralı bendinde yapılan düzenlemeye dayanılarak, borcu adına salınan stopaj gelir vergisi ve fon-

larıyla kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada; önceden belirlenerek taraflara bildirilen 30.11.1993 günü saat : 14.00'de yapılan duruşmada; davacı Gaziantep Ticaret Borsası'nın 3418 sayılı Kanun'un 30. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savları dikkate alınarak dava incelendi :

Uyuşmazlığın; Borsa'da tescil edilen zirai ürün nedeniyle, salt tescil muamelesinden bahisle, borsanın anılan yasa hükmü uyarınca vergi sorumlusu olarak nitelendirilip, nitelendirilmeyeceğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı, 31.03.1988 günlü ve 19771 sayılı 2. mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren 3418 sayılı Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisinin ihdası ile 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 1318 sayılı Finansman Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun ve 492 sayılı Harçlar Kanunun'da Değişiklikler Yapılması ve bu Kanun'lara Bazı Hükümler Eklenmesine Dair Kanun'un 30. maddesiyle Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesine dördüncü fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkra ile tanınan yetkiye dayanarak yayımlanan 164 seri numaralı Gelir Vergisi Tebliğinin, 4 numaralı bendi ile, 5590 sayılı Kanuna göre kurulmuş Ticaret Borsaları ve yöneticileri, borsada tescil ettirilerek satın alınan zirai ürün bedelleri üzerinden Gelir Vergisi tevkifatı yapılmamasından ve ilgili vergi dairesine ödenmesinden dolayı müteselsil sorumluluk kapsamına alınmış ve alınan tebliğ ile bu konudaki esasları belirlemiştir.

Davacının, sözü edilen genel tebliğ ile yapılan düzenlemenin, borsaların yalnızca tescil ile yükümlü oldukları ve alım satımına taraf olmadıkları nedeniyle vergisel sorumluluklarının olamayacağı iddiasıyla salınan verginin ve kesilen cezanın terkinini istemiyle açtığı davanın görüşülmesinde; 3418 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesine eklenen fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak, Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca, konunun Anayasa Mahkemesi'ne sunulması uygun görülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesine 3418 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle eklenen fıkra, "Maliye ve Gümrük Ba-

kanlığı zirai ürünlerin (işlenmiş olanlar dahil) alım ve satımına aracılık eden kuruluşlar ile Ticaret Borsalarını bu mahsullerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya, söz konusu ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağını her bir ürün için ayrı ayrı belirlemeye yetkilidir. Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından belirlenen safhadan önceki safhalarda tevkif yoluyla alınan vergiler iade edilemez ve süresinde ilgili vergi dairesine yatırılır” denilmektedir.

Bu suretle idari bir kuruluş olan Maliye ve Gümrük Bakanlığına, ancak Kanun'la düzenlenebilecek bir alanda değişiklik yapma, böylece verginin doğuşundan Gelir Vergisi Kanunu hilafına olarak mükelleflere daha önce ödenmiş vergilerinin mahsup veya ret ve iadesi suretiyle geri ödenmesini önleyerek mükerrer vergi alınmasına yol açacak uygulama ve düzenlemeler yapma, mükelleflere ek mali külfetler yükleyecek yeni yükümlülükler getirme ve vergi ödevleri ile ilgili sorumluluklar yükleme yetkisi tanımaktadır. Nitekim Maliye ve Gümrük Bakanlığı bu yetkiye dayanarak yayımladığı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile, zirai ürün alım ve satımına aracılık eden kamu kurum ve kuruluşlarına Gelir Vergisi Kanunu'nda yer almadığı halde stopaj yoluyla vergi kesintisi yapmak zorunluluğunu getirmiş, stopaj vergisinin safhasını değiştirmiş, daha önceki safhalarda tevkifat yoluyla ödenmiş bulunan vergilerin geri ödenmesini veya mahsubunu, Gelir Vergisi Kanunu'nun emredici hükümlerine rağmen, engelleyici düzenlemeler yapmış, 5590 sayılı Kanun'la kurulmuş olan Ticaret Borsalarını ve yöneticilerini gerek kendi kuruluş kanunda gerekse vergi kanunlarında bu konuda bir vergi ödevi ile yükümlü tutulmalarına rağmen, stopaj gelir vergisinin tevkifinden ve ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutacak yönde düzenlemeler yaparak, bu suretle bir bakıma kanun koyucu yerine geçmiştir.

Anayasa'nın 11. maddesinde; “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanun'lar Anayasa'ya aykırı olamaz” hükmü ile iç hukuk düzenimizde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin öngörülmesi nedeniyle kanunların Anayasa'ya aykırı olmayacağı açıktır. Anayasa'nın 73. maddesinde ise verginin yasallığı ilkesi belirtilmekle; her çeşit mali yükümlülerin yasa ile konulmasını buyururken, keyfi ve takdir uygulamayı önleyecek ilkelerin yasada yer alması ereğini gütmüştür. Yürütmenin vergi uygulaması yasalara bağlı kalınarak, kişisel hak ve özgürlükler açısından

güvence sağlanmıştır. Vergilendirme yetkisinin yasama organı eliyle kullanılması, "hakkın kendi iradesiyle kendisi vergilendirmesi" anlamına geldiğinden, demokratik hukuk devleti ilkesine uygun düşmektedir. Anayasal espiri, vergiye ilişkin önemli konuların yasama organında düzenlenmesini sağlamaktadır. Verginin yasallığı ilkesinin kapsamına, mali yükümlülüklerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması girmektedir. Bu itibarla, bu anayasal ilkenin, ışığı altında, yasa ile de olsa Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na vergi sorumluluğu ihtas etme yetkisi verilmesi belirtilen anayasal normların sözüne ve ruhuna aykırıdır. Sonuç olarak; anayasa koyucu her çeşit mali yükünün kanunla konulmasını buyururken, keyfi ve takdiri uygulamaları önlemeyi amaçlamıştır. İptali istenilen yasa metnindeki Maliye Bakanlığı'na "sorumlu tutabilirlik" yetkisinin verilmesi vergi uygulamasını idarenin takdirine bırakmak demektir. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek bir mali yükünün ilgililere yükletilmesine olur vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli neden olmaz. Mali yükümlerinin matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı, yukarı ve aşağı sınırları gibi çeşitli yönleri vardır. Bu yönleri dolayısıyla yasayla yeterince çerçevenmemişse kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel hakları etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilmesi mümkündür. Bu bakımdan mali yükümler belli başlı öğeleride açıklanarak ve çerçeveleri de kesin çizgilerle belirtilerek, yasalarla düzenlenmelidir.

Öte yandan İdare kanunla tanınmış bir yetkiye dayanıyor olsa da, emredici bir kanun hükmünü kaldırabiliyor, değiştirebiliyor ya da daraltıp genişletebiliyorsa, yasama organı derecesine çıkıyor, O'nun yetki ve görevini üstleniyor demektir. Oysa Anayasa'nın 6. maddesinin son fıkrasında, "Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." 7. maddesinde de, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Bu maddenin gerekçesi ve Anayasa'nın diğer hükümlerinin incelenmesinden kuralın tek istisnasını "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi"nin teşkil ettiği, esasen bu tür yetkilerin ancak Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na, başka bir ifadeyle yürütme organına, Anayasa'nın ilgili maddelerinde açıkça belirtilmek suretiyle tanındığı açıklanmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 8. maddesinde, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." denilmekle ve madde gerekçesinde de, bu madde ile yürüt-

me organının "gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren" bir kuvvet olarak düzenlendiği belirtilmekle, bu husus ayrıca vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 6., 7. ve 8. maddeleri karşısında, idari kuruluşlara yasama yetkisinin devri anlamına gelecek bir yetki ve görevin kanunla da olsa, verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu durumda idari kuruluşlara düzenleyici işlemlerinin Anayasa'nın 124. maddesinde öngörülen "Yönetmelik"lerden ibaret kaldığı görülmektedir. Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, idarenin uygulamada değişik isimler taşıyan düzenleyici işlemlerinden kişiler için hukuki sonuç doğurularının da yönetmelik hükümlerine tabi tutulması gerekmektedir. O halde kanunlarla idari kuruluşlara tanınan yetkisi de Anayasa'nın 124. maddesinde belirlenen kapsam ve sınırları aşmayacaktır. 124. maddede aynen, "Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler" denilmektedir. Maddede yer alan "kanunların uygulanmasını sağlamak" ibaresini, idarenin yapacağı yönetmelik ya da benzeri düzenlemelerle, bir kanun hükmünü değiştirebilecek veya onun kapsamını daraltıp genişletebilecek ölçüde geniş bir yetkinin tanınması anlamında nitelemek mümkün değildir. Kanunla idareye tanınan düzenleme yetkisinin, en azından yürürlükte olan tüm kanunların hükümlerine ve bu hükümlerin kanun koyucu tarafından belirtilmiş bulunan bağlayıcılık kurallarına aykırı olmaması yine Anayasa'nın bu maddesinde "Şart" olarak öngörülmüştür. İdare, tüm diğer işlemlerinde olduğu gibi, düzenleyici işlemlerinde de herhalde kanunlara uymak ve onun çizdiği sınırlar dışına çıkamamak zorundadır. Buna olanak sağlayan bir Kanun hükmünün, Anayasa'nın sözü edilen 6., 7. ve 124. maddelerine aykırı olacağından kuşku duyulamaz.

Kanun'la düzenlenmiş alanda, idari düzenlemenin konusu, ancak bu kanunun uygulanmasını sağlamak üzere gerekli teknik konulara teferruata ilişkin olabilir. Ayrıca yürütme organına verilecek teferruata düzenleme yetkisinin, Anayasa ile mutlak surette Kanun konusu sayılmış hususlara ilişkin olmaması gerekir. Vergi tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin idari usulün kanunla düzenlenmiş olması tesadüfi değildir. Vergi Usul Kanunu'nda yer alan hükümler, vergi ve benzeri mali yükümlerle ilgili kanunlardaki hükümler gibi, kişinin temel hak ve ödevleriyle yakından ilgili, onu sınırlayan ve belirleyen kuralları ifade etmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin kanunla düzenlenip sınırlanabileceğine ilişkin Ana-

yasa kuralı, bu hususların kanun dışındaki bir düzenlemeye konu edilmelerine engeldir. En azından vergiyle olan ilişkisi, hatta ondan ayrılamaz nitelikte bulunuşu, Vergi usulüne ilişkin kuralların Anayasa'nın 73. maddesi gereğince Kanun'la konulup kaldırılması ve değiştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu haliyle söz konusu 3418 sayılı Kanun'un 30. maddesi, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne de aykırı olmaktadır.

Vergi Usul Kanunu, niteliği gereği, emredici ve kısıtlayıcı kuralları içerir. Bu kurallara aykırı hareket yine aynı kanunda öngörülen cezalarla müeyyidelendirilmiştir. Kanunda öngörülmemiş bazı konuların idari kararlar kanun kapsamına alınması, yükümlülerin bu kurala aykırı hareketlerinin cezalandırılmasını gerektireceğinden, bu konuda idareyi yetkili kılan kanun maddesinin Anayasa'nın 38. maddesi ile öngörülen "suçun kanunla belirlenmesi" ve "idari kararlar suç ihdasının mümkün bulunmadığı" yolundaki Anayasa kuralına aykırı bulunduğu kabul edilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan kuralın idari nitelikleri suç ve cezalar için de geçerli olduğu, tartışmaya neden olmayacak ölçüde açıktır. Ancak idarenin düzenleyici işlemleri yaparken, kanun karşısındaki durumunun her zaman aynı olmadığını belirtilmesinde yarar vardır. Bu durum her kanunun içerdiği kuralların ve bu kuralların düzenledikleri alanın her zaman birbirine benzemesinden ileri gelmektedir. Örneğin disiplin suç ve cezalarının, bu Anayasa kuralına rağmen idari kararlarla düzenlenebilmesi, bu kanunun idarenin iç işleyişinde sayılması ve sadece bu işleyişle ilgili yaptırımlar idare alanına girdiği için mümkün görülmüştür. İdarenin iç işleyişi sayılmayacak, vergi yükümlülükleri hakkında yeni ödevler konulması ve suç ihdası anlamına gelen idari düzenlemelerde bu ilkeye dayanmak mümkün değildir.

Bu nedenlerle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesine 3418 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle eklenen fıkra hükmünün, Anayasa'nın 6, 7, 8, 11, 38, 73 ve 124. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, kararlar birlikte dosyada bulunan dava dilekçesi ve eklerinin bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 30.11.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali istenen 213 sayılı Yasa'nın 11. maddesine 24.3.1988 günlü, 3418 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle eklenen fıkra şöyledir :

"Maliye ve Gümrük Bakanlığı zirai ürünlerin (işlenmiş olanlar dahil) alım ve satımına aracılık eden kuruluşlar ile Ticaret Borsalarını bu mahsullerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya, söz konusu ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağını her bir ürün için ayrı ayrı belirlemeye yetkilidir. Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından belirlenen safhadan önceki safhalarda tevkif yoluyla alınan vergiler iade edilmez ve süresinde ilgili vergi dairesine yatırılır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1. "**MADDE 6.** — Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

2. "**MADDE 7.** — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez."

3. "**MADDE 8.** — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

4. "**MADDE 11.** — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz."

5. "**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 zamanlaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.

Hiç kimse kendisini veya 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.”

6. “**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 muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir.”

7. “**MADDE 124.** — Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir.”

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Güven DİNÇER, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa

BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 19.4.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında;

"Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının, 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 11. maddesine 24.3.1988 günlü ve 3418 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle eklenen fıkranın ilk tümcesindeki Ticaret Borsalarının Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutulmasına ilişkin kuralla sınırlı olarak incelenmesine, oybirliğiyle" karar verildi.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı, iptali istenen yasa kuralı aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları ile bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

İtiraz konusu fıkra kapsamının açıklanabilmesi için, doğrudan ilgisi nedeniyle Türk vergi sistemindeki "vergi mükellefi" ve "vergi sorumlusu" kavramlarının açıklanması gerekir.

Vergi hukukunda, Devletin vergi alacağı için, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi gerekmektedir. Vergiyi doğuran olay VUK'nun 19. maddesinde : "Vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar. Vergi alacağı mükellef bakımından vergi borcunu teşkil eder" biçiminde tanımlanmıştır.

Vergiyi doğuran olay, vergi yükümlüsünü belirler. Vergiyi doğuran olay kendi kişiliğinde gerçekleşen ve mal varlığından vergi borcunu ödemek zorunda olan kişi, verginin yükümlüsüdür. Vergilendirme ile ilgili ödevlerini kendi vergi borcu için yerine getiren kişi "vergi yükümlüsü" (mükellefi); başkasının vergi borcu için bu görevleri yasalar gereği yerine getirenler (üçüncü kişiler) "vergi sorumlusu"durlar.

Vergi hukukumuzda kamu alacağının tahsili için kimi yasa kuralları ile çeşitli sorumluluklar getirilmiştir.

Vergi sorumluluğu, Gelir Vergisi ile Kurumlar Vergisi Yasalarında verginin kaynağında kesilmesi amacına yönelik olarak düzenlenmiştir. Vergilendirmedeki bu sorumluluk, genelde en çok

uygulanan sorumluluk biçimidir. Bu sorumluluğun yanında, kimi yasalarda o verginin özelliğinden doğan başkaca sorumluluk halleri de düzenlenmiştir.

Vergi Usul Yasası'nın 11. maddesinin ilk dört fıkrasıyla getirilen kurallar çeşitli yasalarda belirlenen vergi sorumluluğu hallerini kapsayan genel nitelikteki hükümlerdir.

11. maddeye eklenen itiraz konusu fıkra ile tarımsal ürün alım ve satımına aracılık yapan kuruluşlarla borsalara ilişkin olarak özel sorumluluk getirilmekte ve bu sorumluluğun çeşitli yönleri düzenlenmektedir. Fıkra kapsamı şöyle açıklanabilir :

Öncelikle tarım ürünlerinin (işlenmiş olanlar dahil) alım ve satımına aracılık eden kuruluşlarla Ticaret Borsaları vergi sorumlusu olarak belirlenmişlerdir.

Fıkra ile, tarım ürünlerinin alım ve satımına aracılık eden kuruluşlara, bu ürünleri satarak gelir sağlayan ve vergi yükümlüsü olan kişilere, ürünlerin satın alınması sırasında vergi kesmeleri ve ilgili vergi dairelerine yatırılmaları konusunda sorumluluk yüklenmiştir. Vergi Usul Yasası'nın 11. maddesinin birinci ve üçüncü fıkra kurallarında sorumluluk halleri genel olarak belirtilmiştir. İtiraza konu fıkrada ise, aracı kuruluşlarla ticaret borsalarının sorumlulukları ayrıca düzenlenmiştir.

Öte yandan fıkra ile, aracı kuruluşlarla ticaret borsalarının müteselsil sorumlulukları öngörülmüştür. "Müteselsil sorumluluk", kavramı birden fazla kişinin aynı borcun tümünden sorumlu olmalarını ifade eder.

Vergi kesenler için getirilen müteselsil sorumluluk 213 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almıştır.

Ayrıca, itiraz konusu fıkra ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na iki tür yetki verilmektedir :

Fıkrada, Maliye ve Gümrük Bakanlığı "zirai ürünlerin alım ve satımına aracılık eden kuruluşlar ile Ticaret Borsaları'nı bu mahsullerin satın alınması sırasında vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya ... yetkilidir." denilerek, kimlerin müteselsil sorumlu tutulacağı belirlenmiştir. Burada Bakanlığa tanınan yetki, müteselsil sorumlu yaratma yetkisi değil, yasaları uygulama yetkisidir. Yasakoyucu, müteselsil sorumluları "aracı kuruluşlar" ve "Ticaret borsaları" olarak kendisi saptamıştır.

Bakanlığa verilen diğer yetki de her ürün için vergi kesintisinin hangi evrelerde yapılacağını, ayrı ayrı belirleyebilme yetkisidir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Davacı Mahkeme, fıkra ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yasa kurallarını kaldırma, değiştirme, daraltıp genişletme gibi yasama organına ilişkin görev ve yetkilerin verildiğini ve idareye bu tür yetkiler verilmesinin Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın egemenliğe ilişkin 6., yasama yetkisine ilişkin 7., yürütme yetkisi ve görevini belirleyen 8., Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle ilgili 11. maddeleri karşısında tartışılması gereken sorun, konusu ve kapsamı vergi olan bir yasa kuralı ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na bırakılan idari düzenleme yapma yetkisinin, yasama yetkisinin yürütme organına devri sayılıp sayılmayacağıdır.

Anayasa'da, egemenliği kullanma yetkisi; yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılarak, devlet görev ve yetkilerinin güçler ayrılığı ilkesine göre yürütülmesi benimsenmiştir.

Yasakoyucu, vergi hukuku alanında yetkisini kullanırken, Anayasa'nın temel ilkelerine ve vergi ile ilgili kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, kamu gelirlerinin doğru, etkin ve verimli biçimde nasıl ve hangi yöntemlerle sağlanacağını takdir yetkisine sahiptir. Dava konusu edilen fıkra ile yasakoyucu, tarım kesimindeki yükümlülerin vergilerinin zamanında ödenmesini sağlamak için, aracı kuruluşlarla Ticaret Borsalarını vergi sorumlusu yapmıştır. Bu, Yasama Organı'nın takdir alanına giren bir yetkidir.

İtiraz konusu fıkra ek bir vergi veya vergi benzeri mali yükümlülük getirilmediği gibi Maliye Bakanlığı'na vergi ve mali yük konulması yetkisi de verilmemiştir. Fıkranın vergi yükümlülüğü ile ilgisi yoktur. Fıkra tarım ürünü alım ve satımına aracılık eden kuruluşlarla Ticaret Borsaları'na vergi kesintisi ile ilgili olarak bazı görevler yüklenmekte, müteselsil bir "sorumluluk" ihdas edilmektedir. Burada aracı kurumları ve Ticaret Borsaları'nı müteselsil sorumlu yapan Yasa'dır.

Yasakoyucu tarafından yürütmeye bırakılan düzenleme alanı, vergilendirme ile ilgili temel kurallar olmayıp, yasaca belirlenen sorumluluğun uygulanmasına ait teknik düzenlemeler ve ayrıntılardır.

Yasakoyucu belirli konularda gerekli temel kuralları koyup çerçeveyi çizer, uygun ve gerekli görürse bu kuralların uygulanması yolunda belirlenmiş alanlar bırakır. Bu alanlarda düzenleme yetkisine dayanarak idare kimi düzenlemeler yapabilir.

İtiraz konusu fıkra ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilen yetki, Yasama Organına ilişkin olan yetkilerin idareye bırakılması olarak değerlendirilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın egemenlik ilkesine ilişkin 6., yasama yetkisini düzenleyen 7., yürütme yetkisi ve görevine ilişkin 8. ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle ilgili 11. maddelerine aykırı olmadığından bu maddelere dayalı iptal isteminin reddi gerekir.

2 - Anayasa'nın 73. ve 124. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Davacı Mahkeme, yasayla düzenlenmiş bir alanda idari düzenlemenin ancak yasanın uygulanmasını sağlamak yönünden gerekli teknik konulara ve ayrıntılara ilişkin olabileceğini, yürütme organına ve idareye verilmiş düzenleme yetkisinin yasayla düzenlenmiş alanla sınırlı bulunduğunu, yasa kurallarını değiştirici veya onun kapsamını genişletici ve daraltıcı yetkilerin idareye bırakılmayacağını ve vergi tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin idari yöntemlerin yasayla düzenlenmesinin gerektiğini belirterek dava konusu fıkranın Anayasa'nın 73. ve 124. maddelerine aykırılığı savını ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesi vergiyi bir vatandaşlık görevi olarak kabul etmiş; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin ancak yasayla konulabileceği ilkesini getirmiştir.

KHK çıkarılması yetkisini düzenleyen Anayasa'nın 91. maddesinde "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın 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" denilerek 73. maddede belirtilen vergi ve benzeri malî yükümlülüklerin KHK'lerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın tüzükleri düzenleyen 115. maddesinde, kanunlarla yürütme organına bırakılan sınırlı alan ile kanun hükümlerinin uygulanması alanında Bakanlar Kurulu'na tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. 124. madde ile kanun ve tüzüklerin uygulanması sağlanmak üzere Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. İki temel idari düzenleme biçimi olan tüzük ve yönetmelikler hakkında konulan bu esasların diğer düzenleme biçimleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira tüzük ve yönetmelikler için konulan sınırlamaların diğer düzenleyici idari metinler için kabul edilmemesi, üst yasal metinler için konulan sınırlamanın alt yasal metinler için kabul edilmeyeceği anlamına gelir. Bu biçimde bir yorumun yapılmayacağı açıktır.

Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalma kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukukî temelleri aynıdır.

Vergi ve malî yükümlülüklerin kanunla konulmasını öngören 73. madde, malî yükümlülüğün yalnızca yasa ile konulabileceği ve yasanın hiç bir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı anlamındadır.

İtiraz konusu fıkra ile Bakanlığa verilen düzenleme yetkisi, malî mükellefiyet tesis edecek bir yetki olmayıp, sınırlı ve vergi idaresinin uygulayacağı ikincil bir düzenleme alanıdır.

Bu nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 73. ve 124. maddelerine aykırı görülememiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa GÖNÜL ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

3 - Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

Davacı Mahkeme, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalarla ilgili ilkenin vergilendirmeye ilişkin idari nitelikteki suç

ve cezalar için de geçerli olacağını, dava konusu fıkradaki müteselsil sorumluluğun bir tür ceza olduğunu ve bu sorumluluğu belirlemek üzere yapılacak idari düzenlemelerin suç oluşturması anlamına geleceğini, bunun da 38. maddesiyle aykırılık oluşturacağı savında bulunmaktadır.

Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesiyle, suç ve cezaların yasallığı ve kişiselliği ilkesi konulmuştur. Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde de suç ve cezanın yasayla saptanacağı ilkesi yinelenmiştir. Anayasa'nın 38. ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesindeki kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ilkesi, suç sayılan eylemlerin yasada belirtilmesi ve bu eylemlere verilecek cezanın yasa ile saptanmasını gerekli kılar.

Vergi hukukunda, vergi suçları ve cezaları; mali ve idari suç ve cezalar, ceza hukuku alanında ve anlamındaki suç ve cezalar olarak iki kategoriye ayrılmaktadır.

Mali ve idari nitelikteki suç ve cezalarda eylem ve yaptırım, idari yöntemlerle saptanmaktadır. Vergi idaresince suç olarak saptanan fiiller için yargı kararına gerek olmadan, vergi idarelerince ceza verilmektedir. Bu tür suçların yaptırımı, mali ve idaridir.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasındaki "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulamaz." kuralından da idari ve mali nitelikteki vergi suç ve cezaları ile maddi ceza hukuku anlamındaki vergi suç ve cezalarının birbirinden farklı kurumlar olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Diğer yönden dava konusu fıkra ile getirilen müteselsil sorumluluk Ceza Hukuku anlamında bir suç değildir. Fıkra düzenlenmiş müteselsil sorumluluk, çeşitli vergi kanunlarında düzenlenen sorumluluk kurumunun bir türüdür. Vergi yasalarında bu konuda özel bir kural bulunmazsa müteselsil sorumluluğun tanımlanmasında ve uygulanmasında, Borçlar Hukuku kuralları göz önünde tutulur.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI. SONUÇ :

Sınırlama kararı uyarınca incelenen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 11. maddesine 24.3.1988 günlü, 3418 sayılı

Yasa'nın 30. maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa GÖNÜL ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.7.1994 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/46

Karar Sayısı : 1994/57

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesine 24.3.1988 günlü, 3418 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle eklenen (maddenin beşinci fıkrası olan) fıkranın iptali yolunda kullandığım oyumun gerekçesi, daha önce aynı konuya ilişkin olup, Resmî Gazete'nin 28.11.1995 günlü, 22477 sayısında yayımlanan Esas 1993/3, Karar 1993/20 sayılı kararda kullandığım karşıoyumun aynıdır.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/46

Karar Sayısı : 1994/57

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN'in Esas. 1993/3, Karar. 1993/20 sayılı kararındaki karşıoyuna katılıyorum.

Üye
Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/46

Karar Sayısı : 1994/57

Kuvvetler ayrımına göre, devlet yönetiminde egemenliği oluşturan yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin birbirlerinden ayrılarak bağımsız organlar tarafından kullanılması gerekir. Kuvvetler ayrımının en duyarlı biçimde korunması gereken alanların başında da vergilendirme gelir. Tüm anayasalarda vergilerin ancak yasa ile konulabileceği kuralına yer verilmiştir. Bunun nedeni, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlandıran devletin vergilendirme yetkisinin yasal düzenlemeye bağlanarak kişilere güvence sağlanmak istenmesidir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri, mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilmiş; dördüncü fıkrasında ise bunların muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilebileceği öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasıyla getirilen her çeşit mali yükümlülüğü yasa ile konulması zorunluluğu ile ilkelere yasada yer verilerek kişisel değerlendirmelere göre uygulamanın etkilenmemesi amaçlanmıştır. Bunun temeli olan düşünce ise vergiye ilişkin önemli konuların yasakoyucu tarafından düzenlenmesini sağlamaktır.

Bir mali yükümlülüğün yasa ile konulmuş sayılabilmesi için yükümlülüğün mükellef, matrah, oran, tarh, tahakkuk gibi öğelerinin yasa tarafından saptanması zorunludur. Yasa tarafından saptanması gereken bu öğelerden hiç birisi yönetimin takdirine bırakılamaz. Böyle bir takdir yetkisi tanındığında yönetim, buna dayanarak, mükellefler arasında ayırımlar yaparak çok ağır mali yükümlülükler koyarak keyfi uygulamalara neden olabilir. Anayasada mali yükümlülüklerin yasayla konulması öngörülürken, kuşkusuz kişisel değerlendirmelere göre uygulamaları önleyecek ilkelere yasalarda yer verilmesi amaçlanmıştır. Bu yapılmadıkça bir mali yükümlülük yasa ile konulmuş sayılmaz. Vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutulan kişilerin belirlenmesi de mali yükümlülük ve vergi koyma kavramları içersine girer. Bu nedenle, müteselsil sorumlu tutulan kişilerin yasa tarafından saptanması gerekir.

Oysa, itiraz konusu kuralda, tarımsal ürünlerin alım satımına aracılık eden kuruluşlar ile Ticaret Borsalarını vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Böylece, aracı kuruluşlar ile Ticaret Borsalarının vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutulup tutulmaması yetkisi Maliye ve Gümrük Bakanı'na verilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrası gereğince malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi yalnızca Bakanlar Kurulu'na verilebilirken, aracı kuruluşlar ile Ticaret Borsalarının müteselsil sorumlu tutulup tutulmayacaklarını takdir yetkisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilmesi yukarıda açıklanan nedenlerle, malî yükümlülüğün yasayla konulacağına ilişkin Anayasa'nın 73. maddesi üçüncü fıkrasına aykırıdır. İtiraz konusu kuralın iptali gerekir.

Üye
Ahmet N. SEZER

Esas Sayısı : 1994/70
Karar Sayısı : 1994/65-2
Karar Günü : 22.12.1994

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Nami ÇAĞAN, Hilmi YÜKSELEN ve Seksensekiz Milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un, tümünün Anayasa'nın 5., 11., 47., 125., 128., 155., 165. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I — İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerinin Gerekçesi :

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 2.8.1994 günlü dava dilekçesinde aynen şöyle denilmektedir :

"Giriş

Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 4000 sayılı Kanun, 9 Haziran 1994 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ve 18 Haziran 1994 gün ve 21964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu yasa ile telekomünikasyon hizmetleri, posta ve telgraf hizmetlerinden ayrılmış; "posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler" in "T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri(nin) ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ... tarafından yürütül"mesi kararlaştırılmıştır.

İptali istenen yasa ile ulusal savunma ve bağımsızlık açısından yaşamsal önemi olan ve yalnızca devlet tarafından yerine getirilen telekomünikasyon hizmetlerinin bir bölümü veya tamamı, hiç bir önlem alınmadan ve Anayasa'ya aykırı biçimde, özelleştirilmek istenmektedir.

Görünürde % 49 ile sınırlanmış hisse satışına ek olarak, işletme lisans ya da ruhsatının verilmesi, telekomünikasyon hizmetlerinin tamamına yakını fiili olarak, korumasızca özelleştirmeye açmakta; bunu yaparken de, başta Anayasa'ya aykırı yetki devri olmak üzere, çeşitli hukuk dışı yöntemlere dayanmaktadır.

Söz konusu Yasa'nın hangi açılardan Anayasa'ya aykırı hükümler taşıdığı, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

I - Anayasa'nın 128. 155. ve 125. Maddelerine Aykırılık :

Anayasa'nın 128. maddesinde, kamu hizmetinin ancak devlet tarafından ve onun sürekli görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrası şöyledir :

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür."

Maddeden;

1 - Kamu hizmetlerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ya da kamu tüzel kişilerinince verileceği,

2 - Kamu iktisadi teşebbüsleri ya da diğer kamu tüzel kişilerin kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü olduğu,

3 - Kamu iktisadi teşebbüsleri ya da diğer kamu tüzel kişilerin bu hizmetin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yapacağı, anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler ışığında;

1 - Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da yer aldığı gibi, haberleşme hizmeti, bir kamu hizmetidir. (Anayasa Mahkemesi'nin, 1993/9 esas ve 1993/21 karar sayılı kararı. 15 Aralık 1993 gün ve 21789 sayılı Resmî Gazete, s. 8, paragraf 4).

2 - Bir kamu hizmeti olan haberleşme, başlangıcından beri, devlet eliyle yürütülmüştür. Bu, bir zorunluluktur, istisnaları kuşkusuz olabilir; ancak, bunlar gerçek anlamıyla "istisna" olmalı, kamu hizmetinin devlet eliyle yürütülmesi istisna durumuna düşürülmemelidir ki, bu yasa ile getirilen düzenleme, kamu hizmetinin devlet tarafından yapılmasını istisnalaştırmaktadır.

3 - Telekomünikasyon alanında işletme lisans ve ruhsatı yoluyla verilecek tesisler, kimler tarafından işletilecektir? Anayasa'ya göre, bunların kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Yasa'da bu zorunluluk düzenlenmemiştir.

Bir kamu hizmetinin özel kişilere açılması, çeşitli nedenlerle belki, mümkün hale getirilebilir. Bunun yolu, anayasal yapı içinde, konunun ayrıntılı bir yasa ile düzenlenmesidir. Çünkü, tekel olan bir kamu hizmetinin özel kişilere açılması ancak, "imtiyaz sözleşmeleri" biçiminde yapılabilir. Bu da 155. madde gereği Danıştay incelemesine tabidir. Yasa'da bu konu, hiç düzenlenmemiştir. İşletme lisans ve ruhsatı verme koşullarının, Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen denetimi de sağlayacak biçimde düzenlenmemiş olması, Anayasa'daki "hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü" ilkelerine ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına dair 11. maddeye aykırıdır.

İptali istenen Yasa'nın 1/3. maddesinde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin "bu kanun (406 sayılı Yasa) ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümler hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, "Posta ve Telgraf ve Telefon İdaresinden usulen ruhsat istihsal edilmek şartıyla âtideki (A, B, C) fıkralarında tasrih edilen telgraf ve telefon tesisatı ve işletmesi mevcuten inhisardan müstesnadır" ibaresi yer almaktadır. 3. maddede de, imtiyaz ve ruhsatın tabi olduğu esaslar sayılmıştır.

Yukarıda, imtiyaz sözleşmelerinin Anayasa'nın 155. maddesi gereği Danıştay incelemesine tabi olduğu belirtilmişti.

Yapılan değişiklik, 406 sayılı Yasa'nın hükümleri ile bir arada incelendiğinde, ortaya özel hukuk hükümlerine tabi, imtiyaz ve ruhsat vermeye yetkili bir anonim şirket çıkmakta; ancak bu devlet şirketi, verdiği işletme lisans ve ruhsatını, Danıştay incelemesinin de, idari yargı denetiminin de dışında tutmaktadır.

Bu Anayasa'nın 155. maddesine, idarenin hiç bir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağını hükme bağlayan 125. maddesine, "kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını" belirten 11. maddesine ve başlangıç bölümü ile 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

II — Anayasa'nın 167. Maddesine Aykırılık :

Anayasa'nın 167. maddesinin 1. fıkrası ile Devlete;

"... piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme" görevi verilmiştir.

Yasa, bir yandan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 51'inin, dolayısıyla yönetiminin, devlette kalmasını sağlamak için, % 49'unun satılmasına izin verirken; diğer yandan "mobil telefon, çağrı, cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında" işletme lisans ve ruhsatı verme yoluyla, neredeyse tamamına yakınının yerli ya da yabancı şirketlere verilmesini mümkün hale getirmektedir.

Madde lâfzî yorumlandığı zaman; "tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle" ifadesi bir güvence gibi görünmektedir. Ancak, bu hükmün uygulamada doğuracağı sonuçlara bakıldığında, bir güvence olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü, dünyada çok sınırlı sayıda ülke ya da şirket telekomünikasyon alanında teknoloji sahibidir. Bu nedenle, çok az şirket, bu alana yatırım yapabilecek; kurulu tesisleri devralabilecek ya da yeni tesis kurabilecektir.

Yukarıda sözü edilen güvence ile (daha önce anlatıldığı gibi olanaksızdır ama) belki, telekomünikasyon alanında tekelleşmeyi önlemek mümkün olabilecektir ancak, piyasanın oligopol bir hal alması ya da kartel oluşturulması önlenemeyecektir.

Oysa, Anayasa'nın 167. maddesi teekleşmenin yanı sıra kartelleşmenin de önlenmesi görevini vermiştir. Yasada, bunu engelleyecek düzenlemeler olmadığı gibi, Ek 18. madde ile getirilen sistem, kartelleşmeyi daha kolay hale getirmektedir.

Bir şirketin yönetimini ele geçirmek için, hisselerinin yarısından fazlasına sahip olmaya gerek yoktur. Uygun dağılım içinde, yüzde 30 dolayında bir hisse ile bile, "karar" konusunda, "etkili" hatta "söz sahibi" olmak mümkündür. Hissedarların bir bölümünün, o alanda yeterli bilgiye sahip olmadığı gerçeğinden hareket edildiğinde, bu "etki", "yönlendirme"ye, hatta "yönetme"ye varabilir.

Sonuç olarak, hisselerin yarısından azının satılabilir olması,

yeterli önlemler alınmadığı takdirde, tekelleşme ya da kartelleşmeyi önlemekte yeterli değildir. Bu "önlemler" ise, alınmamıştır.

Tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek bir görev iken, bunların koşul ve kurallarını belirlemek yerine, tekelleşme ve kartelleşmeyi kolaylaştıran bu yasa, Anayasa'nın 167. maddesine aykırıdır.

III — Anayasa'nın 165. Maddesine Aykırılık :

Anayasa'nın 165. maddesinde, "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi" öngörülmüştür.

Telekomünikasyon hizmetleri bugüne kadar, bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (PTT)'nce yerine getirilmiştir. Bir KİT olarak PTT, Anayasa gereği, bugüne kadar TBMM tarafından denetlenmiştir.

Yapılan düzenleme ile TBMM denetimine tabi olan bir KİT ikiye ayrılmakta, bir bölümü bir anonim şirkete dönüştürülürken, bir bölümü de KİT statüsünü sürdürmektedir.

Ayrıca, kurulacak şirketin, özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir (madde 1/3). Ortada, bir yandan 406 sayılı Yasaya tabi olarak bir kamu hizmetini yerine getiren, diğer yandan da, aynı Yasa'nın 1/3. maddesi hükmü gereği özel hukuk hükümlerine tabi olan, çift kişilikli bir şirket vardır.

Doğal olarak, kamu hizmetini yerine getirdiği ve hisselerinin % 51'i devlete ait olduğu için, KİT statüsüne ve dolayısıyla 165. maddedeki TBMM denetimine tabi olması gereken bu şirketin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilerek, bu denetimin dışında bırakılması, 165. madde açısından Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

IV — Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık :

Anayasa'nın 5. maddesi, "devletin temel amaç ve görevleri" arasında "Türk milletinin bağımsızlığını" en başta saymıştır :

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ... korumak..."tır.

Bağımsızlık, bir devletin varlık nedenidir. Bayrak, ulusal marş

vb. gibi çeşitli simgelerle ifade edilen siyasal bağımsızlığın, bu simgeler ötesinde, sürekli ve kalıcı olmasını sağlayan, ekonomik bağımsızlıktır.

Siyasal tarih; ekonomik açıdan bağımsız olmayan bir devletin, kağıt üstünde siyasal bağımsızlığı olsa dahi, uluslararası alanda maruz bırakıldığı sömürgeleri bile aşan yüz kızartıcı uygulamaların ya da tam tersine tüm dünyada siyasal açıdan dışlanmış ve yalnız bırakılmış olsa da, ekonomik bağımsızlığı nedeniyle siyasal bağımsızlığını sürdüren ve sonunda herkese kabul ettiren devletlerin ibret verici örnekleri ile doludur.

Kapitülasyonlarla itildiği ekonomik bağımlılığın en acı örneklerini bizzat yaşayarak ekonomik bağımsızlığın değerini öğrenen Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucuları; Kurtuluş Savaşı sırasında her türlü ekonomik sıkıntıya göğüs germiş, yeni bir devlet kurarken de, ekonomik bağımsızlığı herşeyin üstünde tutmuşlardır.

Bu nedenle, cumhuriyetten bu yana T.C. Devleti, ekonomik bağımsızlık açısından önem taşıyan alanlarda "kamusal tekeller" kurmuş ve bu işletmeleri yerli ya da yabancı hiç bir özel girişime açmamıştır.

Kuşkusuz; devletin ekonomik anlamda küçülmesi ve asıl görev alanları olarak değerlendirilebilecek eğitim, sağlık, savunma vb. gibi alanlara daha çok kaynak ayırması da bir görüştür ve bu bağlamda, devletin bazı iştirak ya da kuruluşlarını özel girişime açması ve böylece gelir kaynaklarını artırması gerektiği ileri sürülebilir.

Ancak, burada göz önünde tutulması gereken ilke, bağımsızlık ve özellikle ekonomik bağımsızlıktır. Ekonomik bağımsızlık açısından hayati önem taşıyan kamusal tekellerin özelleştirilmesi ile doğacak "özel tekeller" in yaratacağı ekonomik sakıncalar yanında asıl tehlike; ekonomik bağımsızlığın "kale"leri olan bu işletmelerin özelleştirilmesinin devletin ekonomik bağımsızlığına ipotek getirecek olmasıdır.

İptali istenen Yasa'nın 2. maddesi ile getirilen Ek 17. maddede, bu yasa ile kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 49'unun satılacağı belirtilmiş, böylelikle hisselerin % 51'inin devlette kalacağı ve telekomünikasyon hizmetlerinin bu yasa çerçevesinde özelleştirilmesinin, ulusal savunma açısından bir tehlike oluşturmayacağı izlenimi yaratılmıştır.

“EK MADDE 17 — Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 49’unun satılmasına ... Ulaştırma Bakanı’nca karar verilir.”

Ancak Ek 18. maddenin 1. fıkrası ile getirilen düzenleme, bu hükmü nerede ise geçersiz hale getirmektedir :

“EK MADDE 18 — Bakanlık, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verebilir.

Bu maddeye göre, sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı verilecektir.

Ek 17. madde hükmü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satışının % 49 ile sınırlandırılmasının kuşkusuz bir anlamı vardır. Böylelikle, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi’nin mülkiyetinin ve yönetiminin devlette kalması amaçlanmıştır.

Ancak, Ek 18. madde ile getirilen düzenleme sonucu işletme lisansı ve ruhsatının verilmesi, bunu fiiliyatta olanaksız hale getirmektedir. Çünkü, bu madde hükmünce; gerek devir, gerekse tesisi kendisinin kurması yoluyla verilecek işletme lisans ve ruhsatları, telekomünikasyon alanının neredeyse tamamını içermektedir.

Örneğin mobil telefon sistemi alanındaki gelişmeler, bir kaç yıl gibi çok kısa bir süre içinde, şu anda kullanılan telefon teknolojisinin tümüyle kullanım dışı kalacağını ve tüm telefonların mobil telefona dönüşeceğini göstermektedir.

Böylece, şu anda yasa ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi’ne devredilen, önceden PTT Genel Müdürlüğü’ne bağlı Telefon İşletmesi Müdürlüğü’nce kurulan ve işletilen telefon sisteminin, önemi bir yana müşterisi bile kalmayacaktır.

Bunun sonucunda ise, mobil telefon sisteminin işletme hakkını ya da ruhsatını alan firmalar, piyasada bir tekel değil ama, bir kaç firmanın bir araya gelmesiyle oluşturulan bir tekel olan oligopol piyasasını kuracaklardır.

Bu küçük örnekte de görülebileceği gibi, Ek 18. madde ile getirilen, telekomünikasyon alanında bir tekel oluşmasını engellemeyen, tam tersine bunu teşvik eden bir düzenlemedir. Böylece, Ek 17. madde ile hisselerin % 49'unun devlette kalması ile sağlanmaya çalışılan amacı, pratikte gerçekleştirmek olanaksız hale gelmektedir.

TMMOB'a bağlı, Elektrik Mühendisleri Odası (EMO)'nce hazırlanan "Enformasyon Teknolojisi ve Türkiye" adlı, Temmuz 1994 tarihli raporun, "PTT ve Teletaş Deneyimi" başlıklı 5. bölümünü, bu alanda başka bir somut ve bilimsel bir örnek olarak bilgilerinize sunuyoruz :

"Son yasal düzenlemeye kadar Türkiye'de haberleşme yatırımlarının ve işletmesinin kamu adına sahibi PTT idi. Özellikle 1970'lerden başlayarak yoğunlaşan PTT yatırımları, 1980'li yıllarda yeni teknolojiye dayalı önemli kapasite artışı sağlamıştır. Buna karşılık, dünya iletişim şebekesi ile bütünleşen ulusal iletişim şebekesi, Türk telekomünikasyon sanayiinden büyük ölçüde yararlanmıştır. Bu başarıyı izlemesi gereken bir sonraki aşama, dünya bilgi şebekesi ile bütünleşecek yetenekteki ulusal bilgi şebekesinin kurulmasıdır. Buna temel oluşturmak üzere, nüfusu ve yüzölçümü ile büyük bir iç pazarımız yeterli bir hizmet ağı ve AR-GE dahil gelişmiş bir iletişim sanayimiz bulunmaktadır. Sayılan avantajların ışığında, bilgi teknolojilerinin kullanıldığı ortamın yaratılmasının çok ötesinde bilgi teknolojileri sektörünü geliştirmeyi içeren bir geçiş süreci planlanmalıdır. Telekomünikasyon sektöründen başlayacak bir teknolojik yenilik, aynı zamanda yazılım ve elektronik devre elemanları sektörleri için güçlü bir pazar talebi yaratacak düzeyde olacaktır. Sonuçta, ulusal telekomünikasyon sanayimize verilecek devlet desteği, enformasyon teknolojilerinin tümünde önce iç, sonra dış pazarda, yeni tasarım ve ürün bazında rekabet gücüne dönüşecektir.

Teletaş, 1967 yılında telekomünikasyon sektörünün, montaj sanayii yerine ulusal teknoloji üreten stratejik sektör olarak kabul edilmesi üzerine kurulan PTT Araştırma Laboratuvarı (PTT - ARLA)-dan doğmuştur. 1983 yılında anonim şirket olarak başlayan Teletaş hisselerinin önce % 19 olan yabancı ortak (ITT - BTM) payı, dönemin başbakanının ısrarıyla % 39'a çıkarılmıştır. 1987 yılında Fransız alcatel firması ITT'yi satın alınca, Teletaş'a da ortak olmuş, daha sonra PTT'nin % 40 olan hissesi özelleştirme gayesi ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'ne devredilmiş ve bunun % 22'si

halka satılmıştır. Geri kalan % 18'lik payın tüm uyarılara rağmen, 1993 yılında Kamu Ortaklığı İdaresi tarafından blok satışı onaylanınca bu payı ve yerli ortakların hisselerini ele geçiren Alcatel, kendi payını % 65'e çıkararak, firmaya egemen olmuştur. "Başarılı olan kamu kuruluşlarının özelleştirilmelerinin önceliği" kuralını, sektörün özgün koşulları dikkate alınmadan izleyen politikalar ... Teletaş'ın iflası ile sonuçlanmıştır."

Yukarıdaki alıntı, hem telekomünikasyon alanında Türkiye'nin tek başına, ulaştığı düzeyi sergilemesi, hem de "ulusal sanayi"lerin, gereken önlemler alınmadan, özelleştirilmesinin yarattığı sancıları göstermesi bakımından anlamlıdır.

Telekomünikasyonun, stratejik önemi herkes tarafından bilinmektedir. Buna ek olarak, teknolojisi sürekli değiştiği için, gelişmelerin de sürekli izlenmesi gerekmektedir. Bu yüzden, devletin denetim ve gözetiminde kalması zorunludur. Aksi takdirde TELETAŞ örneğinde olduğu gibi, kurulmuş ve başarıyla çalışmış, teknoloji üreten bir devlet kuruluşunun, uluslararası tekellerce "bilerek ve istenerek" batırılması, her zaman mümkündür. Bir devlet, bunu göze alamaz.

Haberleşme alanının, ulusal savunma açısından da, stratejik önem taşıdığı bilinmektedir. Nitekim, 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun, sırf bu konuyu düzenlemek için çıkarılmıştır.

Bu yasa ile olağanüstü hallerde ve savaşta uygulanacak ulaştırma ve haberleşme planlarının nasıl ve kimler tarafından hazırlanacağı düzenlemiş (Madde 2), hazırlanan bu planların, "olağanüstü hallerde ve savaşta kritik hareket alanlarının bir kısmının veya tamamının ulaştırma ve haberleşme harekât kontrolü veya gereğinde özel birlikler vasıtası ile işletme yetkisi(nin) Genelkurmay Başkanı'nın istemi üzerine Ulaştırma Bakanlığı'nca, Türk Silahlı Kuvvetlerine veril"eceği belirtilmiştir (Madde 4).

Yani, savaş ve olağanüstü durumlarda mevcut haberleşme sistemlerinin bir bölümü veya tamamı, istek üzerine Türk Silahlı Kuvvetleri'nin emrine verilecektir.

Savaş halinde, yurt, Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından korunacağına ve birlikler arasındaki eşgüdüm haberleşme sistemi ile sağlanacağına göre, bunların bir bölümünün bile başkalarının elinde olması, ulusal açıdan ciddi bir tehlike oluşturacakken, Ek 18.

maddenin ilk fıkrası ile tamamına yakınının başkalarının yönetimine verilmesinin ne büyük bir sakınca yaratacağını anlatmaya gerek yoktur.

Kısaca, haberleşme sisteminin ulusal savunma açısından, stratejik ve vazgeçilmez bir önemi vardır.

Buna ek olarak, en başta belirtilmeye çalışılan siyasal bağımsızlık - ekonomik bağımsızlık bağlantısı açısından konuya yaklaşıldığında ise; devletin gelir kaynaklarının artırılması ve bu anlamda devletin küçültülerek bazı kuruluşların satılması olarak özetlenebilecek görüşün doğruluğu veya yanlışlığı burada tartışılmayacaktır.

Ancak, yukarıda verilen Yasa maddeleri arasındaki açık çelişki sonucunda, bir yandan, devletin tekel olduğu bir alandaki tek kuruluşu Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 51'inin devlette bırakılarak, devletin bu alanda söz ve yetki sahibi olması amaçlanmışken, daha sonra işletme lisansı ve ruhsat yoluyla, dolaylı olarak bu alanda uygulamadaki yetkinin özel kişilere, hatta yabancılara geçmesini mümkün kılan düzenlemenin, Anayasa'nın 5. maddesindeki bağımsızlığı koruma göreviyle çeliştiği açıktır.

Mondros Mütarekesi ile Osmanlı Devleti'nin "bütün haberleşme birimlerine el konması", dört yıllık, yenilgi ile biten bir savaştan sonra ve ancak İşgal kuvvetlerinin fiili müsaderesi ile olmuşken, bu yetkiyi altın tepsi içinde sunma anlamı taşıyan bir düzenleme, ulusal bağımsızlıktan bile bile vazgeçme ve sömürgeleşmeyi kabul etme anlamına gelir.

"Türk milletinin bağımsızlığını" korumakla görevli olanların, devletin ekonomik bağımsızlığını sağlamak üzere kurulmuş devlet tekellerini satmasının, Türkiye'yi ekonomik, dolayısıyla siyasal açıdan bağımlılaştıracağı ortadadır.

Bu nedenle, 4000 sayılı Kanun, taşıdığı ana fikir açısından genel olarak Anayasa'nın 5. maddesine aykırıdır.

V — Anayasa'nın 47. Maddesine Aykırılık :

Anayasa'nın 47. maddesi şöyledir :

"Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devleştirilebilir.

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

Anayasa’da öngörülmüş bir yol olmayan özelleştirmenin, yukarıdaki maddeye “tersine işlem kuramı” işletilerek yapılacağı kabul edilse bile; özelleştirmenin “gerçek bedel” üzerinden yapılması, üstelik gerçek bedelin hesaplanma usul ve tarzlarının da yasa ile belirlenmesi gereklidir.

Oysa, iptali istenen yasada bu alandaki bütün yetkiler Ulaştırma Bakanı’na bırakılmıştır. Yasa’da, tek başına, Ulaştırma Bakanı’na tanınan yetkiler şunlardır :

“Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, ana sözleşmesi(ni) onaylama (madde 1/2),

“Türk Telekomünikasyon A.Ş. hisselerinin % 49’unun satılmasına, PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak biçimde satışa ilişkin usul ve esaslar(1) belirleme (Ek Madde 17/1),

“Satışa sunulacak hisselerden T.C. Posta İşletmesi’ne ayrılacak payı” belirleme (Ek Madde 17/2),

“İşletme lisans ve ruhsatı verilmesi karşılığında alınan ücretler ile hisse senedi satışlarından Türk Telekomünikasyon A.Ş.’ye düşecek paydan ne kadarının posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağına karar” verme (Ek Madde 17/3),

“Mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler için işletme lisans ve ruhsatı verme (Ek Madde 18/1),

Bunlardan “Türk Telekomünikasyon A.Ş.’ye ayrılacak payı” belirleme (Ek Madde 18/2),

Bu işlemler “karşılığında alınacak ücretler ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları(1) belirleme (Ek Madde 18/3).

Yetki devri, hukuksal bir yol olarak bir çok yerde kullanılır ve hukuka uygun yetki devri, hiç bir sorun yaratmaz. Ancak, astlardan birinin bu yetkiye, süresiz ve üstüne rağmen sahip olmasının, hukuk sistemi içinde yeri yoktur. Öyle olduğunda, “yetki gaspı” ortaya çıkar.

İptali istenen yasa ile Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkilerin bir bölümü bu kapsama girmektedir. Tek bir bakana, Bakanlar Kurulu'na ait yetkiler devredilmiştir.

Yasa, zaten Anayasa'ya aykırı bir biçimde telekomünikasyon alanının özelleştirilmesini öngörmüşken, bu konuda Ulaştırma Bakanı'nı tek başına yetkili kılmıştır.

47. madde, devletleştirmenin, gerçek karşılığı üzerinden yapılacağını ve gerçek karşılığın hesaplanma usul ve tarzlarının da yasa ile belirlenebileceğini düzenlediğine göre, özelleştirmede (burada, satışta) da aynı yöntemin kullanılması, Ek madde 17/1 ile Ulaştırma Bakanı'nın yetkilendirildiği "satışa ilişkin usul ve esasların belirlenmesi"nin, yasa ile yapılması gerekirdi. Ama, burada yetki doğrudan doğruya bakana verilmiştir ve bu 47. maddeye aykırılık taşımaktadır.

Konuya bir başka açıdan yaklaşıldığında, Ek 18. maddenin 1. paragrafında "bakan" değil, "bakanlık" ibaresinin kullanıldığı ve bunun yukarıda sözü edilen yetki devri kapsamında ele alındığı zaman, işletme lisans ve ruhsatı verilme yetkisinin, çok daha alt düzeylere devrine olanak sağladığı ortaya çıkmaktadır. Bu yasanın, kendi içinde bile yetki devri anlamında, bir çelişki olduğunu gösterir.

Bu sayede, Anayasa'ya aykırı bir biçimde bir tek bakana tanınan yetkinin, daha alt düzeylere devrine olanak sağlanmaktadır ki, bu Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. paragrafı ve 2. maddesi açısından Anayasa'ya aykırı bir durumdur.

VI — Yürürlüğün Durdurulması İstemi :

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez, konusu bu dava ile aynı olan 509 sayılı KHK, daha sonra da 3974 ve 3990 sayılı yasaların iptali için açılan davalarda verdiği yürürlüğün durdurulması ve 3987 sayılı yasa için açılan iptal davasında ise, "yürürlüğün durdurulması isteminin reddi" kararlarında belirtildiği gibi, "yürürlüğün durdurulması kararı" alabileceği yönünde bir içtihat oluşmuştur. Bu davada da, yürürlüğün durdurulması istemi vardır.

İptal gerekçelerinde ayrıntılarıyla açıklanmaya çalışılan, Anayasa'ya aykırılık durumlarının, bu davada yürürlüğün durdurulmasını gerektiren hususları şöyle sıralanabilir :

1 - İptali istenen Yasa, Anayasa'nın 5. maddesindeki "Türk Milleti'nin bağımsızlığını koruma" görevi ile çelişmektedir.

Örneğin; 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun'da, Türk Silahlı Kuvvetlerine verilen; olağanüstü haller ve savaş durumunda haberleşme tesislerine el koyma, gerekirse tümünü kendi personeli ile işletme yetkisinin uygulanabilmesi için, haberleşme tesislerinin tamamına yakınının devlet elinde olması gerekmektedir. Oysa, iptali istenen yasa ile, zaten Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 49'unun satılmasına olanak sağlanmışken, ayrıca işletme lisans ve ruhsatı da verilmesi, tesislerin tamamına yakınının fiilen başka ellerde veya yabancılarda olmasına yol açacaktır. Bunun stratejik önemi ve Anayasa'nın 5. maddesindeki "Türk Milleti'nin bağımsızlığını koruma" göreviyle çeliştiği açıktır.

2 - İptali istenen yasa ile Anayasa'nın 128. maddesinde bizzat devlet eliyle yerine getirileceğini belirttiği bir kamu hizmeti, devredilmek istenmektedir. Ancak, devir koşulları hiçbir güvenceye bağlanmamıştır. Bunun yanı sıra, yasada yapılan değişiklik yasanın kendisi ile çelişmekte, sonuçta ortaya sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olduğu için bir KİT olan, kamu hukukuna ve TBMM denetimine tabi olması gereken, ancak yapılan değişiklikle, özel hukuka tabi olacağı belirtilen bir anonim şirket çıkmaktadır. Bu şirket, kendi kanunu gereği, imtiyaz ya da ruhsat verebilecek ancak özel hukuktan yararlanacağı için, bunları Danıştay denetiminden geçirmeyecek, ayrıca her biri birer idari sözleşme olan bu sözleşmeler idari yargı alanı dışında tutulacaktır.

3 - Bilindiği gibi, Yüce Mahkeme'nin, 21.10.1993 gün ve 1993/33 esas ve 1993/40-1 karar sayılı kararı ile; 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali için açılan davada ilk kez "yürürlüğün durdurulması" kararı verilmiş, daha sonra da 509 sayılı KHK iptal edilmişti.

Bu kez iptali istenen yasa, aynı amaçla, fakat değişik bir adla çıkarılmıştır. Gerçi ilk kararda KHK'nin iptal gerekçesi, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yetki yasasına dayanarak çıkarılması olmuştu ama, burada söz konusu olan yürürlüğün durdurulması istemi olduğu için, o zaman yürürlüğün durdurulması kararına esas olan gerekçeler aynen geçerlidir.

İptali istenen yasanın uygulanması halinde, telafisi güç zararlar ortaya çıkabileceği gibi, çok açık hukuka aykırılık da söz konusudur.

Çünkü, yasa ile % 51'i (yarısından fazlası) devlete ait olduğu için bir KİT olan, ancak özel hukuka tabi kılınmak istenen bir şirketin kurulması söz konusudur.

Nitekim, daha önce 509 sayılı KHK'nin iptal davasının görülmüşlüğü sırasında; Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, ana sözleşmesi, Ulaştırma Bakanı tarafından onaylanarak faaliyete geçmiş, bunun önlenmesi için idari yargıda ayrı bir dava açılması, yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali kararlarının alınması zorunluluğu doğmuştu.

Aynı hukuka aykırı uygulamaların yapılması ve telafisi güç ve önlenemeyecek zararların doğması mümkün olduğu için, yürürlüğün durdurulması isteminde bulunmaktadır.

Sonuç ve İstem :

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 4000 sayılı Yasa'nın Anayasa'nın 128., 125., 155., 167., 165., 11., 47. ve 5. maddelerine aykırı olduğu için tümüyle iptaline; gerekçeli iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar geçen sürede, bu yasaya dayanılarak yapılacak işlemlerin açıkça hukuka aykırı olacağı ve telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacağı için yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz."

II — YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları :

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" tümüyle şöyledir :

MADDE 1. — 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 1. — Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (Kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olup, merkezi Ankara'dadır.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin sadece askerî amaçlara yönelik olarak kendi imkânları ile kurduğu ve kuracağı her çeşit haberleşme sistemleri bu Kanun kapsamı dışındadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu ile radyo televizyona ilişkin Kanun hükümleri saklıdır.

MADDE 2. — 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 17. — Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 49'unun satılmasına PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak şekilde satışa ilişkin usul ve esasların belirlenmesine Ulaştırma Bakanı'nca karar verilebilir.

Satışa arzedilecek hisselerden T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payı belirlemeye Ulaştırma Bakanı yetkilidir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketince yürütülen hizmetlerden Ek Madde 18'e göre sermaye şirketlerine verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınan ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paylar üzerinden Ulaştırma Bakanı'nın belirleyeceği kısım ile T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait hisselerden elde edilecek gelirler öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılır.

EK MADDE 18. — Bakanlık, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verebilir.

İşletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak pay Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile belirlenir.

İşletme lisans ve ruhsat ücretleri ile hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paydan elde edilecek gelirlerin telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılmasına öncelik verilir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak üretilere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulur.

MADDE 3. — 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 1. — Türkiye Cumhuriyeti Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün telekomünikasyonla ilgili hizmetleri yürüten personeli ile taşınır ve taşınmaz malları, her türlü araç, gereç ve cihazları, hak ve alacakları ile borçları Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilmiştir. Bununla ilgili devir işlemi protokolle sağlanır. Kuruluşlar arasında devirle ilgili işlemler her türlü vergiden muaftır.

Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne hazinece tahsil edilmiş gayrimenkullerden telekomünikasyonla ilgili olanları şirkete tahsis edilmiş sayılır.

GEÇİCİ MADDE 2. — Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'nden Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilen personelin mevcut statüleri ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 3. — 406 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne yapılan atıflar, hizmet alanları itibariyle Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne (P.İ.) yapılmış sayılır.

GEÇİCİ MADDE 4. — Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin kuruluş işlemleri tamamlanıncaya kadar, mevcut hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce yürütülür.

MADDE 4. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 5. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B - Anayasa Kuralları :

a - Dava dilekçesinde dayanan Anayasa kuralları şunlardır :

1. **MADDE 5.** — Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milleti'nin 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 sütte sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

2. **“MADDE 11.** — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.”

3. **“MADDE 47.** — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

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

4. **“MADDE 125.** — İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

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

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

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

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

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

5. “**MADDE 128.** — Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

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

6. “**MADDE 155.** — Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanun’la gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulu’nca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyumsuzlukları çözümlenmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

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

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu’nca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

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

7. “**MADDE 165.** — Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.”

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

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

b - İlgili Anayasa Kuralı :

Konuyla ilgili Anayasa maddesi de şudur :

"MADDE 7. — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez."

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 16.8.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Yekta Güngör ÖZDEN, Samia AKBULUT, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in imza durumları nedeniyle 2949 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince davacıların temsilcilerine tebligat yapılması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

IV — YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI :

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un :

a) 2. maddesiyle 4.2.1924 Tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na eklenen Ek Madde 17 ve Ek Madde 18'in,

b) 3. maddesiyle aynı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 1, Geçici Madde 2, Geçici Madde 3'ün, uygulanmalarından doğacak ve son-

radan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi bakımından;

A. İptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar,

B. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı güne kadar, yürürlüklerinin durdurulmasına, ilişkin 16.8.1994 günü oyçokluğuyla verilen 1994/65-1 sayılı karar 20.8.1994 günlü, 22027 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca çağrılan Ulaştırma Bakanı Mehmet KÖSTEPEN ile PTT Genel Müdürü'nün 22.9.1994 gününde sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Anayasa ve Özelleştirme :

Anayasa'nın 46. maddesinde "kamulaştırma"ya, 47. maddesinde "devletleştirme"ye yer verilmesine karşın özelleştirme konusunda özel bir düzenleme öngörülmemiştir. "Sosyal Devlet"te kamu hizmetlerinin çoğalmasında eğilimi giderek ağır bastığı için anayasalarında özelleştirmeye yer veren devletler de bulunmaktadır. Ancak, özelleştirme konusunun Anayasa'da özel olarak düzenlenmemiş olması, yasaklandığı anlamına gelmez. Anayasa'da doğrudan özelleştirmeye ilişkin kurallar bulunmaması nedeniyle yasakoyucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu düzenleme yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla, Anayasa'da özelleştirmenin öngörülmemiş olması yasakoyucunun bu konuda düzenleme yapmasını engellemez.

Anayasa'da özelleştirme konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, devletleştirmeye ilişkin 47. maddeden, özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. Çünkü, devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle, devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulü gerekir. Nitekim öğretide, devletleştirme yapmaya yetkili olan organın "devletsizleştirme"ye de yetkili sayılması gerektiği görüşü çoğunluktadır. Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesinde

“Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usulleri kanunla düzenlenir.” denilmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesi gereğince, 20.11.1984 günlü, 3082 sayılı “Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun” yürürlüğe konulmuştur. Bu Yasa'nın 3. maddesinde de “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, 3082 sayılı Yasa'nın iptali için açılan dava nedeniyle verdiği 27.9.1985 günlü, Esas 1985/2, Karar 1985/16 sayılı kararı; Yasa'nın tümlüğü içerisinde 3. maddenin devletleştirilecek özel teşebbüsü Yasa'nın göstereceği, kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirmenin yasama organınca düzenlenmesinin çok daha güvenceli olduğunda kuşku duyulmayacağı yargısını içermektedir. Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkıyla ilgili korumanın, kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirip düzenlenmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle, özel teşebbüslerin devletleştirilmesinde olduğu gibi kamu varlıklarının özelleştirilmesinde de yetki, yasama organındır. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin de koruyucusu olmasının doğal sonucudur. ●

Özelleştirme Anayasa'da yasaklanmadığına göre yasama organı, yararlı, gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini Anayasa'nın 11. maddesi gereğince Anayasa'nın ilkelere ve kurallarına bağlı kalarak, yasayla belirleyebilir. Devletleştirmede olduğu gibi özelleştirmede de esas ve yöntemlere ilişkin bir düzenlemenin yasayla yapılması zorunluluğu açıktır. Özelleştirmeyi genelde düzenleyen böyle bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için yasama organınca gerektiğinde özel bir yasa çıkarılmasını engellemez. Yasama organı özelleştirilecek kimi KİT'ler için anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla çerçeve yasaya ayrık biçimde özelleştirme kurallarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Haşım KILIÇ, Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL bu konunun Anayasa'nın 35. maddesi ile ilgilendirilmesi görüşüne katılmamışlardır.

B - 4000 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1 - 1. Maddenin İncelenmesi :

Yasa'nın 1. maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesi değiştirilmektedir. Değiştirilen maddede aynen şöyle denilmektedir : "Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.I.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümler hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olup, merkezi Ankara'dadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin sadece askerî amaçlara yönelik olarak kendi imkânları ile kurduğu ve kuracağı her çeşit haberleşme sistemleri bu Kanun kapsamı dışındadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu ile Radyo ve Televizyona ilişkin Kanun hükümleri saklıdır."

Kamu yönetimi içinde değişik konumda yer alan PTT, 6145 sayılı Yasa'yla 1953 yılında iktisadî devlet teşekkülüne dönüştürülmüş; 1983 yılında 120 sayılı KHK ile yapısı, organları, görev ve yetkileri yeniden belirlenmiş; 8.6.1984 günlü, 233 sayılı "Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile KHK'nin kapsamına alınan Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün Ana Statüsü 9.11.1984 günlü, 18570 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Statünün 4. maddesinde 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası'nda tekel olduğu bildirilen her türlü haberleşme tesislerini kurmak ve işletmek ile birlikte diğer görevleri sayılan PTT Genel Müdürlüğü'nün bunları doğrudan bağlı ortaklık, müessese, iştirak ve diğer birimler eliyle yerine getireceği belirtilmiştir.

Maddenin birinci fıkrası ile devlet tekelinde olan haberleşme hizmetlerini yerine getiren PTT idaresi ikiye ayrılmakta posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce, telekomünikasyon hizmetlerinin ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütülmesi öngörülmektedir.

Yasa'nın gerekçesinde "Telekomünikasyon hizmetlerinin posta ve telgraf hizmetlerinden ayrılarak, bir anonim şirket eliyle daha verimli bir şekilde yürütülmesi ve aynı zamanda finans kaynağı sağlanmasının amaçlandığı" belirtilmektedir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçecek Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin 4000 sayılı Yasa, 233 sayılı KHK ile kuruluş ve tescile ilişkin kuralları dışında Türk Ticaret Yasası ve özel hukuk kurallarına bağlı olduğu belirtilmektedir. Ulaştırma Bakanı tarafından onaylanan şirket ana sözleşmesi 1.7.1994 günlü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Maddenin diğer fıkralarda ise Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yalnızca askerî amaçlara yönelik olarak kendi olanakları ile kurduğu ve kuracağı her türlü haberleşme sistemleri ve hizmetleri Yasa kapsamı dışında tutulmuştur.

Dava dilekçesinde, 1. maddeye ilişkin olarak özetle "Bir kamu hizmeti olan haberleşme hizmetinin Anayasa'nın 128. maddesine göre devlet tarafından ve onun sürekli görevlileriyle yürütülmesi gerekir. Kamu hizmetinin devlet eliyle yürütülmesi asıldır. Yasa ile kamu hizmetinin devlet tarafından görülmesi istisnalastırılmaktadır. Yasa'nın 1. maddesinde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin 406 sayılı Yasa ile 233 sayılı KHK, Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu belirtilmiştir. Yapılan değişiklik 406 sayılı Yasa'nın kamu tekelinin istisnalarının belirtildiği 2. maddesi ve imtiyaz ve ruhsatın bağlı olduğu esasların gösterildiği 3. maddesi ile bir arada incelendiğinde özel hukuk hükümlerine tabi imtiyaz ve ruhsat vermeye yetkili bir Anonim Şirket ortaya çıkmakta; ancak bu devlet şirketinin verdiği işletme lisans ve ruhsatı Danıştay incelemesinin ve idarî yargı denetiminin dışında tutulmaktadır. Oysa, tekel olan bir kamu hizmetinin özel kişilere açılması, ancak "imtiyaz sözleşmeleri" biçiminde olabilir. Bu ise, 155. madde gereği Danıştay incelemesine tâbidir. Yasa'da bu konu hiç düzenlenmemiştir. Bu durum, Anayasa'nın 155. maddesine; idarenin hiç bir eylem ve işlemi yargı denetimi dışında tutulamayacağını hükme bağlayan 125. maddesine, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilen 11. maddesine ve başlangıç bölümü ile 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Diğer yünden "Doğal olarak kamu hizmetini yerine getirdiği ve hisselerinin % 51'i devlete ait olduğu için, KİT statüsüne ve dolayısıyla 165. madde-deki Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine tabi olması gereken bu şirketin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilerek bu

denetimin dışında bırakılması 165. madde açısından da Anayasa-ya aykırılık oluşturmaktadır.” denilmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu tüzel kişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabilmesi öngörülmüştür. Telekomünikasyon hizmetlerini kamu tekeli olarak yürütmekle görevli Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'de 4000 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzel kişisidir. Anayasa'da ve yasalarda kamu tüzel kişiliğine bir çok alanda sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmakta; bağımsızlık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzel kişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile İdare Hukuku kurallarıdır. Öte yandan, 1. maddede 233 sayılı KHK'ye bağlı olduğu belirtildiğine göre Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. Kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 sayılı KHK'nin 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticarî esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzel kişileridir. Kamu iktisadi teşebbüsleri, özel teşebbüsler gibi kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışmak durumunda olduklarından, dış ilişkilerinde ticarî ilke ve yöntemlere göre başka bir anlatımla özel hukuk kurallarına göre davranmak zorundadırlar. Kamu iktisadi teşebbüsünün özel hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunması onun kamusal niteliğini değiştirmez. Çünkü, kamu idareleri ve idarî kamu kurumları da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabilmektedir. Kamu iktisadi teşebbüsleri iç yapı ve ilişkileri yönünden kendi yasaları ile idare hukuku kurallarına bağlıdırlar.

Anayasa'nın 128. maddesi, başlığında da anlaşılacağı gibi Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmeti görevlilerine ilişkindir. Madde, kamu hizmetinin yalnızca Devlet ve kamu tüzel kişilerinca yerine getirilmesi gerektiği biçiminde bir yoruma elverişli değildir.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel teşebbüs tarafından yürütülmesi, onun niteliğine etkili

görülemez. Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesinde, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler... devletleştirilebilir" denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir.

Kaldığı, dava konusu yasa ile telekomünikasyon hizmetleri tümüyle özel teşebbüse devredilmemekte, en fazla % 49 payının satılması öngörülerek şirketin yönetim ve denetiminin Devlette kalması amaçlanarak her türlü telekomünikasyon hizmetlerinde kamu tekelinin devamı sağlanmaktadır. Yasa'nın 3. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddede PTT Genel Müdürlüğü'nden Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne devredilen personelin mevcut statü ve özlük haklarıyla çalıştırılmaları öngörülerek görevliler Anayasa'nın 128. maddesinin kapsamı dışında tutulmamaktadır.

Yasa'da Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin denetimi ile ilgili özel bir kural öngörülmemiştir. Kimi yasalarda örnekleri görüldüğü gibi Sayıştay ve TBMM denetimlerini açıkça dışlayan ya da özel bir denetim yöntemi getirilmemiştir. Yasa'nın 1. maddesinde şirketin "özel hukuk hükümlerine" bağlı oluşu 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine de bağlı olması gerçeğini değiştirmemektedir. Kuşkusuz, özel hukuk hükümlerine bağlı olmak şirketin dışa karşı işlemleriyle ilgilidir. Yoksa kendi iç yapısı, işleyişi ve denetiminin de özel hukuk kurallarına bağlı olduğunu göstermez. 233 sayılı KHK'nin 39. maddesindeki "Teşebbüsler, müesseseler ve bağlı ortaklıklar, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun malî, idarî ve teknik yönden sürekli denetimine tâbidir" kuralı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi yönünden de geçerlidir. Gerek Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında 72 sayılı KHK, gerekse 3346 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince denetim raporları Başbakanlıkça TBMM KİT Komisyonu'na sunulmakta ve orada yapılan inceleme ile sonuçlandırılmakta, böylece Anayasa'nın 165. maddesinde öngörülen TBMM adına denetim gerçekleştirilmektedir.

Öte yandan, kurulan şirketin sermayesinin % 51'inin Devlet'e ait olduğu gözetilirse, Yasa'da 233 sayılı KHK'ye bağlı olduğu öngörülme bile, 3346 sayılı Yasa'nın 2. maddesi nedeniyle Şirketin TBMM denetimine bağlı olacağı kuşkusuzdur. Bu nedenlerle 1. maddede Anayasa'nın 165. maddesi ile diğer maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

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

2. madde ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na iki ek madde eklenmiştir.

a - Ek 17. Maddenin İncelenmesi :

Ek 17. maddede "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 49'unun satılmasına (PTT çalışanları ve emeklileri) ile (küçük tasarruf sahiplerine) tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak şekilde satışa ilişkin usul ve esasların belirlenmesine Ulaştırma Bakanı'nca karar verilebilir.

Satışa arz edilecek hisselerden T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payı belirlemeye Ulaştırma Bakanı yetkilidir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketince yürütülen hizmetlerden ek madde 18'e göre sermaye şirketlerine verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınan ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paylar üzerinden Ulaştırma Bakanı'nın belirleyeceği kısmı ile T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait hisselerden elde edilecek gelirler öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılır." denilmektedir.

Dava dilekçesinde Ek 17. maddenin Anayasa'nın Başlangıç, 2., 5., 11., 47. ve 167. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir. Ancak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı kalmak koşulu ile başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

Ek 17. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında getirilen düzenlemeyle Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin % 49'unun satışına ilişkin usul ve esasları; satışa sunulacak hisselerden PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahipleri ve T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payları; PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine tanınacak ayrıcalıkları belirlemeye Ulaştırma Bakanı yetkili kılınmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise Ek 18. maddeye göre verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınan ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak paylar üzerinden Ulaştırma Bakanı'nın belirleyeceği kısmın öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılması ön-

görülmektedir. Böylece posta, telgraf hizmetlerinin parasal gereksinimi karşılanmaya çalışılmıştır.

Bu düzenlemelerde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin % 49'unun satışının belirtilmesi dışında ayrıntıya girilmemiş; yasa da belirlenmesi gereken kimi kurallar uygulamaya ilişkin konular gibi görülerek bunların saptanması Ulaştırma Bakanı'na bırakılmıştır.

Ek 17. maddede, Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkiler açık olmayıp son derece belirsiz ve sınırsızdır. Birinci fıkrada Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 49'unun satılabileceği belirlenmiş, diğer hususların belirlenmesi Ulaştırma Bakanı'na bırakılmıştır. Anonim Şirket hisselerinin satışına ilişkin usul ve esaslar, şirket hisselerinin değerini belirleme biçimi, ihale ve satış yöntemleri; satışa sunulan hisselerden PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine ve T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak paylar; pay ayrılanlardan kimilerine tanınacak ayrıcalıklar; işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınan ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paylar üzerinden posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacak kısmın belirlenmesi tümüyle yasa ile düzenlenmesi gereken konulardır. Bütün bu konularda yasama organının objektif değerlendirmesi gerekir.

Sorun, Anayasa'nın 8. maddesinde yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi yönünden de ele alındığında değişik bir sonuca varılamaz. Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öte bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Maddeye ilişkin gerekçede "yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle ortaya koymuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasa'sında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir" denilerek idarenin gerekli kimi yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye yetki gücünü veren kurallara Anayasa'nın kimi maddelerinde yer verilmiştir. Bunlar, düzenleme alanında olağanüstü durumlar ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun sözü edilen durumların gerekli kıldığı konularda KHK çıkarmak (m. 121, 122); Bakanlar Kurulu-

nun vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde yasanın belirlediği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak (m. 73); dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymak ve kaldırmak (m. 167)'tan ibarettir.

Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir. Bu bakımdan, Anayasa'da belirlenen yukarıdaki ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının subjektif (özel) hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yürütme organının yasa ile yetkili kılınmış olması da yasayla düzenleme anlamına gelmez.

Ek 17. madde ile Ulaştırma Bakanı'na satışa ilişkin usul ve esasları; satışa sunulacak hisselerden PTT çalışanları ve emeklilerine, küçük tasarruf sahipleriyle Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak payları ve tanınacak ayrıcalıkları belirleme konularında verilen yetkinin genişliği apaçık ortadadır. Maddede, esasla ilgili örneğin şirket hisselerinin değerini belirleme biçimi ve bunların satış veya ihale yöntemleri gibi kimi yönler düzenlenmemiştir. Değerlendirme ve satış yöntemlerinin yasada ad olarak değil ayrıntılı ve açık biçimde Yasa'da belirtilmesi zorunludur. Bunların ve maddede Ulaştırma Bakanı'na bırakılan belirleme ve saptamaların bizzat yasama organı tarafından yasada öngörülmesi zorunludur. Maddedeki düzenleme, açıkça bir yetki devridir. Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" biçimindeki 7. maddesine aykırıdır. Bu nedenlerle Ek 17. maddenin iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL maddenin tümü yönünden, Haşım KILIÇ ise ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Ek 17. maddenin Anayasa'nın 47. maddesiyle doğrudan bir ilgisi kurulamamıştır. Ek 17. maddede, Yasa'nın birinci maddesiyle kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 49'unun satılması, % 51 hissenin ise kamuda kalması öngörülmüştür. Telekomünikasyonun stratejik önemi nedeniyle yasakoyucu, şirket hisselerinin satışını % 49'la sınırlandırarak yönetim ve denetimin Devlette kalmasını amaçlamıştır. Böylece Telekomünikasyon hiz-

metlerinde kamu tekelinin devamını sağlamıştır. Bu nedenle, ek 17. maddenin Anayasa'nın 2., 5., 11. ve 167. maddelerine aykırılığına ilişkin dava dilekçesindeki savlar yerinde bulunmamıştır.

b - Ek 18. Maddenin İncelenmesi :

Ek 18. maddede şöyle denilmektedir : "Bakanlık, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletmesine yönelik olarak) verebilir.

İşletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak pay, Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile belirlenir.

İşletme lisans ve ruhsat ücretleri ile hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak paydan elde edilecek gelirin telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılmasına öncelik verilir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulur."

Maddenin birinci fıkrasında, sermaye şirketlerinin devir alacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olmak üzere, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basımı ve benzeri katma değerli hizmetler için tekel oluşturmayacak koşullar gözetilerek Ulaştırma Bakanlığı tarafından işletme lisans ve ruhsatı verilebilmesi öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, işletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak payı belirleme yetkisi Ulaştırma Bakanı'na verilmiştir.

Üçüncü fıkrada ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin Ek 17. maddeye göre satılacak hisse senetlerinin satış hasılatından Şirket'e pay ayrılması öngörülmekte ve bu paydan elde edilecek gelirler ile maddenin ikinci fıkrasına göre işletme lisans ve ruhsat-

larından alınacak ücretlerin öncelikle telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağı belirtilmektedir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile işletme lisans ve ruhsatı verilen sermaye şirketlerinin yapacakları hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe girmesi de maddenin dördüncü fıkrasında öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, 1. maddeye yönelik iptal nedenleri Ek 18. madde için de yinelenerek özetle yapılan değişiklikle özel hukuk hükümlerine bağlı, işletme lisans ve ruhsatı vermeye yetkili bir Anonim Şirketin ortaya çıktığı, bu şirketin verdiği işletme lisans ve ruhsatının Danıştay incelemesi ve idarî yargı denetiminin dışında tutulmasının Anayasa'nın Başlangıç'ı, 2., 5., 11., 125. ve 155. maddeleri ile tekelleşme önlenmesi bile kartelleşme önlenemeyeceğinden Anayasa'nın 167. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek maddenin iptali istenmektedir.

İkinci fıkradaki Ulaştırma Bakanı'na bırakılan işletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretleri ile sermaye şirketlerinin işletme hâsılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak pay ile üçüncü fıkradaki hisse senedi, satış hâsılatından Şirket'e ayrılacak payları belirlemenin bizzat yasakoyucu tarafından yasa kuralıyla yapılması zorunludur. Bu durum, Ek 17. maddeye ilişkin yapılan açıklamalarda belirtilen nedenlerle açıkça bir yetki devridir. Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" biçimindeki 7. maddesine aykırıdır. Ek 18. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının bu nedenlerle iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL her iki fıkra yönünden, Haşim KILIÇ ise üçüncü fıkra yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre sermaye şirketlerine verilecek işletme lisans ve ruhsatlarının niteliğine gelince; 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yapılan değişiklik sonucu kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin "özel hukuk hükümlerine bağlı" olduğunun öngörülmesi ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre verilecek işletme lisans ve ruhsatlarının da özel hukuk kurallarına bağlı olması sonucunu doğurmaz. Çünkü, ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre, sermaye şirketlerine katma değerli hizmetlerin işletme lisans ve ruhsatı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şir-

keti tarafından değil, "Bakanlık" tarafından verilecektir. Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin ana sözleşmesinin 3. maddesinin (j) bendinde mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo televizyon, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetlerin lisans ve ruhsat karşılığı sermaye şirketlerine verilebilmesi hususunda Ulaştırma Bakanlığı'na önerilerde bulunmak şirketin amaç ve faaliyet konuları arasında sayılmıştır. Ulaştırma Bakanlığı, işletme lisans ve ruhsatlarını kuşkusuz şirket yönetiminin önerilerini dikkate alarak verecektir. Ancak, birinci fıkradaki katma değerli hizmetlere ilişkin işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yapılması durumunda da sözleşmelerin "imtiyaz sözleşmesi", daha geniş bir tanımla "idarî sözleşme" olma niteliği değişmeyecektir. Çünkü, 1. maddenin açıklanmasında belirtildiği gibi, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi 233 sayılı KHK kurallarına bağlı bir kamu tüzel kişisidir. Özel hukuk hükümlerine bağlılığı faaliyetleri ile yapacağı özel hukuk sözleşmeleri ile sınırlıdır. Ulaştırma Bakanlığı'nın söz konusu fıkra gereğince, işletme lisans ve ruhsatına ilişkin sermaye şirketleriyle yapacağı sözleşmelerin idarî sözleşme olacağı kuşkusuzdur. 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası uyarınca, Bakanlık lisans ve ruhsat verdiği şirketler için koşulları belirleme, gözetim, denetim ve yaptırım uygulama yetkisi vardır. Gerçekten de, kamu hizmetinin özel teşebbüse gördürülmesine ilişkin olan ve yönetime üstünlük tanınan, koşullarını Ulaştırma Bakanlığı'nın belirleyeceği sözleşmeler imtiyaz sözleşmeleridir. Bu nedenle Anayasa'nın 155. maddesi gereğince Danıştay'ın ön denetimine bağlıdırlar. Kaldı ki, nitelikleri gereği idarî olan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı tutularak idarî yargı denetiminin dışına çıkarılması veya nitelikleri gereği imtiyaz sözleşmesi olan sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi kabul edilmemesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Nitekim, 3974 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 3291 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 5. maddedeki bu nitelikteki kural Anayasa Mahkemesi'nin 9.12.1994 günlü, 1994/43 Esas 1994/42-2 Karar sayılı kararı ile Anayasa'nın 2., 11., 37., 125. ve 155. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Ancak, ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre yapılacak ve nitelikleri gereği imtiyaz olan işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin özel hukuk kurallarına bağlı olmasını ve bunların imtiyaz oluşturmayacağını öngören bir kurala Yasa'da yer verilmediğinden ek 18. maddenin Anayasa'nın Başlangıcıyla, 2., 11., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savı yerinde bulunmamıştır. Maddenin birinci ve

dördüncü fıkraları da Anayasa kurallarına aykırılık oluşturmamaktadır. Bu nedenle maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları dışında kalan fıkralarının iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

3 - 3. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Yasa'nın 3. maddesi ile 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na üç geçici madde eklenmiştir.

a - Geçici 1. Maddenin İncelenmesi :

Geçici 1. maddede "Türkiye Cumhuriyet Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün telekomünikasyonla ilgili hizmetleri yürüten personeli ile taşınır ve taşınmaz malları, her türlü araç, gereç ve cihazları, hak ve alacakları ile borçları Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilmiştir. Bununla ilgili devir işlemi protokolla sağlanır. Kuruluşlar arasında devirle ilgili işlemler her türlü vergiden muaftır.

Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne hazinece tahsis edilmiş gayrimenkullerden telekomünikasyonla ilgili olanları şirkete tahsis edilmiş sayılır." denilmektedir.

Haberleşmeye ilişkin tüm kamu hizmetleri PTT idaresince yerine getirilmekte iken, dava konusu 4000 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde bunlardan posta ve telgraf tesis ve işletmelerine ilişkin hizmetlerin T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce telekomünikasyona ilişkin olanların ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütülmesinin öngörülmesi nedeniyle PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün personelinden, taşınır ve taşınmaz mallarından, araç, gereç, hak ve alacakları ile borçlarından telekomünikasyonla ilgili olanlarının Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilmeleri gerekmiştir.

1. maddede getirilen yeni yapılanmanın yaratacağı sorunların çözülmesi amacıyla düzenlenen geçici maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

b - Geçici 2. Maddenin İncelenmesi :

Maddede, yeni yapılanmanın gereği olarak geçici 1. madde uyarınca Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne devredilen personelin T.C. Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğü'ndeki

hukuksal konumları ve özlük haklarıyla çalıştırılmalarına devam olunması öngörülmektedir. PTT idaresinden Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne devredilen personelin hukuksal konumlarını düzenleyen ve buna güvence sağlayan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

c - Geçici 3. Maddenin İncelenmesi :

Maddede, "406 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne yapılan atıflar, hizmet alanları itibarıyla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne (P.İ.) yapılmış sayılır" denilmektedir.

Uygulamada karşılaşılabilecek kimi duraksamaları gidermek için düzenlendiği anlaşılan ve yasalarda PTT'ye yapılan göndermelerin hizmet alanları bakımından Posta İdaresi veya Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne yapılmış sayılacağı bildirilen madde Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

d - Geçici 4. Maddenin İncelenmesi :

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nce yürütülmesi gereken hizmetlerin şirketin kuruluşu tamamlanıncaya kadar T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce yürütülmesi öngörülen madde Anayasa kurallarına aykırılık oluşturmamaktadır. İptali isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER Geçici 1., 2., 3. ve 4. maddelere ilişkin düşüncelere katılmamıştır.

4 - Yasa'nın 4. ve 5. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

4. madde Yasa'nın yürürlüğe giriş gününe, 5. madde ise yürütülmesine ilişkin olup, Anayasa'ya aykırı yönleri bulunmamaktadır. İstemin reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Yasa'nın :

A - 1. maddesiyle değişik 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B - 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Yasa'ya eklenen;

a - Ek Madde 17'nin,

aa - Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb - İkinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - Ek Madde 18'in,

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

bb - İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

cc - Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C - 3. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 1, Geçici Madde 2, Geçici Madde 3 ve Geçici Madde 4'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D - Diğer maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22.12.1994 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY ve DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Esas Sayısı : 1994/70

Karar Sayısı : 1994/65-2

Aşağıda açıkladığım nedenlerle Yasa'nın bütünüyle iptal edilmesi gerektiği kanısındayım.

I - Dava konusu 4000 sayılı Yasa ile 4.2.1924 tarihli 406 sayılı Yasa'da yapılan değişiklik ve dört ana bölümde değerlendirilebilir :

— 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 1924 tarihinde telefon ve telgraf konusunda kurulan devlet tekeli sona erdirilmiştir.

— PTT İşletmesi, T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi olarak ikiye ayrılmıştır. Şirketin statüsünün tespiti yetkisi Ulaştırma Bakanlığı'na verilmiştir.

— Şirketin % 49 hissesinin satışı konusunda Ulaştırma Bakanı'na yetki verilmiştir.

— Mobil telefon, data şebekesi, kablo TV gibi katma değerli hizmetler konusunda işletme ruhsat ve lisansı verme yetkisi Ulaştırma Bakanlığı'na bırakılmıştır.

4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar telekomünikasyon ile ilgili kamu hizmetleri aşağıdaki üçlü bir görev ve yetki düzeni içinde yürütülmüştür.

1. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun yaptığı düzenlemeler :

Bu Kanun'un birinci maddesi ile Türkiye'de telefon ve telgraf tesis ve işletmesinde devlet tekeli kurulmuş ve bu tekelin devlet adına yerine getirilmesi PTT idaresine bırakılmıştır.

2. PTT İşletmesi ile ilgili düzenlemeler :

Posta, Telgraf ve Telefonla ilgili tekelin yürütülmesi ve bu hizmetlerin görülmesi ile PTT idaresi görevli ve yetkili kılınmıştır. 4000 sayılı Kanun'a kadar PTT idaresinin görev ve yetkileri bir süreklilik göstermiş, ancak, idarenin yapısında değişik kamu yönetimi biçimleri uygulanmıştır. 1953 yılında 6145 sayılı Kanun'la iktisadi devlet teşekkülü haline getirilen işletme, daha sonra 1983

yılında 120 sayılı KHK ile görev yetkilerini sürdürmüştür. 1984 yılında işletme, 233 sayılı KHK ile kamu iktisadi teşebbüsleri hakkında çerçeve kanuna tabi tutularak hukukî yapısı yayınlanan statüsü ile belirlenmiştir.

3. Ulaştırma Bakanlığı'nın Yetkili Kılınması :

9.4.1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'la, ülkenin haberleşme hedef ve politikalarını tespit etmek ve haberleşme sistem ve hizmetlerinin esaslarını yönetmek ve uygulamasını yürütmek, haberleşme tarifelerini belirlemek görev ve yetkisi Bakanlığa verilmiştir.

Bu üç ana gruptaki görev ve yetkilerin incelenmesinden devlet tekeli kurulması yetkisinin, PTT hizmetleri ile ilgili Devlet kuruluşuna verilen görev ve yetkilerin, Bakanlığın haberleşme konusunda tüm hizmet alanını içeren ve planlamadan uygulamaya kadar giden görev ve yetkilerin dikkatli bir biçimde ayrı ayrı kanunlarla düzenlendiği görülmektedir.

4000 sayılı Kanun bu üç ana konudaki görev ve yetkileri değiştirmekte Ulaştırma Bakanı'na ve Bakanlığına yasa ile sınırlandırılmamış yetkiler veren yeni düzenlemeler getirmektedir. Yasanın Anayasa'ya uygunluk denetiminin de bu açıdan yapılması gerekir.

Mahkememizin kararı ile 4000 sayılı Kanun'un bir kısım hükümleri iptal edilmiş ve aynı anlayış ve bütünlük içinde düzenlenmiş olan bunlara bağlı diğer hükümleri ise yürürlükte kalmıştır. Yasa'nın iptal edilmeyerek yürürlükte bırakılmış olan maddeleri ile birlikte Yasa'nın tümünün aşağıdaki nedenlerle iptali gerekir :

Telekomünikasyon sisteminin özelleştirilmesi ile ilgili 4000 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilebilmesi için PTT'nin Anayasa ve Türk Hukuk sistemi içindeki yerinin belirlenmesi gerekir.

Daha önce çıkarılan ve PTT'nin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen çeşitli yasalarda ve son olarak 233 sayılı KHK'ye dayanılarak çıkarılan ana statü de, telekomünikasyonla ilgili olarak PTT idaresine son derece geniş ve kapsamlı yetkiler verilmiştir. Bu yetkiler kuruluşu, planlayıcı, uygulayıcı ve işletmecisi bir kurum haline getirmiş ve ona ekonomik ve sosyal kalkınmada sürükleyici bir sektörün temel yapısı olarak öncü bir işlev vermiştir.

I - Buna göre PTT'nin yapısı, üstlendiği görevler ve verilen yetkiler yönünden kamu hizmeti yapan bir kuruluş olarak kurulduğu görülmektedir.

"Kamu hizmeti" ve onun dayanağını oluşturan "kamu yararı" bir yasa hükmü ile veya yasanın çizdiği sınırlar içinde yasanın yer verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulur.

Kamu hizmetinin kurulması, Devlet gücünün kullanılması ile bütçe usullerine göre kaynak ayrılması ve bütün kamu yönetiminin temeli olan görev ve yetkinin yasayla belirlenmesi ile olur.

Kısaca kamu yararı ve kamu hizmeti kavramları yasalarla tanımlanan, sınırları çizilen ve kamuya büyük yetkiler veren kurumlardır. Konumuzla ilgili olarak Devletin ve kamu kuruluşlarının sahip olduğu bütün iktisadî kamu teşebbüsleri ve işletmeleri ile bunların sahip olduğu emlak, temelinde daha önceki siyasal tercihlere dayanarak Devletin üstlendiği kamu hizmeti ve görevlerinin yerine getirilmesi için yetkilerin kullanılması ile elde edilmiş ve bugüne kadar gelmiş mal varlıklarıdır. Bunların yeni siyasal tercihlerle kamu hizmeti alanından çıkarılmaları ve özel kişilere devri de, kuruluşlarında, gelişmelerinde, bugüne kadar gelmelerinde dayandıkları yasaların yeni yasalarla değiştirilmesi ile olabilir. Bu da konunun özel kanunlarla düzenlenmesini gerektirir.

II - PTT 8.6.1994 tarihli ve 233 sayılı KHK hükümlerine tabi bir kuruluştur.

KHK'nin 2. maddesinin ilk üç bendinde "iktisadi devlet teşekkülü", "kamu iktisadi kuruluşu" ve "kamu iktisadi teşebbüsü" tanımlanmıştır.

Buna göre :

Sermayesinin tamamı Devlete ait iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek için kurulan kamu iktisadî teşebbüsleri, **iktisadî devlet teşekkülüdür.**

Sermayesinin tamamı Devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulan kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadî teşebbüsleri, **Kamu iktisadî kurumlarıdır.**

Kamu iktisadî teşebbüsü deyimi iktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kurumlarının ikisini de kapsayan bir deyimdir.

Teşekkül ile kurumlar arasındaki temel fark, (birinin iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyette bulunması) diğerlerinin ise (tekel niteliğinde, temel mal ve hizmet üretmesi ve kamu hizmeti niteliğinin ağır basmasıdır.)

Yasalarımızdaki iki tür kamu iktisadî teşebbüsü, biçimsel düzenleme benzerliklerine rağmen daima birbirlerinden farklı olmuşlardır.

Üretimin, sürekli, kesintisiz ve güvenli olması, kamu hizmetinin ön planda tutulması, fiyat ve tarifelerin Devletçe tespiti, toplumun ekonomik ve toplumsal hedeflere varmasında kendilerine öncü görev ve işlevler verilmesi, yöneticilerin Devlet hiyerarşisinde bu anlayışla hareketleri, kamu hizmetleri gören KİK'lerin gerek kendi kuruluş yasalarında gerekse bağlı buldukları yatırımcı bakanlıkların kuruluş ve işleyiş yasalarında özel hükümlerle düzenlemelerine neden olmuştur.

İDT'nin özelleştirilmesi, yalnız başına işletmenin özelleştirilmesidir. KİK'lerin özelleştirilmesi ise, işletmenin özelleştirilmesi yanında kamu hizmetinin özelleştirilmesi veya kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesidir.

Bu yüzden kamu hizmeti gören bir KİK'in özelleştirilmesi İDT ile aynı kurallara göre yapılamaz. İDT'nin özelleştirilmesi tek tip kurallar içinde olabilir. Ama kamu hizmeti gören bir KİK'in özelleştirilmesi, hizmetin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanun ve düzenlemeler gerektirir.

Pek çok kamu hizmeti, kamu iktisadî kurumlarınca yerine getirildiği için bu kurumların Devlete ait olması ve hizmetin devletçe yürütülmesi nedeniyle, kamu hizmetinin özel kanunlarla yeterince düzenlenmesine gerek duyulmamıştır.

Kamu hizmetinin vasfının değiştirilmesi veya kamu hizmetinin özel kişiye gördürülmesi bu hizmetler yönünden Devlete düzenleme ve denetim konusunda yetkiler veren yeni özel düzenlemeler ve yeni bir hukukî alt yapının oluşturulmasını gerektirir.

İDT'lerin özelleştirilmesinin getirdiği sorunlar Anayasal bakımdan kamu işletmelerinin ve kamu emlakının özel kişilere devrinden ibarettir. KİK'lerin özelleştirilmesi ise işletme ve emlakın yanıbaşında kamu hizmetinin yeniden tanımlanmasını veya özel kişilere Anayasal idarî usulleri çerçevesinde devrini gerektirir.

Bütün bu düzenlemeler ise özel kanunlarında ayrıntılı bir biçimde yapılmalıdır.

Kamu hizmetinin temel niteliği genelde Devletçe veya kamu kurumlarınca görülmesidir. Özellikle kamu hizmeti niteliği ağır basan temel mal niteliğinde ve tekel konumundaki mal ve hizmet üretimleri, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı, telekomünikasyon, otoyol işletmesi ve demiryolu ulaşımı, liman ve hava meydanı işletmeleri gibi hem doğal hemde ekonomik yapısı yönünden gerçek bir tekel olan hizmetlerin özel kişilere devri veya gördürülmesi, özel kişilere imtiyaz verilmesi anlamındadır.

Temel mal ve hizmet üreten, tekel konumunda olan ve kamu hizmeti niteliği ağır basan kurumların özelleştirilmesi diğerlerinden biçim, anlam ve içerik yönünden farklıdır. Kamu yararı ve hizmeti alanındaki değişikliklerin boyutlarının yeniden belirlenmesi yukarıda açıklandığı gibi ancak ayrıntılı düzenlenmiş özel yasalarla olabilir.

Bir kamu hizmetinin özelleştirilmesi ancak hizmetinin görülmesinin özelleştirilmesi şekliyle olabilir.

a) Ülkenin ekonomik alt yapısını oluşturan ve kalkınmada endüstriyel ve sosyal yapı yönünden stratejik ve temel bir sektör olan telekomünikasyonu kamu adına elinde tutan PTT idaresine ait bir kısım kamu tesislerinin ve mal varlığının özel hukuk statüsündeki ve Ticaret Kanunu'na tabi bir kuruluşa devri mümkün değildir. Telekomünikasyonun özelleştirilmesi ancak bu hizmetlerin görülmesinin anayasal idarî usullere göre özelleştirilmesi yoluyla mümkündür.

Bu ayrımı yapmaksızın PTT işletmesinin telefon bölümünün herhangi bir iktisadî devlet teşekkülü gibi bir anonim şirkete devrini öngören yasa hükümleri Anayasa'nın sosyal devlet ilkesini öngören 2. maddesine, egemenlik ilkesinin dayandığı 6. maddesine, 166., 167. ve 172. maddelerine aykırılık oluşturur.

b) Kamu hizmeti nasıl yasalarla kurulmuş, sınırları ve boyutları aynı şekilde belirlenmiş ise, kamu hizmetinin yeniden tanımlanması da yasayla yapılmalı veya kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine aynı şekilde yasalarla açıkça yetki verilmelidir.

Telekomünikasyon gibi bütün ülkeyi ilgilendiren ve ekonominin temelini teşkil eden bir sektörde belirsiz ve yetersiz kurallarla

yasal ve idarî yapının değiştirilmesi ve dev bir sektörün belirsiz bir statüdeki özel bir anonim şirkete devrine ve şirketin % 49 hissesinin de yine belirsiz ve güven vermeyen yetersiz usullerle satışına olanak tanınması Anayasa'nın 87., 6. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle Yasa'nın tümünün iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/70

Karar Sayısı : 1994/65-2

Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 4000 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ile getirilen Ek 17. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Ek 18. maddenin üçüncü fıkrasının iptallerine ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıda belirtilen nedenlerle katılmadım.

Ek 17. maddenin ikinci fıkrasıyla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin satışa çıkarılacak hisselerinden Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payı belirlemeye Ulaştırma Bakanı yetkili kılınmakta, üçüncü fıkrasında ise; belirtilen kaynaklardan elde edilecek gelirlerin öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağı vurgulanmaktadır.

Ek 18. maddenin üçüncü fıkrasında da; maddenin birinci fıkrasında belirtilen hizmetlerle ilgili Bakanlığın, sermaye şirketlerine vereceği işletme lisans ve ruhsatlardan alınacak ücretler ile hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak paydan elde edilecek gelirlerin öncelikle telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağı öngörülmektedir.

Ek 17. maddenin birinci fıkrası ile Ek 18. maddenin ikinci fıkralarının bizim de katıldığımız iptal gerekçelerinde de belirtildiği gibi, Yasama Organı'nın, Yürütme organına düzenleme yap-

mak üzere bıraktığı konularda verilen yetkinin, sınırlarının belli olmaması, çerçevesinin çizilmemesi, usul ve esaslara ilişkin kuralların açıkça belirlenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunmuştur. Bu şekilde yapılan belirsiz bir düzenlemenin TBMM'nin yetkilerinin devri anlamına geleceği anlatılmıştır.

İptal edilmemesi gerektiğini savunduğum fıkralarda TBMM'nin yetkilerinin devri anlamına gelecek bir belirsizlik ve sınırsızlık yoktur. Başka bir anlatımla yürütme organına, subjektif hakları etkileyecek bir düzenleme yetkisi verilmemektedir. Belirtilen fıkralarla, Posta Hizmetleri ve Telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesi yönünde öncelikle kullanılmak üzere gelir kaynakları belirtilmekte, yeniden yapılanma sonucu bu hizmetlerin geliştirilmesi sırasında doğması muhtemel kaynak sorunu çözüme kavuşturulmaktadır.

Bu nedenle Ek 17. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Ek 18. maddenin üçüncü fıkrasının iptal edilmesi kararına katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Esas Sayısı : 1994/70

Karar Sayısı : 1994/65-2

Kararın "Esasın İncelenmesi" başlıklı bölümünün (A) alt başlıklı kısmındaki açıklamada; "Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili korumanın, kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirilip düzenlenmesi kaçınılmazdır." şeklinde ifadeye yer verilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin temel haklardan mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmış; 46. ve 47. maddelerde de mülkiyet hakkına getirilebilecek sınırlamalar ve koşulları gösterilmiştir.

Söz konusu 35. madde ile, güçsüz durumda olduğu için Devlete karşı korunan kişilerin mülkiyet hakkı ile kamu mülkiyeti ara-

sında hiç bir ilgi kurulamaz. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde, "kamulaştırma" ve "Devletleştirme" yoluyla kişilerin mülkiyet hakkına kamu idarelerince yapılacak müdahalelerle izlenecek yöntemler gösterilmiş olup, "tersine işlem teorisi"nce, Devlete ait varlıkların satışında da aynı yöntemlerin izlenmesi gerekeceğini kabul etmek olanaksızdır. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde kişilerin mal varlıklarının kamu gücü kullanılarak elinden alınması söz konusudur. Bu iki halde zayıf durumda olan kişilerin korunması amacıyla kimi ilkeler getirilmiş, mülkiyet hakkının ilgilinin istek ve iradesi dışında kaybına neden olunmasından dolayı bu alanın yasa ile düzenlenmesi gerekeceği, KHK'lere konu olamayacağı kabul edilmiştir.

Kamuya ait mülkiyet hakkı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasında Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca paralellik kurmak olanaklı değildir. Kamu malları, yasalarda gösterilecek ilke ve sınırlamalarla elden çıkarılabilir. Kamu mallarının satış usul ve esasları, yöntemince çıkarılacak yetki yasaları ve KHK'lerle de belirlenebilir. Bunu engelleyen herhangi bir Anayasa kuralı olmadığı gibi 35. maddeye konu olan özel mülkiyetle, kamu mallarının mülkiyeti arasında ilgi veya benzerlik kurarak, özelleştirilmeye konu olacak kamu mallarının satışının KHK'lerle yapılamayacağını söylemek de isabetli değildir.

Belirtilen nedenlerle, kamu mallarının satılmasında Anayasa'nın 35. maddesiyle paralellik kuran çoğunluk görüşüne katılma olanağı bulunmadığından; açıklamanın bu kısmına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Mustafa BUMİN	Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/70

Karar Sayısı : 1994/65-2

Kamu oyunda PTT'nin 'T' sinin özelleştirilmesi şeklinde tanımlanan, Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 10.6.1994 günlü ve 4000 sayılı Kanun ile 4.2.1924 günlü ve 406 sayılı

Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesi değiştirilmiş, 2. maddesine iki ek madde eklenmiş ve ayrıca 4 geçici madde getirilmiştir. Yasa'nın 4. ve 5. maddeleri ise yürürlüğe ilişkindir.

4000 sayılı Yasa'nın tümünün iptali istemiyle yapılan başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nce, 406 sayılı Yasa'nın 2. maddesine 4000 sayılı Yasa ile eklenen Ek madde 17'nin tümü ile, Ek madde 18'in ise ikinci ve üncü fıkralarının iptaline karar verilmiştir.

Dava konusu Yasa ile getirilen Ek Madde 17'nin tümü ile Ek madde 18'in ikinci ve üçüncü fıkralarının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararındaki ağırlıklı görüş, yasa ile Ulaştırma Bakanına tanınan kimi yetkilerin sınırlarının belirsiz olduğu, oysa Bakan'ın takdirine bırakılan bu konuların ve sınırlarının ayrıntılı biçimde yasa ile düzenlenmesi gerektiği, yasamanın görev alanına giren bir konuda yürütmeye yetki tanınmiş olmasının, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yürütmeye devri sonucunu doğurduğu gerekçesine dayalıdır.

Bu görüşe aşağıda açıklanan nedenlerle katılma olanağı bulunmamaktadır :

1 - Ulaştırma Bakanına verilen yetkilerden bir bölümü Ek madde 17'de gösterilmiştir. Buna göre :

a) Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi hisselerinin % 49'unun satılmasına ve bu satışta :

- PTT alışanlarına,
- PTT emeklilerine,
- Küçük tasarruf sahiplerine,

tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak şekilde "satışa, ilişkin usul ve esasların belirlenmesi"ne, Ulaştırma Bakanı karar verebilecektir.

b) Ayrıca :

— Satışa arz edilecek hisselerden T.C. Posta İşletme Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payı belirlemeye de Ulaştırma Bakanı yetkili olacaktır.

Ek Maddenin üçüncü fıkrasına göre de :

- Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi'nce yürütölen hiz-

metlerden Ek madde 18'e göre sermaye şirketlerine verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınacak ücretler ile;

— Hisse senedi satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak paylar üzerinde Ulaştırma Bakanı'nın belirleyeceği kısım ile,

— T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait hisselerden elde edilecek gelirler;

Öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacaktır.

c) Çoğunluk görüşü bu maddede :

— Satışa arz edilecek % 49 hisseden :

PTT çalışanları ve emeklilerine yapılacak ayrıcalığın neler olacağını yasa ile belirlenmediği;

T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne (P.İ.) ayrılacak payın ne kadar olacağını yasa ile saptanmadığı,

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülen hizmetlerden Ek madde 18'e göre sermaye şirketlerine verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınacak ücretlerle, hisse senedi satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak paylar üzerinden ne kadarının ya da ne orandakilerin P.İ.'ye ayrılacağı, ayrıca P.İ.'ye ait hisselerden elde edilecek gelirlerden ne kadarının ya da ne orandakilerinin posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağını yasa ile belirlenmediği, bunun için de Ek madde 17 ile ilgili iptal istemlerinin kabul edilmesi gerektiği şeklindedir.

2 - Ek madde 18'e ilişkin olarak Ulaştırma Bakanı'na Anayasa'ya aykırı olarak verildiği ileri sürülen ve çoğunluk görüşü ile iptali kararlaştırılan hususlar ise :

a - Maddenin birinci fıkrasında belirtilen katma değerli hizmetler için verilen :

"İşletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak payın Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile belirlenmesi"; dolayısıyla bu konuda alınacak ücretlerin ve ayrılacak payın yasa ile belirlenmiş olması;

b - "İşletme lisans ve ruhsat ücretleri ile hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak

paydan elde edilecek gelirlerin telek6m6nikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılmasına 6ncelik verilmesi"nde de :

— 6cretlerden ve hisse senedi satış hasılatından T6rk Telekom6nikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak payın oranının yasa ile belirlenmemiş olması;

— Toplanan ve ayrılan bu gelirlerden ne kadarının telekom6nikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağının yasa ile belirlenmemiş olmasıdır.

Burada dikkat 6eken bir husus, Ek madde 18'in diğer fıkralarla benzerlik g6steren :

"T6rk Telekom6nikasyon Anonim Şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye Şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak 6cretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile y6r6rl6đe konulur." h6km6n6 i6eren d6rd6nc6 fıkrası ile ilgili iptal isteminin, oy 6okluğu ile reddedilmiş olmasıdır.

Bu da iptal edilen fıkralarla, iptal edilmeyen fıkra arasında i6erdiği h6k6mler itibariyle 6ok b6y6k ayrılıklar olmadığını g6stermesi bakımından dikkat 6ekmektedir. Bu konuya ilişkin g6r6şlerimize ileride ayrıca yer verilecektir.

Anayasa Mahkemesi 6eşitli kararlarında Anayasa'nın 6zelleştirmeye kapalı olmadığını, 6zelleştirme yapılabilceğini ancak bunun Şekil ve Şartlarının yasa ile belirlenmesi gerektiğini h6kme bağlamıştır.

Nitekim, 3987 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin 7.7.1994 g6n, Esas : 1994/49, Karar : 1994/45-2 sayılı kararında da bunu a6ıklıkla belirtmiştir.

Bu kararda belirlenen kuralları Ő6yle 6zetleyebiliriz :

— Anayasa'da 6zelleştirme konusunun 6zel olarak d6zenlenmemiş olması, yasaklandığı anlamına gelmez. Yasak6yucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu d6zenleme yetkisine sahiptir.

— Anayasa'da 6zelleştirme konusunda bir d6zenlemeye yer verilmemesine karşın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesinden, 6zelleştirme i6in de kimi ilkeler 6ıkarılabilir. 66nk6, devletleştirme, 6zelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle devletleştirmeye yet-

kili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulü gerekir.

— Özelleştirme Anayasa’da yasaklanmadığına göre yasama organını yararlı, gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini, Anayasa’nın 11. maddesi gereğince Anayasa ilke ve kullarına bağlı kalarak yasayla belirleyebilir.

— Özelleştirmeyi genelde düzenleyen bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için yasama organının olurluğunu öngören özel bir yasa çıkarılması gereksinimini ortadan kaldırmaz. Çünkü, yasama organı özelleştirilecek KİT için Anayasal ilkelere aykırı olmamak üzere çerçeve yasaya ayırık biçimde özelleştirme konularında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Bu görüşlere ve 406 sayılı Yasa’nın 2. maddesine eklenen Ek madde 17 ve Ek madde 18’in çoğunluk görüşü ile iptal edilen bölümleri dışındaki çoğunluk görüşlerine aynen katılıyoruz. Bizim katılmadığımız husus, Anayasa’nın 7. maddesindeki “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez” hükmü içeriğinin daraltılarak bu maddelerin iptalinde ana öge olarak kullanılmasıdır.

Kuşkusuz Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi kullanacak ve o bu yetkisini bir başka kişi ya da kuruluşa devretmeyecektir. Nitekim, Bakanlar Kurulu’na kimi kuruluşların özelleştirilmesi konusunda KHK ile düzenleme yapma yetkisi veren yetki yasalarının, yapılan başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi’nde görüşülmeleri sırasında bunun olanaklı olmadığını, konuların TBMM’de enine boyuna tartışılarak yasa olarak çıkmasında yarar bulunduğunu belirten görüşlere ve kararlara biz de aynen katıldık ve halen de katılmaya devam ediyoruz. Ancak çoğunluk görüşünde 4.12.1924 günlü ve 406 sayılı Kanunun 2 nci maddesine 10.6.1994 günlü ve 4000 sayılı Kanun ile eklenen Ek madde 17 ve Ek madde 18’le ilgili olarak Anayasa’nın 7. maddesinin dar anlamda yorumlandığını düşünüyoruz. Çünkü, 4000 sayılı Yasa bütün yasal prosedürlerden geçmiş TBMM Genel Kurulu’nda enine boyuna tartışılmış ve Cumhurbaşkanı’nca da imzalanmak suretiyle Resmî Gazete’de yayımlanarak son şeklini almıştır.

Yasa ile Ulaştırma Bakanı’na ya da Ulaştırma Bakanlığı’na verilen satış bedelinin tespiti, kimi gruplara hisse satışından pay

ayrılması, satış usul ve esasları ile T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak payların belirlenmesi gibi hususlar bir Bakan'ın tek başına yapacağı işler değildir. Bunlar 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa'nın ilgili hükümlerine göre, ilgili Genel Müdürlüklerce hazırlanıp Ulaştırma Bakanı'nın onayına sunulacak işlemlerle gerçekleştirilecektir. Ayrıca Anayasa'nın 125. maddesine ve idare hukukunun yerleşmiş kurallarına göre bir Bakan'ın yaptığı her türlü eylem ve işlem de yargı denetimine tabi olacaktır. Objektif düzenleme veya subjektif idarî işlem kamu yararına aykırı olursa bunun idarî yargının denetimine tabi tutulması her zaman olanaklıdır. Bunun dışında, T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hesapları da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine tabidir. Bu yolla da yapılan işlemler TBMM tarafından denetlenmiş olacaktır. Öte yandan bir bakanın sırasıyla, Başbakan'a, Bakanlar Kurulu'na ve TBMM'ne karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Ayrıca siyasi sorumluluğu vardır ve icraatının hesabını seçimlerde milletine vermek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi'nin belirginleşmiş görüşüne göre, bir yasal düzenlemenin Anayasa'nın 7. maddesine uygun görülebilmesi için, genel konuları öz ve esas olarak düzenlemesi, çerçeveyi çizmesi, sınırları koyması, ancak teknik konulardaki uygulama yetkisine ilişkin ayrıntıların saptanmasını yürütmeye bırakması gerekmektedir. Anayasa'nın 8. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, "yürütme, yasamaya bağlı bir organ olmaktan çıkarılmış ve her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle ortaya konmuştur. Bu nedenle yürütme 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir."

Anayasa Mahkemesi 1.2.1990 gün ve E. 1988/64, K. 1990/2 sayılı kararında :

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

Esasen Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur." diyerek konuya açıklık getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu yerleşmiş görüşlerini olayımıza uyarlıyacak olursak :

- Hisse senetlerinin fiyatlarının belirlenmesine,
- Satış usul ve esaslarına,
- Ayrıcalıklı gruplara ne miktar hisse senedi ayrılacağına,

— T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne, yapılan satışlardan elde edilecek gelirlerden bu kuruluşlara ne kadar pay ayrılacağına ya da ayrılan bu paraların ne kadarının bu kuruluşların gelişmesi için öncelikle kullanılacağına yerine göre Ulaştırma Bakanı ya da Bakanlığı karar verecektir. Bu tespite de Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Yine gerek Ek madde 17'nin son fıkrasındaki "elde edilecek gelirler öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesine kullanılır." Gerekse Ek madde 18'in üçüncü fıkrasındaki "Elde edilecek gelirlerin telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılmasına öncelik verilir." hükümlerinin Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde düzenlemeler olduğunu söylemek olanaklı değildir. Bu ifadeler elde edilen gelirlerin öncelikle bu iki kuruluşun geliştirilmesinde kullanılacağını hükme bağlamakta olup, yerinde bir düzenlemedir. Sağlanan gelirin ne oranda bu iki kuruluşun geliştirilmesinde kullanılacağını yasa ile belirlenmesi gerektiğini söylemek, bu konuda ayrıntıya girmek olur ki, bu da Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirttiği "yasal düzenlemelerde ayrıntıların sağlanmasının yürütmeye bırakılması gerekeceği" yolundaki gerekçelerine ters düşer.

Bunun gibi, önceki bölümlerde sözünü ettiğimiz, Ek madde 18'in son fıkrasındaki "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulur." hükmü ile ilgili iptal istemi oyçokluğuyla reddedilirken, Ek madde 17 ve Ek madde 18'deki kimi ayrıntıların Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edilmesini birbirisiyle bağdaştırmanın olanaklı olmadığını düşünmekteyiz.

Üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birisi de, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin sadece % 49'unun satılmasına, yasada belirlenmiş kimi ayrıcalıklar da göz önünde bulundurulurken, Ulaştırma Bakanı'nca karar verilebilmesidir. Bir anonim şirketin hisselerinin % 100'ünün satılması veya % 51'inin elde tutulması ile sadece % 49'unun satılması arasında büyük farklar bulunmaktadır. Anonim şirket hisselerinin tamamının satılması söz konusu olsa idi, yapılacak yasal düzenlemenin daha detaylı olması gerekeceği söylenebilirdi. Ancak % 51'i, daha doğrusu yönetim ağırlığı kamuda bulunurken sadece % 49 hisse satışında, tespit edilen bu yasal sınırlamaların yeterli olacağı düşünülmektedir.

Nitekim, Türk Telekom A.Ş.'nin hisse senetlerinin değerlendirilmesinde "indirgenmiş nakit akımları", "temettü verimi metodu", "defter değeri", "net aktif değeri", "yeniden kurma değeri", "amortize edilmiş yeniden kurma değeri", "tasviye değeri", "fiyat-kazanç oranı değeri" ve "piyasa kapitalizasyon değeri" gibi değerlendirme metodları uygulanabilmektedir. Ancak şirketin gerçek değeri, sermaye piyasalarında şirket hisselerinin arz - talep dengesiyle oluşabilir ve bu oluşan değer de yukarıda sözü edilen yöntemlerle bulunacak değerden farklı olabilir.

Ayrıca, şirket hisselerinin Türkiye'deki sermaye piyasalarında veya uluslararası sermaye piyasalarında halka arzı söz konusu olduğunda, Sermaye Piyasası Kurulu veya İstanbul Menkul Kıymetler Borsası veya yurt dışındaki borsaların yönetmeliklerine göre yapılacak yüklenim anlaşmaları çerçevesinde, yüklenici firmalar hisse senetlerinin değerini ayrıca belirleyebilirler. Bu değer de yukarıdaki yöntemlerle hesaplanan değerden farklı olabilir.

Bu gibi günün siyasal ve ekonomik koşullarına göre ani değişiklik gösteren ve oluşacak değerlere göre hızlı karar almayı gerekli kılan konulara ilişkin usul ve esasların yasa ile belirlenmesinin uygun olmayacağı ve ekonomik nitelikteki kararların, günün koşullarına ve kamunun yararına uygun biçimde süratle alınabilmesi için Bakanlığın yetkili kılınmasının hizmetin gereklerine daha uygun düşeceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak :

Tümü yönünden iptali istenen 4000 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek madde 17 ve Ek madde 18'de :

— Yasakoyucunun genel hatları ile bir çerçeve çizdiği ve bu

çerçeve içerisinde yapılacak işler ve alınacak kararlar için yürütme organına yetki tanıdığı;

— Çizilen bu çerçevenin ve yürütmenin uygulama yetkisine bırakılan sahanın azlığı veya çokluğu konusunda her zaman subjektif değerlendirmelerin yapılabileceği, bu yönde bir irdelemenin "yerindelik denetimi"ne gireceği, ancak 4000 sayılı Yasa'da yasakoyucunun iradesini bu şekilde belirlediği;

— Aslında hızla değişen ekonominin kurallarına bağlı olarak alınacak kimi kararlarda geç kalınmadan işin gereğinin yapılabilmesi için çizilecek çerçevenin sınırlarının asgaride tutulmasının hizmetin gerekleri bakımından daha yerinde olacağı;

— Bu şekilde ekonominin gereklerine uygun olarak, yürütmenin daha dikkatli ve cesur davranmasının sağlanabileceği ve her işi yasakoyucunun düzenlemesine bırakarak kimi kararları almakta geç kalınmasının önlenebileceği,

— Bunun sonucunda yasakoyucunun da kimi ayrıntılarla uğraşma yerine, özellikle ekonomik konularda ana esasları tespit etme ve uygulamada yürütmeye daha geniş alan bırakma imkânına kavuşabileceği,

düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Telgraf ve Telefon Yasası'nın Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Yasa'ya Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine İlişkin 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Kanunu'nun 2. maddesiyle getirilen Ek madde 17'nin tümü ile Ek madde 18'in ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1994/47

Karar Sayısı : 1994/70

Karar Günü : 20.9.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 13.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 3038 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 279. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendinde yer alan "...veya diğer her türlü amme müesseseleri...müstahdemleri..." sözcükleri ile aynı fıkranın 2. bendinin tümünün Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

I — OLAY :

Nevşehir İli Merkez İlçe Herikli Mahallesi Muhtarı ile, fakirlik ilmuhaberi almak isteyen kişi arasında çıkan tartışma sonucu muhtara karşı etkili eylemde bulunduğu ve hakaret edildiği iddiasıyla failin Türk Ceza Yasası'nın 456/4 ve 482/3. maddeleri uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi, olayda uygulanması gereken 279. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde yer alan "...veya diğer her türlü amme müesseseleri...müstahdemleri..." sözcükleri ile aynı fıkranın 2. bendinin tümünü Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı görerek iptali için 22.4.1994 günlü kararla doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin başvuru kararındaki gerekçesi özetle şöyledir :

Türk Ceza Yasası'nın 279. maddesinin tüm olarak ele alınması durumunda geniş ve yoruma açık ve bu nedenle "suçların kanu-

niliği" ilkesine aykırı nitelikte olduğu, Kamu İktisadî Teşebbüslerindeki bir kısım çalışanların hangi durumlarda memur gibi cezalandırılacaklarına ilişkin düzenlemeler getiren KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nin 13.8.1991 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Esas 1990/12, Karar 1991/7 sayılı kararı ile, suç ve cezaların ancak yasa ile düzenleneceğine ilişkin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiği, Türk Ceza Yasası'nın 279. maddesinde memur sayılanlar belirtilirken, muvakkaten kamu hizmeti gören devlet memurları yanında diğer tüm kamu müesseseleri memurlarını ve hizmetlilerini memur sayan bir düzenlemeye yer verildiği, ikinci bent ile daha da geniş tutularak ücretli veya ücretsiz, isteğe bağlı veya zorunlu şekilde kamu görevi görenlerin de memur sayıldığı, kimlerin memur sayılacağı konusunun içtihatlarla belirlenmesi nedeniyle Türk Ceza Yasası'nın 154. maddesinin uygulanması bakımından zorlukla karşılaşıldığı, memur kavramının ceza hukukunda farklı, idare hukukunda farklı anlam taşıdığı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 9.5.1983 günlü 134 - 226 ve 21.12.1987 günlü, 443 - 652 sayılı kararları ile İkinci Ceza Dairesi'nin 29.4.1992 günlü, 4540 - 4957 sayılı kararlarında geniş bir yorumla, mahalle muhtarlarının önemli kamu görevleri yapan ve Devlet bütçesinden aylık alan kişiler olmaları nedeniyle memur sayılmaları gerektiğinin kararlaştırıldığı, oysa 4541 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin 15. bendi ve dördüncü maddesine göre en az iki ihtiyar heyeti üyesinin imzası ile mahalle muhtarlarına sadece ilmuhaber vermek hakkı tanındığı, mahalle muhtarlarına 2108 sayılı Yasa ile ödenen maaşın çok az miktarda olduğu ve mahalle muhtarlarının büyük bir kısmının bakkallık, kasaplık yaptığı, bu kimselerin 2839 sayılı Yasa'nın 11. maddesine göre memurlar gibi seçimden önce görevden ayrılmaları gerekmediği; 4541 sayılı Yasa'nın 18. maddesine göre, görevini ihmal eden mahalle muhtarlarına önce vali ve kaymakamlarca yazılı uyarıda bulunduğu ve uyarıya karşın görevi ihmal sürerse idare kurulları kararları ile görevlerine son verilebileceği, 20. madde uyarınca da görülecek hizmetlere karşılık iş sahiplerinden belirli bir tarife üzerinden ücret alındığı ve bu ücretin muhtara ait olduğu, mahalle muhtarlarının hiç bir bakımdan Anayasa'nın 128. maddesindeki memur tanımına girmediği, yine Anayasa'nın 129. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılması, ayrıık durumlar dışında, idarî merciin iznine bağlı kılınmasına karşın, mahalle muhtarları yönünden kovuşturmada uygulanacak herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı, bu nedenlerle Türk Ceza Yasası'nın 279. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendinde yer alan "...veya diğer her türlü amme müesse-

seleri...müstahdemleri" sözcükleri ile aynı fıkranın 2. bendinin Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ve iptali istenilmiştir.

II — YASA METİNLERİ :

A) İptali İstenilen Yasa Kuralı :

765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın, iptali istenen kuralı da içeren değişik 279. maddesi aynen şöyledir :

"Ceza Kanununun Tatbikatında :

1 - Devamlı veya muvakkat suretle teşriî, idarî veya adlî bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyarî veya mecburî olarak teşriî, idarî veya adlî bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazaf olanlar :

1 - Devamlı veya muvakkat suretle bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyarî veya mecburî suretle bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir."

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları da şunlardır :

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

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

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

2. “**MADDE 129.** — Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

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

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rüçü edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.”

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 10.5.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada noksanlık bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

A - Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkemede görülmekte olan davada, mahalle muhtarı olan şikâyetçiye karşı, görevini yaptığı sırada etkili

eylem ve hakaret suçlarını işlediği savıyla sanığın Türk Ceza Yasası'nın 456/4 ve 482/3. maddeleri uyarınca cezalandırılması istenilmiştir. Mahkeme, mahalle muhtarına karşı işlenen suçun memura karşı işlenmiş suç olarak kabulüne ilişkin Türk Ceza Yasası'nın değişik 279. maddesinin 1. bendinde yer alan "...veya her türlü amme müesseseleri müstahdemleri..." sözcüğü ile aynı fıkranın 2. bendinin tümünün iptali için başvurmuştur.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendi ile son fıkrası hükümleri karşısında davada sınırlama yapmak zorunluluğu vardır. Zira, 28. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluna, ancak o davada uygulanacak bir yasa ya da KHK'nin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda başvurabileceği, son fıkrasında da, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararlarının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığı savıyla yeniden Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Görülmekte olan davada sanığın, mahalle muhtarı olan şikâyetçiye karşı görevini yaptığı sırada etkili eylem ve hakarete bulunması nedeniyle cezalandırılması söz konusu olduğundan, Türk Ceza Yasası'nın değişik 279. maddesinin birinci fıkrasının öz yönünden incelenmesinin mahalle muhtarlarına karşı işlenen suçlarla sınırlı olarak yapılmasına 20.9.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

Türk Ceza Yasası'nın değişik 279. maddesinin birinci fıkrasının 1. ve 2. bentlerinde, Ceza Yasası uygulaması bakımından kimlerin "memur" sayılacağı, ikinci fıkranın 1. ve 2. bentlerinde de, Yasa'nın uygulamasında "kamu hizmeti görmekle yükümlü olanlar"ın kimler olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu maddeye göre, devamlı ya da geçici olarak yasama, yürütme ve yargı organlarında kamu görevi yapan Devlet veya diğer tüm kamu kurumlarının memur ve hizmetlileri ile, devamlı veya geçici, ücretsiz veya ücretli, isteğe bağlı veya zorunlu olarak yasama, yürütme veya yargısal bir kamu hizmeti gören kişiler Ceza Yasası'nın uygulaması bakımından "memur" sayılmışlardır.

Böylece, maddede sayılan kimselere karşı görevini yaparken işlenen suçlar memura karşı işlenen suçlar olarak kabul edilmiştir.

2 - Yasa Kuralının Anayasa'nın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinde, şehir ve kasabalarda kurulu bulunan ve Belediye Yasası'nın 8. maddesine göre kurulacak olan mahallelerde bir muhtar ve muhtarın başkanlığında bir ihtiyar heyeti bulunacağı belirtilmiştir. Aynı Yasa'nın 4. maddesinin yollama yaptığı 3. maddeye göre de, mahalle muhtarları yalnız başına; kimlik cüzdanlarını kaybedenlere, yer değiştirmelerin kütüklere kaydı için ilgililere hal kağıdı düzenleme gibi hususların yanında, 1111 sayılı Askerlik Yasası, 1525 sayılı Şose ve Köprüler Yasası, 1086 sayılı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, 1412 sayılı Ceza Yargılama Usulü Yasası, 797 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Yasası ve 1580 sayılı Belediye Yasası gibi yasa hükümlerine göre kimi bilgi ve belgeleri ilgililere vermek üzere çok önemli kamu görevleri üstlenmişlerdir. Bunlar ve benzeri görevleri nedeniyle, 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasası'nın değişik 1. maddesi uyarınca (1000) gösterge rakamının bütçe yasalarında devlet memurları için belirlenen katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar, muhtarlara aylık olarak ödenir. Yaptıkları hizmet karşılığında kendilerine Devlet bütçesinden aylık ödenen ve görevlerinden doğan veya görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı memur sayılan mahalle muhtarları, memurların yargılanmalarına ilişkin kurallara bağlı tutulmuşlardır.

Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtildikten sonra, bunların niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Söz konusu düzenlemeye 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde de yer verilmiş, maddede Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar eliyle

yürütüleceği hükme bağlanmış iken; 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde aynı kamu hizmetlerinin memurlar yanında memur sayılmayan "diğer kamu görevlileri" eliyle de yürütüleceği belirtilmiş, gerekçesinde de, tüm hukuk dallarında bağlayıcı bir memur tanımı yapılmasından kaçınıldığı ve kamu görevlileri ile ilgili genel bir düzenleme yoluna gidildiği açıklanmıştır.

Maddeyle gerekçeye uygun düzenleme yapılmıştır. Aynı değerlendirme 129. maddesindeki düzenleme için de geçerlidir. Bu nedenle, Türk Ceza Yasası'nın memurun tanımını içeren 279. maddesinin Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine bir aykırılığı bulunmamaktadır.

Kaldığı, sadece Türk Ceza Yasası'nın 279. maddesinde değil, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 4., 1632 sayılı Askerî Ceza Yasası'nın 13. maddelerinde de memur tanımına yer verilmiştir. Çeşitli yasalar ile yapılan memur tanımları sadece o yasanın uygulanması bakımından geçerli olup, Türk Ceza Yasası uygulamasında bağlayıcı bir niteliği yoktur. Türk Ceza Yasası uygulaması yönünden kimlerin memur sayılacağı Yasa'nın 279. maddesinde gösterilmiş olup, bu Yasa'daki memur kavramı ile idare hukuku alanındaki memur kavramı arasında bir aynılık da söz konusu değildir. Ceza uygulamasındaki memur kavramı, kapsam bakımından idare hukukundaki memur kavramından farklı niteliktedir.

Türk Ceza Yasası'nın 279. maddesinin birinci fıkrasında Ceza Yasası uygulaması bakımından kimlerin "memur" sayılacağı belirlenmesine karşın ikinci fıkrasında, yine Ceza Yasası uygulamasında kimlerin "kamu hizmeti ile görevli kimse" sayılacağı açıklanmıştır. Bu nedenle, maddede memurlarla, kamu hizmetiyle görevli kimseler birbirlerinden ayrılmakta, iki farklı kamu görevlisi tanımı yapılmaktadır. Öğretideki ağırlıklı görüş de bu sonucu doğrulamaktadır.

Muhtarların yukarıda belirtilen görevlerinin aslı ve sürekli nitelikleri gözetildiğinde, Türk Ceza Yasası yönünden memur sayılmaları gerekli olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mahalle muhtarlarına karşı işlenen suçların Türk Ceza Yasası uygulaması yönünden memurlara karşı işlenen suçlar olarak kabulüne ilişkin dava konusu Yasa kuralının Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

V — SONUÇ :

Sınırlama kararı uyarınca incelenen 1.2.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

20.9.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TUZUN

Üye
Abmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1993/42

Karar Sayısı : 1994/72

Karar Günü : 27.9.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Kanunla değişik dördüncü fıkrasında yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 38. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Yabancı kaynaklı içki ve sigarayı kaçak olarak yurda getirip 12.7.1993 gününde sattıkları savıyla Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nca "ticaret amacıyla kaçakçılık" suçundan dolayı açılan kamu davasında sanıkların 1918 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin değişik üçüncü fıkrası ile 33. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılması istenilmiştir.

Davaya bakan Mahkeme, 1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin değişik dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki "...İthalat ve İhracat rejimi kararlarıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ve iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynen şöyledir :

"Anayasa'nın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirtmiştir."

Anayasa'nın 7. maddesinde ise "Yasama yetkisinin Türk Milleti

adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez." şeklinde kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 8. maddesinde ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." şeklindedir.

Anayasa'nın 38. maddesinde ise "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" şeklindedir.

Anayasa'nın 138. maddesinde ise "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna veya hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler... 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 hiç bir surette değiştiremez... bunların yerine getirilmesini geciktiremez" şeklindedir.

Yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine karşı iptali istenilen 1918 sayılı Yasa'nın 3217 sayılı Kanun'la değişik 27/4 madde ve fıkrasında mevcut "ithalat ve ihracat rejimi kararları ile" yasaklanmış bulunması tümcesi kaçak yurda sokulan veya yurttan dışarı çıkartılan malların idarece tanzim edilecek rejimlere göre yasaklar listesinde olup olmamasına göre bir uygulama getirmemektedir.

Bu uygulamada karar mercii olarak Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı yetkili kılınmıştır. Bunun için adı geçen müsteşarlık tarafından bazı malların ithali veya ihracı yasak mal statüsünde iken alınan bir kararla yasak mal olmaktan çıkartılmakta sonuç olarak da idarenin bu tasarrufu ile yasaları uygulamakla görevli mahkemeler yalnızca para cezası yönünden bir karar verip hapis cezası yönünden bir uygulama yapamamaktadır.

Bu değişiklik bazen aynı günde yapılmakta, bazen hafta sonunda yasak olan mal hafta sonunda yasak olmaktan çıkartılmaktadır.

Anayasa'mızda suçta kanunilik prensibi esas alınmıştır. Suçların her yönden doğrudan doğruya kanun tarafından tespit edilmesi gerekir.

Yine Anayasa gereği cezalarda da kanunilik esası mevcuttur. Yasama organı yürütme mercilerine niyabet veremez. Aksi halde Yasama Yetkisi devredilmiş olur.

Yürütmenin ceza verme yetkisi olmadığı gibi cezayı kaldırma yetkisinde yoktur. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın alacağı bir karar ile hapis cezasının kaldırılması veya başka bir tarihte tekrar konulması kuvvetler ayrılığı prensibine aykırıdır.

Yine temel prensip kanunsuz suç ve ceza olamaz. Cezaların kanun tarafından tayin edilmesi ilkesi Anayasa'nın gereği olması karşısında yürütme gücüne kanunların uygulanması maksadı ile tanzim yetkisi tanınmamıştır.

Yönetmelik, karar, sirküler veya diğer tanzimi işlemler ile yetkinin saptırılması ceza hukukunun temel prensibine aykırıdır.

İdare yönetmelik, karar ve sirküler gibi tanzim tasarrufları ile yasak ve mükellefiyetler yaratabilir. Fakat buna dayalı olarak bir cezanın kaldırılmasını veya konulmasını yapamaz. Cezanın konulması ve kaldırılması mutlaka kanun ile olmalıdır. Ayrıca kanunların kaldırılması idarî kararlarla mümkün değildir.

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı idari bir organdır. Bu organ tarafından yasada mevcut bir cezanın alınacak bir kararla kaldırılması hukukun temel prensiplerine aykırıdır.

Keza devam etmekte olan bir davada bir karar ile cezanın kaldırılması veya konulması Anayasa'nın 138. maddesine de aykırıdır. Görülmekte olan bir davaya yürütmenin müdahale yetkisi yoktur.

Yukarıda belirtildiği gibi 1918 sayılı Yasa'nın 3217 sayılı Kanun'la değişik 27/4 mad. ve fıkrasında mevcut "İthalat ve İhracat rejimi kararlarıyla" tümcesinin Anayasa'nın 2, 7, 8, 38, 138. maddelerine aykırı olduğu cihetle bu hususun yüksek mahkemenizce incelenmesi yönünden itiraz ve iptal talebimizin kabulü ile belirtilen yasa maddesindeki tümcenin uygulamadan kaldırılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur."

III — YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenen Yasa Kuralı :

İptali istenen kuralın yer aldığı 1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Yasa ile değişik dördüncü fıkrası şöyledir :

"İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi karar-

larıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinden, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsadereğine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi"ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır."

B. Anayasa Kuralları :

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa maddeleri de şunlardır :

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

2. "**MADDE 7.** — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez."

3. "**MADDE 8.** — Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

4. "**MADDE 38.** — 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 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 sayılmaz.

Hiç kimse kendisini veya 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.”

5. “**MADDE 138.** — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani 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 Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Güven DİNÇER, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Sacit ADALI'nın katılmalarıyla 12.10.1993 günü yapılan ilk inceleme toplantısında;

1 - Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2 - 1918 sayılı “Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun”un 3217 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “... ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla ...” hükmüne yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin “...ithalat...” sözcüğüyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan

Anayasa kuralları bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın 27. maddesinin dördüncü fıkrasında; ikinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda, mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihraç yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin yasada belirli miktarı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal ve eşyanın müsadeseine karar verileceği öngörülmüştür.

İptali istenen kural, maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "... ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla ..." ibaresidir. Dördüncü fıkraya göre, özel kanunlarla veya ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithali veya ihracı yasaklanmamış mal veya eşyanın, belirli bir miktarı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde sadece üçüncü fıkradaki ağır para cezasına hükümlenilecektir. Ayrıca bu mal ya da eşyanın zor alımına karar verilecektir. Böylece memlekete ithal ve ihraç yasaklanmamış ve tekele de tabi olmayan malların kaçak olarak ithal veya ihracına gümrüklenmiş değerlerinin belirli miktarı aşmamış olması şartı ile daha az ceza verilecektir.

İptali istenilen 27. maddenin dördüncü fıkrasındaki ibarenin açıklık kazanması için ithalat ve ihracat kararnamelerinin anlamının ve hukukumuzdaki yerinin saptanması gerekmektedir. İthalat ve ihracat rejimini düzenleyen kararnameler ile bunlara dayalı olarak çıkarılan yönetmelikler, düzenleyici idarî tasarruflardandır. Bu düzenlemeler sürekli olarak yapılmaktadır. Kimi zaman bu kararnameler ve yönetmelikler değişiklikler yapılarak bir kaç yıl uygulanmakta, kimi zaman ise yenisi çıkarılarak öncekileri ek ve değişiklikleri ile birlikte kaldırılmaktadır. Bu düzenleyici idarî tasarruflar, Yasa'nın maddesinde öngörülen suçun sınırlarının saptanmasında esas oluşturmaktadır.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1. Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'daki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca suçların her yönüyle doğrudan doğruya yasa tarafından saptanması gerektiğini; yönetimin, yönetme-

lik, karar, sirküler gibi düzenleyici idari işlemlerle yasak koyabileceğini ya da yükümlülük getirebileceğini, ancak, buna dayalı olarak bir ceza konulamayacağını ve kaldırılamayacağını bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesidir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkeleri getirilmiştir. "Suç ve cezanın yasallığı" ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasa'daki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. "Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasa'da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.

Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza

olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiç bir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesce anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde "kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Dava konusu kuralın suç ve cezada yasallık ilkesine aykırı olup olmadığı yukarıdaki açıklamalara göre değerlendirilmelidir.

Cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını yasakoyucu tarafından kurala bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin değişik dördüncü fıkrasında bu fıkra göre verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle fıkranın "cezanın yasallığı" yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

Bakanlar Kurulu'nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralla suç belirlenmemekte, suç olma niteliği bu kuralla Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen "suçun yasallığı" ilkesine aykırıdır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olan "ithalat" sözcüğünün iptali gerekir.

2. Anayasa'nın 2. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme; itiraz konusu kuralın uygulanmasında bir malın yasaklanmasında ya da bu kapsamdan çıkma-

rılmasında idarenin yetkili olduğunu, bir malın ithalinin yasak olup olmamasına göre kaçakçılık cezasının değiştiğini, böylece yürütme organının sonuç olarak ceza koyma ya da kaldırma yetkisine sahip kılındığını, oysa suç ve cezanın ancak yasayla konulup kaldırılabilceğini, yürütmeye ancak yasaların uygulanması amacıyla düzenleme yetkisi verilebileceğini, bu nedenlerle söz konusu ibarenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini ve bunun güçler ayrılığı sistemine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan "Başlangıç" bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı yetkileri kullanacak organlar Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Anayasa'nın 38. maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağını yasayla belirlenmesi zorunludur. İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır.

Bu nedenlerle 1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "... ithalat ..." sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

C - İptal kararı nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "ithalat" ve "ihracat" sözcükleri arasındaki "ve" bağlacının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre iptali gerekir.

VI — SONUÇ :

1 - Sınırlama kararı uyarınca incelenen 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 3217 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... ithalat ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2 - İptal kararı nedeniyle uygulama olanağı kalmayan "İthalat" ve "ihracat" sözcükleri arasındaki "ve" bağlacının 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALİNE,

27.9.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1994/73

Karar Sayısı : 1994/75

Karar Günü : 25.10.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesinin birinci tümcesinde yer alan "... suç sayılır bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi ..."ni öngören kuralın Anayasanın 2., 5. ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY :

Tümüyle kendi kusuru sonucu meydana gelen bir trafik kazasında yaralanan ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nca tedavi altına alınan sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik tazminatının Kurumca dava edilmesi üzerine Kayseri İş Mahkemesi'nce Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesine göre sigortalıdan geri alınmasına karar verilmiş ve karar sigortalı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 506 sayılı Yasa'nın 110. maddesinin birinci tümcesinde yer alan ve suç sayılan bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesini öngören kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran 10. Hukuk Dairesi'nin kararının gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir :

"a - Davada, Sosyal Sigortalar Kurumu, sigortalısına ödemiş bulunduğu geçici iş göremezlik ödeneğini, 506 sayılı Kanununun 110. maddesi hükmüne dayanarak geri istemektedir. Gerçekten anılan

madde "kasti veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri verilmemesini öngörmektedir. Maddenin sürekli iş göremezlik geliri ile ilgili hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 10.12.1991 günlü, 23/47 sayılı kararıyla iptal edilmiş durumdadır. Temyiz incelemesine gelen mahkeme kararı, anılan maddenin geçici iş göremezlik ödeneği ile ilgili hükmü uygulanarak, ödenmiş olan ödeneğinin geri alınması yolunda kurulmuştur. Kararda, sigortalının, vukua gelen trafik kazasında tamamen kusurlu, çarpışan öteki araç sürücüsünün ise kusursuz olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda mahkeme kararının Yasa'ya uygun olması ve bu nedenle onanması gerekmekte ise de, Dairemizce, davada uygulanan yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak itiraz yoluna başvurulmasına karar verilmiştir.

b - Anayasa'ya aykırılığın gerekçeleri :

Aykırılık gerekçeleri Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen kararında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Bu gerekçeler özetlenecek olursa :

Anayasa'nın "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması öngörülmüştür. Sosyal güvenlik hakkı, çalışanların çalışma yaşamlarının ve yarınlarının güvencesidir. Çalışanları bu güvenceye kavuşturmak Anayasa'nın ayrıca 2. maddesi kuralının da gereğidir. Gerçekten, anılan maddede benimsenen sosyal devlet ilkesi, vatandaşın sosyal durumu ve refahı ile ilgilenme ve onlara asgarî yaşam düzeyi sağlama görevini de içerir. Anayasa'nın 5. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini daha da somutlaştırarak "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak ..." biçiminde belirlemiştir. Emeginden ve yasaların düzenlediği sosyal güvenliğinden başka hiç bir güvenceye sahip olmayan işçinin, kastî davranışı dışında suç sayılabilecek kusurlu herhangi bir olay nedeniyle sosyal güvenlikten yoksun bırakılması prime dayanan sigorta anlayışına ve giderek Sosyal Sigortalar Kurumu'nun kuruluş ve varlık nedenine de ters düşer.

Anayasa Mahkemesi kararından özetlenen görüş ışığında dava konusuna bakarsak şu durumlar söz konusu olur : Davalı kullandığı aracı kusurlu biçimde sürerek iki aracın çarpışmasına ve bu arada kendisinin de yaralanmasına yol açmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalısı olan davalı 23.3.1991 - 9.11.1992 tarihleri arasında kalan uzun bir süre istirahatli sayılmıştır.

506 sayılı Kanun'un 33. maddesinin son fıkrasında "bu madde gereğince yapılacak sağlık yardımları, sigortalının sağlığını koruma, çalışma gücünü yeniden kazandırma ve kendi ihtiyaçlarını görme kabiliyetini artırma amacını güder" kuralı yer alır. Bu amaç geçici iş göremezlik ödeneği yönünden de geçerlidir. Geçici olarak iş göremez durumuna giren işçi, çalışmadığı için ücret alamayacaktır. Esasen aldığı ücretle kıtı kıtına geçinebilen işçi, iş göremezlik ödeneğinden de yoksun kalınca, yasada belirtilen sağlığını koruma, çalışma gücünü yeniden kazanma ve kendi ihtiyaçlarını görme kabiliyetini artırma amaçları da gerçekleşmeyecektir. Böylesine bir sonucun, çalışsın çalışmasın, herkese sosyal güvenlik hakkı tanıyan Anayasa kuralları ile bağdaşır bir yanı yoktur.

Sonuç : 506 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci tümcesinde yer alan ve suç sayılan bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesini öngören kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 61. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 6.7.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III — YASA METİNLERİ :

A - İptali İstenilen Yasa Kuralı :

İptali istenilen kuralın yer aldığı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 110. maddesi şöyledir :

"MADDE 110. — Kastî veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri verilmez. Sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımı yapılır."

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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 Devleti'dir."

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

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

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

4 - **"MADDE 61.** — Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur."

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 20.9.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyadaki eksikliğin giderildiği anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 506 sayılı Yasa'nın 110. maddesinin birinci tümcesinde yer alan, suç sayılır bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesini öngören kuralın Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali isteminde bulunurken suçların türü yönünden bir ayırma gitmemiş ve istemini sınırlandırmamıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddelerinde, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruların Mahkeme'nin görev alanı ve bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı ile ilgili olması öngörülmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin bakmakta olduğu dava, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 110. maddesinin uygulanmasından doğmuştur. Sözü edilen maddeye göre kasdı veya suç sayılabilir bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalılara geçici ve sürekli iş göremezlik geliri verilmemektedir. Davaya konu olay, kasdı olmayan ve suç sayılır bir eylemi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya geçici iş göremezlik geliri bağlanmasına ilişkindir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Sosyal Sigortalar Yasası'nın 110. maddesinin birinci tümcesinin, suç sayılan bir eylemi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalının geçici iş göremezlik geliri alınmasına ilişkin kurallarını uygulama durumundadır. Olayda davalının kasde dayanmayan kusurlu bir eylemi sonucu iş kazasına uğraması söz konusudur.

Bu nedenlerle, 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın iptali istenilen 110. maddesinin esas yönünden incelenmesinin, "... suç sayılan taksirli bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi ..." ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

B - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1 - Anayasa'nın 2., 5. ve 60. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması öngörülmüştür. Sosyal güvenlik hakkı, çalışanların yaşamlarının ve yarınlарının güvencesidir. Sosyal güvenlik, toplumun parçası olan bireylere, gelirleri ne olursa olsun doğal bir olay olan yaşlılık ile hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgari bir yaşam düzeyi sağlama amacına yöneliktir. 60. maddenin ikinci fıkrasında, Devlete sosyal güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri almak ve teşkilâtı kurmak görevi verilmiştir. T.C. Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu, ülkemizde sosyal güvenliğin temelini oluşturan kurumlardır. Sosyal Sigortalar Kurumu hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlara, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde sosyal sigorta yardımları yapan sosyal güvenlik kuruluşudur. Çalışmaları, yasal ölçüler içinde ve sigorta esaslarına göre düzenlenmiştir. Bu madde sosyal güvenliğin düzenlenmesinde temel kural olmakla birlikte, Anayasa'da, çalışma hayatını düzenleyen diğer kurallar bütün sosyal güvenlik kurumları gibi Sosyal Sigortalar Kurumu için de geçerlidir.

Sosyal devlet, Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca vatandaşın sosyal durumu ve refahı ile ilgilenen ve onlara asgarî yaşam düzeyi sağlayan devlettir. Anayasa'nın 5. maddesinde ise, "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerine, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak ..." devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Sosyal Sigortalar Yasası'nın itiraz konusu 110. maddesinde, kasdî veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan ya da hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneğiyle sürekli iş göremezlik gelirinin verilemeyeceği ve sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımlarının yapılacağı öngörülmüştür. Buna göre, sigortalının suç sayılır bir hareketiyle iş kazasına uğraması durumunda, sigortalı geçici iş göremezlik gelirden yararlandırılmamaktadır.

Sosyal sigorta yasalarla kurulmuş bir sistem olup, sigortanın kapsamı, sigorta alanı ve kapsadığı riskler ile alınacak primler yasal ölçülerle belirlenmiştir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın temel özelliği ve nedeni olan sosyal risklerin karşılaması işlevini yasaların öngörmesi zorunludur. Diğer yandan modern toplumun ulaştığı bilimsel düzey ve ileri teknolojik uygulamalar iş kazaları ve meslek hastalıklarına yeni boyutlar getirmiş ve yeni iş güvenliği sorunları ortaya çıkarmıştır. İleri ve karmaşık teknolojik uygulamalar bağlamında "kusur" kavramı, ceza hukukundaki anlamıyla "suç kavramı"na dönüşebilmekte ve maddenin düzenlenişine göre kastî suç olmasa bile bu tür suç sayılabilir bir eylemi yüzünden işçi sosyal güvenliğinden yoksun kalabilmektedir.

Emeğinden ve sosyal güvenliğinden başka hiç bir güvenceye sahip olmayan işçinin, suç sayılabilecek kusurlu bir eylemi nedeniyle sosyal güvenlikten yoksun bırakılması, prime dayanan sigorta anlayışına ters düşmektedir.

Yasa'nın 110. maddesinin taksirli suçları nedeniyle meydana gelen iş kazalarında işçiyi geçici iş göremezlik gelirinden yoksun bırakan kuralı, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun kuruluş ve varlık nedenine de aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle, sınırlama kararı uyarınca incelenen 110. maddedeki itiraz konusu kural 2., 5. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

2 - Anayasa'nın 61. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 61. maddesinde harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malûl ve gazilerin, sakatların, yaşlıların ve korunmaya muhtaç çocukların devletçe korunmalarına yönelik özel kurallar konulmuştur.

Anayasa'nın 60. ve 61. maddeleri, geniş anlamda sosyal güvenlik konularını düzenleyen maddeler olmalarına karşın birbirlerinden tümüyle ayırırlar 61. madde, toplumun özel olarak koruması ve gözetmesi gereken bir kesimin sosyal güvenliğini, 60. maddesi ise sigorta esasına dayanan ve çalışanların geleceğini güvence altına alan sosyal güvenlik sistemlerini düzenlemektedir. Bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 61. maddesi ile ilgisi görülemezdir.

VI — SONUÇ :

Sınırlama kararı uyarınca incelenen 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesinin, "... suç sayılan taksirli bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi ..." yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OY-ÇOKLUĞUYLA;

25.10.1994 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇEM

Esas Sayısı : 1994/73

Karar Sayısı : 1994/75

Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilerek sosyal riskler karşısında asgari bir hayat seviyesinin teminat altına alınması amaçlanmıştır. Yine aynı madde de, belirtilen sosyal güvenliği sağlayacak sosyal güvenlik kuruluş-

larını kurma görevi de devlete verilmiştir. Sosyal Sigortalar Kurumu bu kapsamda görev yapan bir sosyal güvenlik kuruluşudur. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesi işveren sorumluluğunu düzenlemiştir. İşverenin kendi suç sayılır bir hareketi sebebiyle meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından dolayı Sosyal Sigortalar Kurumu'nun işçiye yaptığı ödemeler işverenden tahsil edilmektedir. Bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiş fakat Anayasa Mahkemesi 1990/28 Esas, 1991/11 sayılı kararı ile maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Kararda "... İşverenin Sosyal Sigortalar karşısındaki sorumluluğunu düzenleyen itiraz konusu kural, kurumun iş kazası ya da meslek hastalığına uğrayan sigortalı için yaptığı giderleri sigortalının zarara uğramasına neden olanlarından rücu yoluyla geri isteyebilme hakkı, kurumuna sigortalıya yardım yapma ödevi dolayısıyla mal varlığında meydana gelen eksiltmeyi kısmen ve tümüyle giderme olanağı sağlar. Öte yandan zararı ödemek durumunda bulunan kişilerin bundan böyle sigortalının sağlığını ve can güvenliğini korumak yönünden daha çok özen göstermesi sağlanmış, iş kazası ve meslek hastalıklarının meydana gelmesi önlenmiş olur." denmektedir. Kararda da belirtildiği gibi işveren sorumluluğunun temel amacı Sosyal Sigortalar Kurumu'nun mal varlığının eksilmesi ile işçinin can güvenliği konusunda gerekli önlemleri alınmasını temin için söz konusu yasa hükmü düzenlenmiştir. Dava konusu Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesi de işçi sorumluluğuna yönelik getirilmiş paralel bir hükümdür. İşçinin kasdı ve suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğraması ya da meslek hastalığına tutulması halinde sigortalıya geçici ya da devamlı daimi iş görememezlik geliri verilmemek suretiyle hem Sosyal Sigortalar Kurumu'nun mal varlığının eksilmesi önlenmek istenmiş hem de işçinin işinde daha dikkatli davranması düşünülerek işyerinde başkalarına zarar vermemesi amaçlanmıştır.

Dava konusu yasa hükmü, suç teşkil eden bir fiil neticesinde iş kazasına uğrayan işçilere geçici iş görememezlik ödeneği verilmesini öngörüyordu. Bu bölüm çoğunluk görüşü gereğince iptal edilmiştir. Çoğunluk gerekçesinde özellikle taksirli suçlar açısından işçinin yasada belirtilen gelirden mahrum edilemeyeceği vurgulanmıştır. Taksirli suç ağır olabileceği gibi hafif de olabilir. Ağır taksirde suçlu fiil sonunda doğacak ağır zararın olmasını arzu etmemesine rağmen bu zararın olabileceğini tahmin edebilecek durumdadır. Yasakoyucu işçinin belirtilen bu taksirli fiili sonunda (esasen tahmin edilebilir) meydana gelebilecek zararı önlemek için dava konusu yasa hükmünü getirmiştir. İptal edilmekle ağır ku-

sur sonucu büyük zararların doğmasına sebep olan kişiler sosyal hak kavramına sığınarak suç sayılan bir hareketi yüzünden Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan yardım sağlayacaktır.

Sosyal güvenlik hakkını, devlet kuracağı sosyal güvenlik kuruluşları eliyle yürüteceğine göre Anayasa'nın 65. maddesi gereğince malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde bu görevini yerine getirecektir. Aksi halde sosyal güvenlik kuruluşlarının mal varlığında meydana gelen eksilme kurumu acze düşürebilir. İşçinin işyerinde azami özeni göstermesi ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nun malî yapısı düşünülerek yasakoyucu sosyal güvenlik hakkına belirtilen sınırlamayı getirmiştir.

Bu nedenlerle çoğunluğun iptal kararına katılmıyorum.

Üye
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 1994/62

Karar Sayısı : 1994/79

Karar Günü : 29.11.1994

İPTAL İSTEMİNDE BULUNAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan KORKMAZCAN.

İPTAL İSTEMİNİN KONUSU : 20.5.1994 günlü, 21939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan TBMM'nin 318 sayılı kararının, bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın 2., 11., 38. ve 95. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Anamuhalefet Partisi (ANAP) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekili Hasan KORKMAZCAN, 15.7.1994 günlü başvurusunda Bursa Milletvekili Turhan TAYAN ve 50 milletvekilinin hayali ihracat olaylarının üzerine gitmeyerek Devlet'in zarara uğramasına neden oldukları savıyla Devlet Eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı İsmet Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük Eski Bakanları Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet Eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL haklarında Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca meclis soruşturması açılması için verdikleri önerenin kabulüne ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 17.5.1994 günlü, 318 sayılı kararının bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde bulunduğunu ve Anayasa'nın 2., 11., 38. ve 95. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

II — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin gerekçelerini de içeren dava dilekçesi aynen şöyledir :

"Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 15.1.1992 tarihli 26 ncı Birleşiminde alınan 154 sayılı kararla kurulan 10/5-8 numaralı Araştırma Komisyonu Raporuna dayanılarak hazırlanan Esas No 9/22 sayılı "Bursa Milletvekili Turhan TAYAN ve 50 arkadaşının hayali ihracat iddialarının üzerine gitmeyerek Devlet'in zarara uğramasına sebebiyet verdikleri ve bu eylemlerinin TCK'nun 240 ıncı maddesine uyduğu iddiasıyla Devlet Eski Bakanı, Başbakan Yardımcısı İ. Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük Eski Bakanı Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet Eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL hakkında, Anayasa'nın 100 üncü maddesi uyarınca bir Meclis Soruşturması açılmasına ilişkin Soruşturma Önergesi" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 17.5.1994 tarih ve 318 sayılı kararı ile Genel Kurul'da kabul edilmiştir.

Hukuk kuralları gözetilmeksizin alınan bu kararı Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen "Hukuk Devleti" ve 11. maddesinde ifade edilen "Anayasa Hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" ilkeleri ile bağdaştırmak mümkün değildir. Aşağıda ayrıntılı bir biçimde açıklayacağımız gibi bu kararlar yürürlükte bulunmayan yeni bir statü kurulmakta bu da bir içtüzük hükmünün tedvini vasıf ve mahiyetini taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına giren ve yasal dayanaktan yoksun bulunan söz konusu kararın iptali gerekmektedir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 95. maddesine göre; "TBMM. çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür. Geçici 6. maddesine göre de; Anayasa'ya göre kurulan TBMM'nin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzüğünün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

Anayasa, Yasama Meclis'leri içtüzüklerinin yapılması ve değiştirilmesi için belirli bir yol koymuş değildir. Buna karşılık 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte bulunan ve TBMM'nin toplantı ve çalışmalarında uygulanmasına devam edilen Millet Meclisi'nin İchtüzüğü'nün 157. maddesinde İchtüzük'te değişiklik yapılmasını öngören tekliflerin milletvekillerince yapılabileceği ve bunlar hakkında Kanun Teklifleri hakkındaki hükümlerin uygulanarak Anayasa Komisyonu'nda incelendikten sonra bu Komisyon'un raporu

esas olmak üzere Genel Kurul'da görüşülüp sonuçlandırılacağı ve İçtüzük değişikliklerinin Millet Meclisi kararı olarak Resmî Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe gireceği yazılıdır.

Geçici olarak yürürlükte bulunan İçtüzük, Anayasa'nın bir çok hükümleri ile çelişme halinde olup, Anayasa'nın 100. maddesinde öngörülen Meclis Soruşturması konusunda da bir düzenleme getirmemektedir. Bu konudaki uygulama İçtüzüğün 157. maddesine göre halledilmesi gerekirken Meclis kararları ile işin yürütülmesine gidilmektedir. Belli konularda Meclis'in aldığı kararlar, İçtüzüğün altına dipnotları halinde konularak bunlar İçtüzük hükümleri gibi muamele görmüşlerdir. Dava konusu TBMM'nin 17.5.1994 tarihli 104. birleşiminde aldığı; Hayali İhracat iddialarının üzerine gitmeyecek devletin zarara uğramasına sebebiyet verdikleri iddiasıyla, Devlet Eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı İsmet Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük Eski Bakanları Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet Eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL haklarında Meclis Soruşturması açılmasına dair 318 no'lu kararda bu nitelikte olup, yeni bir statü kurularak İçtüzük hükmü ihdas edilmektedir. Bu nedenle İçtüzük hükmü gibi işlem görecektir.

İçtüzük ihdası niteliğinde olan dava konusu TBMM'nin 318 sayılı Kararı halen yürürlükte bulunan İçtüzüğün 157. maddesindeki usule uyulmadan alınmıştır. İçtüzük değişikliklerini öngören teklifler hakkında Kanun Teklifleri hakkındaki hükümlerin uygulanarak Anayasa Komisyonu'nca incelendikten sonra Genel Kurul'da görüşülüp sonuçlandırılacağı öngörülmüş iken dava konusu 318 sayılı karar alınırken usule uyulmamıştır.

Dava konusu olan karar belirli bir olaya ilişkin olarak alınmış bulunmakla birlikte Meclis Soruşturması konusuna giren bir sorunu çözen ve bu konuda İçtüzükte bulunan boşluğu dolduran bir karardır. Bu niteliği ile de kararın ileride benzeri olaylarda uygulama yeri bulacağı ortadadır. Dava konusu kararın, yalnızca İçtüzükte olması gerekli bir konuyu düzenlediğinden kuşku yoktur.

Görüldüğü üzere 318 sayılı Meclis Soruşturması kurulmasına dair kararın İçtüzük değişikliklerinin bağlı bulunduğu usul bakımından başlıca eksiği daha önce Komisyon'dan geçirilmemiş olmasıdır.

Ancak kararın çözümlediği konunun alınmasındaki ereğin ve görüldüğü işin açık ve kesin delaleti karşısında şekil eksikliğinin bu

yasama belgesini nitelirmede etkisi olabileceği düşünülemez. Kararın dayanıklılık ettiği uygulama ile İçtüzüğün Meclis Soruşturması kurulmasına ilişkin hükümlerini ihdas ettiğinden şüphe yoktur. Ve şu durum bu karara İçtüzük hükmü niteliği kazandırmaya yeterlidir. Kaldığı aksine bir görüşün çeşitli içtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece Anayasa denetiminden kaçınılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesi her zaman ihtimal dahilindedir. Anayasa'da bu nitelikte bir gediğin bulunabileceğini düşünmek ise, Anayasa koyucunun amacına aykırı bir tutum olur.

Anayasa Mahkemesi de 27.2.1968 gün ve 1967/6-1968/9 ve 18.6.1970 gün 1970/25-1970/26-1970/32 sayılı kararlarında İçtüzüğün madde muhtevasını bu şekilde tarif etmektedir.

Dava konusu 318 sayılı Karar, TBMM'nin halen yürürlükte olmayan ancak; Birleşik toplantı İçtüzüğünün soruşturma ile ilgili hükümlerinin uygulanması ile fiilen oluşan hükümlerini tadil ve ilga eden bir İçtüzük kararıdır ve Anayasa'mızın 38. maddesine, Bakanların cezai sorumluluğu ile ilgili temel usuli kurallara ve bu arada Anayasa'mızın 11. maddesine aykırıdır.

Yukarıda da belirtildiği üzere; 1982 Anayasası'nın geçici 6. maddesine göre; Anayasa'ya göre kurulan TBMM'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzüğü yapıncaya kadar Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır. İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlılıkları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İçtüzükte de öngörülmemiş, Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin konularda veya İçtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyan bir uygulama yolunun tutulması gerekir. Halen TBMM'nin çalışmalarında uygulanan 12 Eylül 1980'den önceki Millet Meclisi İçtüzüğünde Meclis Soruşturması konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluk TBMM'nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte bulunan Birleşik Toplantı İçtüzüğündeki hükümler esas alınarak TBMM'nin kararları ile doldurulmaktadır. Yürürlükte olmamasına rağmen fiilen TBMM'nin birleşik toplantı İçtüzüğünün 1982 Anayasası'na aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır.

1982 Anayasa'mızın 112. maddesinin 2. fıkrasında; "Her Bakanın kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğu belirtilmiş, 100. maddesinde ise; "Başbakan ve Bakanlar hakkında TBMM üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılmasının istenebileceği" hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'mızın 100. maddesinde düzenlenen Meclis Soruşturması, TBMM. çalışmalarından birini oluşturur ve bu çalışmaya ilişkin durumların çözüm yeri de içtüzüktür. Ancak Anayasa'mızın 100. maddesinde düzenlenen Meclis Soruşturması ile ilgili olarak halen uygulanmakta olan Millet Meclisi İçtüzüğünde bir hüküm bulunmamaktadır.

TBMM'nin bu konuda yapacağı soruşturma adli bir görevin yerine getirilmesidir. TBMM'nin Başbakan veya Bakanlar hakkındaki Meclis Soruşturması açılması kararı vermesi adi suçlardaki ilk soruşturma safhasını andırmakta ve Meclis'ce verilecek Yüce Divana sevk kararı da son soruşturmanın açılması kararı niteliğini taşımaktadır.

Nitekim bu durum 17 Şubat 1965 tarihli TBMM birleşik toplantısı İçtüzüğü'nün 12. maddesinin 2. fıkrasında açıklanarak; Meclis Soruşturması açılması istemi önergesinde hangi fiillerin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun maddesini de zikretmek ve gerekçe göstermek suretiyle belirtmenin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Aksi bir tutumun Anayasa'ya aykırı olacağı açıktır. Kanun'da öngörülme-yen hayali bir suç ile ilgilileri suçlayarak Meclis Soruşturması açılması herşeyden önce 1982 Anayasa'mızın 38. maddesinde düzenlenen kanunsuz, suç ve ceza olmaz ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Halbuki dava konusu TBMM'nin 318 sayılı Kararına konu olan Meclis Soruşturması açılmasına dair kararda hayali suçlamalarla sorumluluk yaratılmaya çalışılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere; gerek TBMM'nin yürürlükte olmayan birleşik toplantısı tüzüğü'nün 12. maddesi, gerekse bu konuda TBMM. tarafından alınan kararlarla oluşan İçtüzük uygulamalarına göre; Meclis Soruşturması açılması kararında; ilgililerin,

1. Hangi fiillerinin,
2. Hangi Kanun ve nizama aykırı oldukları,
3. Ve bunların maddeleri,
4. Gerekçeleri ile birlikte gösterilmesi zorunludur.

Nitekim daha önceki Meclis Soruşturması açılmasına dair TBMM'nin kararları da bu yöndedir. Alınan Meclis Soruşturması

açılmasına dair kararlarda, hangi fiillerin hangi Kanun ve nizama aykırı oldukları ve bunların maddeleri gerekçeleri ile birlikte gösterilmiştir.

Halbuki dava konusu, 318 sayılı kararda ise Devlet Eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı İsmet Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük Eski Bakanları Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtçebe ALPTEMOÇİN ile Devlet Eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL'ın hayali ihracat iddialarının üzerine gitmeyerek Devlet'in zarara uğramasına sebebiyet verdikleri iddiasıyla Meclis Soruşturması açılmasına karar verildiği görülmektedir.

Herşeyden önce hayali ihracat iddialarının üzerine gitmemek tamamen soyut ve dayanağı olmayan bir suçlamadır. Bu suçlamanın hukuki olabilmesi için somut olaylara dayandırılması gerekmektedir. Örneğin; X tarihli hayali ihracat işlemi hakkında yapılan X ihbarı ile ilgili işlem yapmamak gibi.

Bu sebeple, dava konusu TBMM'nin 318 sayılı kararı ile Meclis Soruşturması açılmasına dair yürürlükte olmayan, ancak fiilen halen uygulanmakta olan TBMM'nin birleşik toplantı İçtüzüğü'nün Meclis Soruşturmasına ilişkin hükümleri değiştirilmiş, bu konuda yeni hüküm ihdas edilmiştir.

Dava konusu, Meclis soruşturması açılması kararına dayanak olan soyut suçlamalarda Anayasa'mızın 38. maddesinde yer alan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı olduğu açıktır. Kanun'da olmayan bir suç için sorumluluk doğurilmaya çalışılmaktadır. Kaldı ki bu durum Meclis Soruşturması açılmasına esas olan Bursa Milletvekili Turhan TAYAN ve 50 arkadaşının vermiş olduğu 9/22 Esas No'lu önergede de görülmektedir. Bu önergede aynen; "1984 - 1990 yılları arası ihracatı arttırmak bahanesi ile yürürlüğe konulan teşvik tedbirleri yanlış ve maksatlı uygulamalar sonucu hedefine ulaşmamış, Devlet'imizin bugünkü değerleriyle trilyonlara varan zararına sebebiyet vermiştir.

Hatta yanlış ve maksatlı uygulamalar o kadar ileri boyutlara ulaşmıştır ki, ihracatla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görev alanları ile ilgili almış olduğu her türlü tedbirler yürürlüğe sokulmayarak Devlet'in zararının artmasına sebebiyet verilmiş, hayali ihracat yapanların işini kolaylaştırmıştır. Bir nevi Devlet'in eli ve kolu bağlanarak Devlet'in, hayali ihracatçıların işini kolaylaştıran kurum haline gelmesine sebebiyet vermişlerdir.

Yine, hayali ihracatla ilgili her türlü yayın, ihbar ve rapor yoluyla yapılan uyarılar ilgili üst düzey bürokratlarda bekletilerek hayali ihracatçılara trilyonlara varan haksız ödemeler yaptırılmıştır.

Ayrıca Devletin zarara uğramasına sebebiyet veren ilgili ve yetkili bazı üst düzey bürokratlar hakkında müfettiş raporlarında belirtilen TCK yönünden yerine getirilmesi gereken cezai işlemlerle ilgili her türlü evraklar da bekletilerek yürürlüğe konulmamış ve bunların adaletin pençesinden kurtarılmaları sağlanmıştır.

Nitekim hayali ihracatın boyutlarını ve ihracatın sorunlarını araştırmak amacıyla kurulan TBMM 10/5-8 sayılı Komisyonun hazırlanmış olduğu raporda iddialarımızı doğrular niteliktedir." denilmektedir. Tamamen soyut iddialardan olan bu soruşturma önergesine dayanarak Meclis Soruşturması açılmasına karar verilmesi Anayasa'mızın 38. maddesinde yer alan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırıdır. Kaldı ki, 10/5-8 sayılı Hayali İhracatı Araştırma Komisyonu Raporu da tamamen hukukilikten uzak, dedikodu niteliğindeki soyut iddialardan ibaret bulunmaktadır.

Bu raporda; adeta 318 sayılı Kararda yer alan ilgililer iştirak halinde suç işlemek için teşekkül kurmuş gibi gösterilmektedir. Hayali ihracat iddialarının üzerine gitmemek gibi soyut bir kavram ve suçlama ile Meclis soruşturması açılmasına karar verilmesi Anayasa'mızın 38. maddesinde yer alan, suçların ve cezaların şahsiliği prensibine de aykırıdır.

Kaldı ki; önergede hangi iddianın üzerine hangi ilgili tarafından gidilmediği somut olarak gösterilip, fiil açıkça belirtilerek ondan sonra bu somut fiili işleyen ilgili hakkında Meclis Soruşturması açılması önergesi verilmesi gerekirken, bu yapılmamış; Anayasa'mızın 38. maddesinde yer alan suçların ve cezaların şahsiliği prensibine aykırı bir şekilde, somut hiç bir fiile dayanmadan, soyut iddialarla 318 sayılı Meclis Soruşturması açılmasına dair karar alınmıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçelere binaen TBMM'nin birleşik toplantı İçtüzüğü'nün fiilen uygulanması ile Meclis Soruşturması açılmasına dair oluşan İçtüzük uygulamasının değiştirilerek, yeni bir İçtüzük hükmü ihdas eden 318 sayılı kararın Anayasa'mızın 2 nci, 11 inci, 38 inci ve 95 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesini arz ederiz."

III — İPTALİ İSTENİLEN KARAR :

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin İçtüzük düzenlemesi savıyla iptali istenen 17.5.1994 günlü, 318 sayılı kararı aynen şöyledir :

"Hayali ihracat iddialarının üzerine gitmeyerek Devlet'in zarara uğramasına sebebiyet verdikleri iddiasıyla Devlet Eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı İsmet Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük Eski Bakanları Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet Eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL hakkında Anayasa'nın 100 üncü maddesi uyarınca Meclis Soruşturması açılmasına; soruşturmayı yapacak olan 15 kişilik komisyonun iki aylık çalışma süresinin komisyon üyelerinin ad çekme suretiyle tespiti tarihinde başlamasına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 17.5.1994 tarihli 104 üncü birleşiminde karar verilmiştir."

IV — YASA METİNLERİ :

A - Anayasa Kuralları :

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2. "**MADDE 11.** — Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz."

3. "**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 sayılmaz.

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.”

4. **“MADDE 95.** — Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclis’in bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin bütün bina, tesis, beklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığı’na tahsis edilir.”

5. **“MADDE 100.** — Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu iste mi en geç bir ay içinde görüşür ve karara bağlar.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclis’teki siyasî partilerin güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis’e sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Meclis, raporu öncelikle görüşür ve gerek gördüğü takdirde

ilgilinin Yüce Divan'a sevkine karar verir. Yüce Divan'a sevk kararı ancak üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alınır.

Meclis'teki siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

6. "GEÇİCİ MADDE 6. — Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar, Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü'nün, Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

B - İlgili İçtüzük Kuralları :

a - TBMM'nin 15.1.1985 günlü, 53. Birleşiminde 15 sayıyla kabul edilen karar şöyledir :

"Anayasa'nın 100 üncü maddesine göre kurulması kararlaştırılan Meclis Soruşturması Komisyonları'nın üyelik şartları, çalışma usul ve esasları ile yetkileri ve soruşturma komisyonunun düzenleyeceği raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülme usul ve esasları hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü yapılıncaya kadar, 17.2.1965 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 15.1.1985 tarihli 53 üncü Birleşiminde karar verilmiştir."

b - TBMM Genel Kurulu'nca Meclis Soruşturması ve Yüce Divan'a sevk işlemlerinde uygulanması kabul edilen 17.2.1965 günlü TBMM Birleşik Toplantısı İçtüzüğü'nün ilgili kuralları şunlardır.

1. "MADDE 12. — Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan veya bir Bakanlar Kurulu üyesi hakkında Meclis Soruşturması açılması isteminin bir veya birkaç Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi tarafından yapılması takdirinde, bu konudaki önergede, Başbakan veya ilgili Bakanlar Kurulu üyesi tarafından, Bakanlar Kurulu'nun genel siyasetinden veya Bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı cezaî sorumluluğu gerektiren fiillerin görev sırasında işlendiğinden bahs olunmak gereklidir.

Önergede, hangi fiillerin hangi kanun ve nizamaya aykırı olduğunu, maddesini de zikretmek ve gerekçede göstermek suretiyle belirtmek zorunludur."

2. "MADDE 15. — 14 üncü maddenin 8 inci fıkrasında bahis konusu birleşimde, -o sırada görevli bulunsun veya bulunmasın- ilgili Başbakan veya Bakanlar Kurulu üyesinin, önergeyi verenlerden ilk imza sahibinin veya onun göstereceği bir diğer imza sahibinin ve Soruşturma Hazırlık Komisyonu'nda herhalde dinlenecekleri bir görüşmeden sonra, Meclis Soruşturması isteminin dikkate alınıp alınmaması hakkında Genel Kurul'ca karar verilir. Yukarıdaki fıkrada bahis konusunda görüşmede son söz hakkı, hakkında soruşturma açılması istenen kimseye aittir."

V — İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TUZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 21.7.1994 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından TBMM kararının İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olup olmadığının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Başvuruya ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen karar ile dayarılan Anayasa, yasa ve İçtüzük kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü :

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında : "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.", Geçici 6. maddesinde de, "Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapıncaya kadar, Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü'nün, Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanır." denilmiştir.

TBMM çalışmalarlarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 95. maddesinde öngörölen İçtüzük düzenlemesi henüz yapılamamıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır.

Ancak, Anayasa'nın 100. maddesinde sözü edilen "Meclis Soruşturması" konusunda Millet Meclisi İçtüzüğü'nde hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle TBMM Genel Kurulu 15.1.1985 günlü, 53. Birleşimde :

“Anayasa’nın 100. maddesine göre kurulması kararlaştırılan Meclis Soruşturması Komisyonları’nın üyelik şartları, çalışma usul ve esasları ile yetkileri ve soruşturma komisyonunun düzenleyeceği raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda görüşülme usul ve esasları hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü yapılıncaya kadar, 17.2.1965 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğü’nün Anayasa’ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına” karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 1985/1 esas sayılı dosyasındaki kararda da belirtildiği gibi; Türkiye Büyük Millet Meclisi, İçtüzük’te Anayasa’ya aykırı olan yönleri saptamak, değişiklikler yapmak ve gerektiğinde boşlukları doldurmak yetkisine sahiptir. TBMM 15.1.1985 günlü, 53. Birleşiminde aldığı kararla 17.2.1965 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğü’nün Meclis Soruşturması Komisyonları’nın üyelik şartları, çalışma usul ve esasları ile yetkileri ve Soruşturma Komisyonu’nun düzenleyeceği raporun TBMM Genel Kurulu’nda görüşülme usul ve esasları hakkındaki 12 - 21. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olmayan kuralları TBMM İçtüzüğü’nün kuralları olmuştur.

Öncelikle dava konusu 17.5.1994 günlü, 318 sayılı TBMM kararı içeriğinin bir İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde olup olmadığının çözümlenmesi gerekir. Karar, bir İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde ise şüphesiz Anayasa Mahkemesi’nce incelenmesi olanaklı olacaktır. Çünkü, TBMM İçtüzüğü esasını ve gücünü Anayasa’dan alır ve yasalar gibi Anayasa’ya aykırı hüküm içeremez. Nitekim, Anayasa’nın 148. ve Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa’nın 18. maddelerinin birinci fıkralarında; kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin yanı sıra Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün de biçim ve öz yönünden Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesinin Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkileri arasında bulunduğu belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin “bilgi edinme ve denetim yolları” arasında yer alan “Meclis Soruşturması” konusunda uygulanması kabul edilen, TBMM Birleşik Toplantısı İçtüzüğü’nün 12. - 21. maddelerini kapsayan Üçüncü Bölümü’nde “Meclis Soruşturması ve Yüce Divan’a Sevk” işleri düzenlenmiştir. İçtüzüğün 12. maddesinde, Meclis Soruşturması açılmasıyla ilgili olarak önerge verilmesi ve bu önergede bulunması gereken hususlar belirtilmiş ve özellikle maddenin ikinci fıkrasında “Önergede, hangi fiillerin

hangi kanun ve nizama aykırı olduğunu, maddesini de zikretmek ve gerekçede göstermek suretiyle belirtmek zorunludur” denilmesine karşın 15. maddede TBMM Genel Kurulu’nda Meclis Hazırlık Komisyonu raporu üzerinde yapılacak görüşmeler sonucunda Meclis Soruşturması isteminin dikkate alınıp alınmamasına Genel Kurulca karar verilmesi konusu düzenlenmiş; maddede verilecek kararlarda bulunması gerekli hususlarla ilgili herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

Bu açıklamalardan sonra öncelikle olayda İçtüzüğü’nün hangi maddesinin uygulanacağını çözümlemesi gerekmektedir. Olayda gözetilmesi gereken kural, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi TBMM Birleşik Toplantısı İçtüzüğü’nün 12. maddesi değil, 15. maddesidir. 12. madde, Meclis Soruşturması açılması konusunda TBMM Başkanlığı’na önerge verilmesiyle ilgilidir ve maddeye uygun olarak da TBMM Başkanlığı’na bir önerge verilmiştir. TBMM Genel Kurulu’na Meclis Soruşturması açılmasıyla ilgili madde ise Birleşik Toplantı İçtüzüğü’nün 15. maddesi olup, burada da alınacak kararda bulunması gereken hususlarla ilgili kural getirilmemiştir.

TBMM kararlarının İçtüzük düzenlemesi niteliğinde sayılabilmesi için kararın “Meclis’in çalışmasıyla ilgili yöntem ve esaslara” ilişkin olması gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. Buna göre, çalışma yöntem ve esaslarına ilişkin konuları içeren kararlar İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olup, bunun dışındakiler ise bu nitelikte değildir.

318 sayılı TBMM Kararı ile yeni bir İçtüzük kuralı oluşturulmamış ve İçtüzük düzenlemesi yapılmamıştır. 318 sayılı Meclis Soruşturması açılması hakkındaki karar, TBMM Birleşik Toplantı İçtüzüğü’nün 15. maddesinin uygulanmasına ilişkindir. Bununla Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin çalışmalarıyla ilgili yeni bir yöntem ve esas getirilmemiş, yürürlükteki bir kurala dayanılarak Meclis Soruşturması açılmasına karar verilmiştir.

Anayasa’nın ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa’nın yukarıda belirtilen ilgili maddelerinde, “Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinin Anayasa Mahkemesi’nin görevleri arasında bulunduğu” hükme bağlanmıştır.

Bir İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde olmadığından 318 sayılı TBMM kararının Anayasa Mahkemesi’nce incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle yapılan iptal başvurusunun yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

17.5.1994 günlü, 318 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde olmadığından iptal başvurusunun yetkisizlik nedeniyle REDDİNE,

29.11.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1994/68

Karar Sayısı : 1994/80

Karar Günü : 29.11.1994

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi adına Türkiye Büyük Millet Meclisi Grup Başkanvekili Hasan KORKMAZCAN.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 7 Haziran 1994 günlü, 21953 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1.6.1994 günlü, 3991 sayılı “Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yetki Kanunu”nun tümünün Anayasa’nın genel ilkeleri ile 2., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — İPTAL İSMETİNİN GEREKÇESİ :

İptal istemini içeren 28.7.1994 günlü dava dilekçesi özetle şöyledir :

1. 3991 sayılı Yasa’nın genel gerekçesinde, 510 ve 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle meydana gelen hukuksal boşluğu ortadan kaldırmak amacı ile ivedilik gösteren kapsamı sınırlı bir konuda Kanun Hükmünde Kararname ile düzenleme yetkisinin Hükümete verilmesi öngörülmüştür.

Yetki Yasası’nın Anayasa’nın 87. maddesinde belirtilen biçimde somutlaştırılması ve sınırlandırılması gerekir. 91. maddenin Danışma Meclisi’nde görüşülmeleri sırasında açıklandığı gibi, Kanun Hükmünde Kararnameler ancak öncelik ve ivedilik gerektiren konularda çıkarılabilecektir.

3991 sayılı Yetki Yasası’nın çıkarılmasından çok önce Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Murakabesi Hakkında Kanun Tasarısı Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilerek 11.11.1992

tarikhinde TBMM'ne sunulmuş bulunmaktadı. Aradan bir buçuk yılı aşkın bir zamanın geçmiş olmasına karşın bu tasarı halen yasalaşmamıştır. 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen konu öncelik ve ivedilik taşıyorsa, aynı konuyu düzenleyen yasa tasarısının en kısa sürede yasalaştırılması gerekirdi.

Meclisi çalıştırmayı başaramayan Hükümet ve koalisyon partileri, önemli konuları Meclis dışına taşımış ve bunu alışkanlık haline getirmiştir. Söz konusu Yetki Yasası, Anayasa'da belirtilen yetki sınırlarını büyük ölçüde aşan, Anayasa'nın özüne ve ruhuna aykırı biçimde yetki devri niteliğinde bir düzenleme olarak görülmektedir. Maddeler, birbirleriyle bağlantılı olup birinin iptali diğerlerinin de iptalini gerektireceğinden Yasa'nın bir bütün olarak Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılık yönü belirtilecektir.

2. Anayasa'nın 2., 7., 87., 91. ve 153. Maddelerine Aykırılık Gereklereği :

Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri hukuka aykırı unsurlar içermektedir. Çok geniş, kapsamlı ve sınırsız yetki ihtiva eden Yasa, Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan yasa tasarısı yaklaşık onbeş aydır Adalet Komisyonunda gündeme alınmamıştır. İptal edilen kanun hükmündeki kararnameler için altı ay süre verilmiş iken bu sürede yasalaştırılmadan, aynı biçimde kanun hükmünde kararname çıkarılması cihetine gidilmiştir. Keza, daha önce 3911 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi tarafından "Verilen yetkiler çok geniş bir alanı kapsamaktadır" gerekçesiyle iptal edilmesine karşın 3991 sayılı Yasa ile aynı biçimde geniş yetkiler verilmiştir. Böylece, Yasa ile düzenlenmesi gereken konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesine gidilmesi yetki devri niteliğinde olup bu durumuyla Yasa Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Yetki Yasası'na ilişkin Anayasa Komisyonu'nun görüşü alınmadan doğrudan Plan ve Bütçe Komisyonu'nda görüşülerek Genel Kurul'a sunulmuştur. Bu belirsizlik nedeniyle, Yasa Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da yetki yasalarının amacı, kapsamı ve konusunun geniş içerikli, her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeleri, değişik yorumlara elverişli olmamalarının gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Belirtilen bu hususları taşımayan Yasa, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

3991 sayılı Yetki Yasası, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 3911 sayılı Yasa'nın iptal gerekçesi göz önünde bulundurulmadan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının bağlayıcılığı" ilkesine uyulmadan çıkarıldığı için Anayasa'nın 153. maddesine de aykırılık teşkil etmekte ve tümüyle iptali gerekmektedir.

II — YASA METİNLERİ :

A - İptali istenilen 3991 sayılı "Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yetki Kanunu" şöyledir :

"Amaç

MADDE 1. — Malî piyasaların güven ve istikrar içinde, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun olarak çalışmasını sağlayacak ve ekonomi hukukunda boşluk doğmasını önleyecek zorunlu ve ivedi düzenlemelerin yapılması amacıyla Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Kapsam :

MADDE 2. — Bu Kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler, gerektiğinde madde ve bölüm başlıkları da dahil olmak üzere;

a) 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 23, 31, 33, 37, 38, 39, 41, 44, 46, 47, 50, 51, 52, 54, 57, 62, 64, 68, 69, 74, 83, 90, 91, 92, 93, 94, 95 ile 65, 66, 67, 70 ve 71 inci maddelerinde yapılacak değişikliklerle bunlara ilişkin geçici hükümleri ve bu düzenlemelerin sonucu olarak kaldırılacak hükümleri,

b) 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 34, 37, 38, 39, 58 ile 41 inci maddelerinde yapılacak değişikliklerle bunlara ilişkin geçici hükümleri, bu düzenlemelerin sonucu olarak kaldırılacak hükümleri,

c) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sigorta sözleşmesine ilişkin 1267, 1294, 1295, 1296 ve 1297 nci maddelerinde yapılacak değişiklikleri,

Kapsar.

İlkeler :

MADDE 3. — Bakanlar Kurulu, birinci madde ile verilen yetkiyi kullanırken aşağıdaki ilkeleri göz önünde bulundurur :

a) Kaynakların ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun ve rasyonel kullanılmasını ve ekonomik istikrarı sağlamak,

b) Bankaların kuruluş ve faaliyetlerini yeniden düzenlemek hukukî ve malî bünyelerini tasarrufları güven altında tutacak şekilde takviye etmek,

c) Türk sigorta sektörünün gelişimini hızlandırmak, sigorta şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerini düzenlemek suretiyle malî bünyelerini güçlendirmek, sigorta akdinin tarafları arasındaki ilişkileri iyileştirmek.

Yetki Süresi :

MADDE 4. — Bu Kanunla Bakanlar Kurulu'na verilen yetki 6 ay süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla Kanun Hükmünde Kararname çıkartabilir.

MADDE 5. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır :

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

2. "**MADDE 7.** — Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez."

3. "**MADDE 87.** — Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, ge-

nel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

4. "**MADDE 91.** — Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

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

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

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı'nın Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararname çıkarılmasına 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 Meclisi'ne sunulur.

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

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 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."

5. **"MADDE 153.** — Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesin-
dir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılımlarıyla 16.8.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

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

A - 3991 sayılı Yetki Yasası'nın Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın amaca ilişkin 1. maddesinde, malî piyasaların güven ve istikrar içinde, ekonomik sosyal ihtiyaçlara uygun olarak çalışmasını sağlayacak ve ekonomi hukukunda boşluk doğmasını önleyecek, zorunlu ve ivedi düzenlemelerin yapılması için Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği belirtilmiştir. Yasa'nın kapsamı başlıklı 2. maddesi, çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamelerin konularını da içermektedir.

Maddenin (a) fıkrasında 3182 sayılı Bankalar Kanunu; (b) fıkrasında 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun kimi maddelerinde değişikliklerle bunlara ilişkin geçici hükümleri ve bu düzenlemelerin sonucu olarak kaldırılacak hükümleri; (c) fıkrasında ise, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta sözleşmesine ilişkin kimi maddelerinde değişiklikler yapılması öngörülmektedir.

Yasa'nın 3. maddesinde yetkinin kullanılmasında Bakanlar Kurulu'nun gözeteceği ilkeler, 4. maddesinde Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresi belirlenmiştir. 5. ve 6. maddeler ise, yürürlüğe ve yürütmeye ilişkindir.

Yasa ile; bankacılık alanında; bankaların kuruluş ve faaliyetlerinin yeniden düzenlenmesi, hukukî ve malî bünyelerinin tasarrufları güven altına alacak biçimde takviye edilmesi, sigortacılık alanında da; Türk sigorta sisteminin gelişiminin hızlandırılması, sigorta şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerinin yeniden düzenlenmesi suretiyle malî bünyelerinin güçlendirilmesi, sigorta sözleşmelerinin taraflar arasında iyileştirilmesi; Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta sözleşmelerine ilişkin maddelerinde değişiklik yapılması öngörülmüştür.

B - Yasa'nın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde, özetle çok geniş ve sınırsız yetki içeren, yasama yetkisinin devri niteliği taşıyan ve Anayasa'da, kullanılması istisna olarak öngörülen KHK çıkarma yetkisini yaygınlaştırılarak süreklilik kazandıran, öncelik ve ivedilik koşuluna uyulmayan, daha önce Anayasa Mahkemesi'nce verilmiş iptal kararları gerekçelerine aykırı olarak çıkarılan Yasa'nın; Anayasa'nın genel ilkeleriyle 2., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırı olduğu savında bulunulmuştur.

1 - Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'da kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Anaya-

sa'nın Başlangıcı'nda belirtildiği gibi kuvvetler ayrılığı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir iş bölümü ve işbirliğidir. Üstünlük, ancak Anayasa ve yasalardadır.

Nitekim, Anayasa'nın "Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü" başlığını taşıyan 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetim makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Üstelik yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu yüzden Yasama Organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. 153. madde uyarınca, iptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir.

Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki yasayla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması zorunludur. İki yasanın "aynı" ya da "benzer nitelikte" olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik", yani "anlam ve nitelik" ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik olup olmadığı incelenmelidir.

Bu nedenlerle, dava konusu Yetki Yasası'nın, 153. madde yönünden aykırılık oluşturup oluşturmadığının saptanabilmesi için iptal edilen 3911 sayılı Yetki Yasası'yla 3991 sayılı Yetki Yasası'nın karşılaştırılması gerekir. 3911 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde amaç, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki bazı kanunlar ile Bağ-Kur, SSK ve T.C. Emekli Sandığı Kanun'larında düzenlemelerde bulunulması, özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kurum ve kuruluşlar arasındaki ihtilafların çözülmesi esaslarının

tespiti, T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanunu'nda düzenlemeler yapılması" olarak gösterilmiştir.

"Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanunu"nda yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri de Yasa'nın 2. maddesinin (d) bendi kapsamına alınmıştır. Yasa'nın "ilkeler" başlıklı 3. maddesinde, banka ve sigorta konularına ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 3911 sayılı Yetki Yasası'nın, personel ve örgütlenme konularına ilişkin bölümünü Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bularak; bunun dışında kalan bankacılık ve sigorta konusundaki düzenlemeyi de; Bakanlar Kurulu'na çok çeşitli konularda, çok geniş yetkiler verildiği, KHK'lerin amaç, kapsam ve ilkelerinin gösterilmediği, bunun da yasama yetkisinin devri niteliğini taşıdığı, dolayısıyla Yasa'nın Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal etmiştir.

3991 sayılı Yasa'da ise, "Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu"nın kimi maddelerinde değişiklik yapılması için Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Anılan Yasa'nın genel gerekçesinde de, 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış olan 510 sayılı "Sigorta Murakabe Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki KHK" ile 512 sayılı "Bankalar Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkındaki KHK'nin, Anayasa Mahkemesi'nce iptali üzerine doğan hukuksal boşluğun giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

3911 sayılı Yasa, banka-sigorta konularında çok genel anlatımlar içermekte, 3991 sayılı Yasa ise, sadece bu konulara özgü ve KHK'lerle yapılacak değişikliklere ilişkin düzenleme yapma yetkisini vermektedir. Bu nedenle, her iki yetki yasası arasında, konu, amaç, ilke, teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında 3991 sayılı dava konusu Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

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

Dava dilekçesinde, 3991 sayılı Yetki Yasası'nın çok kapsamlı yetkiler içerdiği, amacının ve konusunun belirgin olmadığı, değişik

yorumlara elverişli bulunduğu, kısaca Anayasa Mahkemesi kararlarında öngörülen öğeleri taşımadığı ileri sürülerek Yasa'nın Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu savında bulunulmuştur.

Anayasa'nın 87. maddesinde, "... Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek ..." Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında sayılmıştır. KHK'lerin hukuksal rejiminin düzenlendiği 91. maddede de, yetki kanununun çıkarılacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağını göstermesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Buna göre, yetki yasasında çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelere, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını açıkça gösterilmesi gerekir.

Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, Yasa'da öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda, yetki yasasında, Anayasa'da belirlenen öğelerin belli bir içeriğe kavuşturulup somutlaştırılarak ve verilen yetki açıkça sınırlanarak Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizilmesi gerekir.

Yetki Yasası'nda çıkarılacak KHK'lerin "amaç", "kapsam" ve "ilke"lerinin belirtilmesinin nedeni Bakanlar Kurulu'na verilen yetki ile neleri gerçekleştireceğinin açıklıkla gösterilmesidir. KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.

Yasa'nın amacın belirlendiği 1. maddesinde, malî piyasaların güven ve istikrar içinde, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun olarak çalışmasını sağlayacak ve ekonomi hukukunda boşluk doğmasını önleyecek zorunlu ve ivedi düzenlemelerin yapılması için Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği ifade edilmiştir. 3. maddede, ilkeler sayılmıştır. Bu ilkeler, kaynakları, ekonomik, sosyal ihtiyaçlara uygun ve rasyonel kullanarak ekonomik istikrarı sağlamak; bankaların kuruluş ve faaliyetlerini yeniden düzenlemek, hukukî ve malî bünyelerini tasarrufları güven altında tutacak şekilde takviye etmek; Türk sigorta sektörünün gelişimini hızlandırmak, sigorta şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerini düzenlemek suretiyle malî bünyelerini güçlendirmek, sigorta akdinin tarafları arasındaki ilişkileri iyileştirmek olarak belirtilmiştir.

Dava konusu Yasa'da amaç ve ilkeleri içeren 1. ve 3. maddeler, somut olmayıp belirginlikten yoksundur. Malî piyasaların güven ve istikrar içinde ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun olarak çalışmasının nasıl sağlanacağı açıklanmamıştır. Ayrıca, bankacılık ve sigortacılık alanında yapılmak istenen "Bankaların malî bünyelerini güçlendirmek", "Sigorta sektörünün gelişimini hızlandırmak" gibi genel anlatımlar, değişik biçimde yorumlamalara olanak vermektedir.

"Kapsam" başlıklı ve konuyu da içeren 2. maddenin (a) ve (b) fıkralarında değişikliklere ilişkin geçici hükümler getirilmesi ve bunun sonucu olarak kimi yasa kurallarının kaldırılması yetkisine yer verilmesi bu belirsizliğe neden olmaktadır.

Yetki Yasası'yla üç yasada toplam seksen madde de değişiklik yapılması öngörülmekte ve bu değişiklikler bankaların ve sigorta şirketlerinin kuruluşundan faaliyetlerine, yönetim organlarına kadar uzanmaktadır. Bankalar, Sigorta ve Türk Ticaret Yasa'larının düzenlediği konular, kamu oymu yakından ilgilendiren kapsamlı bilimsel çalışmayı gerektiren ve öncelikle TBMM'nin değerlendirmeleriyle, sıkı sıkıya bağlantılıdır. Bunların belirsizlikler içinde düzenlenmesi Anayasa'ya uygun düşmez.

Yukarıda açıklanan amaç, konu, kapsam ve ilkelerdeki belirsizlik nedeniyle dava konusu Yetki Yasası'nın 1., maddesi, 2. maddenin (a) ve (b) bentleri ile 3. maddesi Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine, 2. maddenin (c) bendi ise Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

3 - Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, 3991 sayılı Yasa ile KHK uygulamasının yaygınlaştırıldığı, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkilerin çok geniş kapsamlı tutulduğu böylece yasama yetkisinin devredildiği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç'ının 6. paragrafında "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" belirtilerek "kuvvetler ayrılığı"

ilkesi benimsenmiştir. Anayasa'nın 7. maddesindeki "Yasama Yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" açıklığıyla yürütme organının yasamaya ait bir yetkiyi kullanması kesin olarak yasaklanmaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 87. maddesinde yasama organının Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisini belli konularda verebileceğinden söz edilmekte, 91. maddede de KHK'lerin hukuksal rejimi düzenlenmektedir. Bunlara göre, yürütme organına verilen KHK çıkarma yetkisi, sınırları aşıldığında, yasama yetkisinin devri niteliğine dönüşür.

Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve temel bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması, devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılarak genelleştirilmemelidir. KHK'ler, öğeleri Anayasa'da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılırlar; ayrı durumlara içindirler ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkilerler.

Parlamentar demokratik rejiminin temeli olan parlamentolar, iktidarı ve muhalefetiyle tüm ulusun temsilcilerinden oluşan organlardır. Yasal düzenleme gereksiniminin yasama organınca gerçekleştirilmesi ve karşılanması da anayasal bir ilkedir.

KHK çıkarılmasına yetki verilmesi, yalnızca Yasama Organının yetki yasasında belirlediği konu, amaç, kapsam ve ilke sınırları içerisinde düzenleme yetkisinin yürütme organınca geçici ve koşullu olarak kullanılmasıdır. Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine aykırılığı yukarıda ilgili 2. bölümde açıklanan 3991 sayılı Yetki Yasası'nın gerekçesinde, 3182 ve 7397 sayılı Yasa'ların 512 ve 510 sayılı KHK'lerle değiştirildiği, ancak bu KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği, iptal kararının ise kararın yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe gireceğinin belirtildiği, bu nedenle malî piyasalarda büyük hukukî boşlukların doğmasını engellemek için, bu konularda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi amacıyla bu tasarrufların hazırlandığı belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 510 ve 512 sayılı KHK'leri iptal kararları, 22.12.1993 ve 23.12.1993 günlü, Resmî Gazete'lerde yayımlanmış, söz konusu kanun hükmündeki kararnamelerin yasalastırılmaları için verilen altı aylık sürenin dolduğu 22.6.1994 gününden önce, dava konusu 3991 sayılı Yetki Yasası 7.6.1994 günü yürürlüğe

girmiştir. İptal edilen Yasa'nın, verilen süre içinde, iptal gerekçelerine uyularak yeniden düzenlenmesi gerekir.

Yukarıda yapılan açıklama karşısında Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerindeki düzenlemeler yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliğinde bulunduğundan Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır.

1., 2. ve 3. maddelerin bu nedenle de iptali gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

4 - Yasa'nın Diğer Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Yasa'nın 4. maddesinde verilen yetkinin 6 ay için geçerli olduğu bu süre içinde Bakanlar Kurulu'nun birden fazla KHK çıkarabileceği öngörülmekte olup verilen süre yönünden Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. 3991 sayılı Yasa'nın yürürlük gününe ve yürütülmesine ilişkin olan 5. ve 6. maddelerinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

5 - Yetki Yasası'nın 1., 2. ve 3. Maddelerinin İptalinin Öbür Maddelere Etkisi :

Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinin iptali sonucunda öbür maddelerinin uygulama olanağı kalmadığından 4., 5. ve 6. maddelerinin de 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptalleri gerekir.

V — SONUÇ :

1.6.1994 günlü, 3991 sayılı "Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yetki Kanunu"nun;

A - 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, Güven DİNÇER'in "Yalnız 2. maddenin (b) bendi ile 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 58. maddesinde değişiklik yapma konusunda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin Anayasa'ya aykırı olduğu" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B - 4., 5. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C - İptal kararı nedeniyle uygulama olanağı kalmayan 4., 5. ve 6. maddelerinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

29.11.1994 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TUZUN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalcın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/68

Karar Sayısı : 1994/80

I. Anayasa'nın 87. maddesinde, TBMM'nce belirli konularla sınırlı olmak üzere Bakanlar Kurulu'na, KHK çıkarma yetkisi verilebileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 91. maddesinde ise KHK çıkarma yetkisinin genel olarak sınırları ve kullanım biçimi düzenlenmektedir.

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yalnız kanunla düzenlenebilecek konular hakkında açık kurallara rastlamaktayız.

Anayasa'nın;

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili, 13, 14 ve 16,

Kişinin hakları ve ödevleri ile ilgili, 17 - 22, 26 - 29, 31 - 35, 38,

Sosyal ve ekonomik haklarla ilgili, 42 - 44, 46, 47, 50, 52 - 54, 61, 63,

Siyasal haklarla ve ödevlerle ilgili, 66, 67, 69, 72, 74,

Yasama ile ilgili, 79, 82, 86,

Yürütme ile ilgili, 108, 113, 117, 118, 121, 122, 124 - 128, 130 - 137,

Yargı ile ilgili, 140 - 142, 145, 149, 154 - 160,

Malî ve Ekonomik konularla ilgili, 165, 166, 167 - 170,

Maddelerinde münhasıran kanunla düzenlenebilecek konular sayılmışlardır.

Anayasa'nın 91. maddesinde kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek olan alanlar sayılmıştır. Buna göre de Anayasa'nın 12 - 39 ve 66 - 74. maddeleri kapsamına giren alanlarda KHK çıkarılamaz. Başka bir deyişle bu alanlar KHK yönünden yasak alan olarak belirlenmiştir. 91. madde KHK çıkarılamayacağı belirtilen alanlar ile Anayasa'nın diğer maddelerinde yalnız kanunla düzenlenebileceği belirlenen konularda, KHK ile düzenleme yapılması için Bakanlar Kurulu'na TBMM'nce yetki verilemez.

KHK ile Bakanlar Kurulu'na verilecek yetkinin esasları ve sınırları yukarıda yazılı Anayasa maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Bu açık sınırlamalar Anayasa Mahkemesi kararlarıyla daraltılıp genişletilemez.

Mahkememizin yetki kanunlarını iptaliyle ilgili olarak bundan önceki kararlarında getirilen "önemli" "zorunlu" ve "ivedi" olma ölçütleri Anayasa'da mevcut değildir. Dava konusu edilen Yetki Yasası hakkında verilen iptal kararına esas olan ölçütler de Anayasa'nın KHK çıkarılmasına yetki veren 91. maddesi ile kanunla düzenlenecek konular hakkında çeşitli Anayasa maddelerindeki ölçütler dışına çıkmıştır.

Kararın iptalle ilgili gerekçesi kararın aşağıya alınan paragraflarında toplanmıştır.

"Dava konusu Yasa'da amaç ve ilkeleri içeren 1. ve 3. maddeler, somut olmayıp belirginlikten yoksundur. Malî piyasaların güven ve istikrar içinde ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun olarak çalışmasının nasıl sağlanacağı açıklanmamıştır. Ayrıca, bankacılık ve sigortacılık alanında yapılmak istenen Bankaların malî bünyelerini güçlendirmek", "Sigorta sektörünün gelişimini hızlandırmak" gibi genel anlatımlar, değişik biçimde yorumlamalara olanak vermektedir.

Kapsam başlıklı ve konuyu da içeren 2. maddenin (a) ve (b) fıkralarında değişikliklere ilişkin geçici hükümler getirilmesi ve bunun sonucu olarak kimi yasa kurallarının kaldırılması yetkisine yer verilmesi bu belirsizliğe neden olmaktadır.

Yetki Yasası ile üç yasada toplam seksen maddede değişiklik yapılması öngörülmekte ve bu değişiklikler bankaların ve sigorta şirketlerinin kuruluşundan faaliyetlerine, yönetim organlarına kadar uzanmaktadır. Bankalar, Sigorta ve Türk Ticaret Yasa'larının düzenlediği konular, kamuoyunu yakından ilgilendiren kapsamlı bilimsel çalışmayı gerektiren ve öncelikle TBMM'nin değerlendirmeleriyle, sıkı sıkıya bağlantılıdır. Bunların belirsizlikler içinde düzenlenmesi Anayasa'ya uygun düşmez."

Çıkarılan Yetki Kanunu ile banka ve sigortacılık alanındaki kamuya verilen müdahale ve düzenleme yetkilerini içeren "Bankalar Kanunu", "Sigorta Murakabe Kanunu"nun çeşitli maddeleri ve "Türk Ticaret Kanunu"nun bankacılık ve sigortacılıkla ilgili dört maddesini değiştirmek için Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmektedir.

Düzenlenecek alan, birbiri ile ilgili ve aynı paralelde düzenlenen malî sektörün iki temel dalıdır. Verilen yetkiler ise evvelce yasayla düzenlenmiş olan bu alanda bazı kuralların değiştirilmesi ile ilgilidir.

Bakanlar Kurulu'na yasa ile verilen yetki, KHK ile yapılacak değişiklikleri ilgilendiren yasa maddeleri tek tek sayılarak ve amaç, kapsam ve ilkeleri ayrıntılı bir biçimde belirlenerek yasama organınca gerekli açıklıkta sınırlandırılmıştır.

Sınırları ve kapsamı bu kadar belirli bir konuda, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmemesi KHK ile düzenleme yolunun kapatılması anlamındadır.

Kararın sergilediği yorum ve anlayış sürekli uygulandığı takdirde belirli alanlarda ve konularda esasen KHK'lere kapalı olan yasal düzenleme imkanları, 91. maddede izin verilen alan ve konularda bile kullanılamaz hale getirilebilecektir.

Ayrıca yukarıya alınan iptal gerekçesinde Yetki Yasası'nda toplam seksen maddenin değiştirilmesi için yetki verilmesi temel iptal nedeni sayılmıştır.

Malî sektöre kamunun müdahale yetkisi ile ilgili ve teknik düzeyde olan bir düzenleme alanında birbirini tamamlayan ve bir bütünlük arzeden düzenleme ihtiyacının, değiştirilecek madde sayısı ile ele alınıp iptalle sonuçlandırılması, KHK müessesesinin konuluş amacına uyan ve hükümetin ekonomik alanda hızlı ve etkin karar alma sürecinin zeminini oluşturan bir düzenleme sistemini adeta etkisiz hale getirmektedir.

Yetki konularının Anayasa'ya uygunluk denetimi diğer yasaların denetimine göre daha biçimsel bir denetimdir. Genelde bu denetim yetkinin anayasal sınırlar ve ölçüler içinde verilip verilmediği yönünden yapılmaktadır. Bu denetimin biçimsel yönden yapılan bütün denetimler gibi öze etkisi ile sınırlı bir anlayış içinde yapılması gerekir. Zira önemli olan Yetki Kanunu'na göre çıkarılan KHK'lerin Anayasa'ya uygunluğudur. Bu konuda ise geniş denetim imkanı mümkündür.

Yetki Kanunu'nun denetimi, maksatı aşan bir duyarlılıkta yapılmıştır. Uygulanan aşırı biçimsel denetime anayasal gereklilik yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2. maddenin (b) bendi ile 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 58. maddesinde değişiklik yapma yetkisini veren kural dışında Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerinin iptali kararına karşıyım.

II. 7397 sayılı Kanun'un 58. maddesi bu Kanun'da yazılı suçlarla ilgili özel kovuşturma usulünü düzenlemektedir. Ceza kovuşturma ile ilgili konular KHK ile düzenlenecek alan içinde bulunmadığından Anayasa'nın 38. ve 91. maddelerine aykırıdır.

58. maddenin düzenlenmesi için yetki verilmesi hakkındaki kuralın bu nedenlerle iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : Yürürlüğü Durdurma 1995/1

Karar Günü : 13.6.1995

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
TBMM Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66., 67. ve 72. maddeleriyle 4. maddesinin (b); 12. maddenin (b), (c) ve (d); 41. maddesinin son, 47. maddesinin (f), 48. maddesinin (b) ve (d); 49. maddesinin (b), 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) fıkraları ile (K) Cetveli "I-Ek Ders Ücreti" bölümünün (D) fıkrasının Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı öne sürülerek iptallerine ve dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I — Yürürlüğü Durdurma İsteminin Gerekçesi :

Davacı TBMM Anamuhalefet Partisi Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ tarafından verilen 2.1.1995 günlü dava dilekçesinin yürürlüğü durdurma istemine ilişkin gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir :

"28.12.1994 tarihli ve Mükerrer 22155 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmış bulunan 23.12.1994 tarihli ve 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nda yer alan ve Anayasa'nın 2, 6, 7, 10, 55, 56, 73, 87, 88, 89, 90, 128, 153, 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu, geçmiş yıllar bütçelerinde de yer almaları dolayısıyla Yüksek Mahkemenizce de müdeaddit defalar iptal edilmiş olmaları sebebiyle kuşkusuz olan 14, 15, 32, 33, 38, 39, 40, 55, 59, 62, 65, 66, 67. ve 72. maddeleriyle 4. maddesinin (b); 12. maddesinin (b), (c) ve (d); 41. maddesinin son; 47. maddesinin (f); 48. maddesinin (b) ve (d); 49. maddesinin (b) ve 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) fıkralarıyla (K)

Cetvelinin "I-Ek Ders Ücreti" bölümünün (D) fıkrasında yer alan hükümlerinin;

4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun mezkur maddelerinin; düzenledikleri konu ve alanlarla ilgili olarak mer'î mevzuatımızda gerekli ve yeterli hükümlerin bulunması sebebiyle iptal edilmeleri halinde hukukî bir boşluk doğmayacağı gibi kanunkoyucunun gerçek iradesiyle tedvin edilmiş aslî kanun hükümlerine dönülmüş olacağından yürütmenin durdurulması, arz ve talep edilmiştir."

II — Yürürlüğün Durdurulması İsteminin İncelenmesi :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 13.6.1995 günü yapılan yürürlüğü durdurma istemini inceleme toplantısında, isteme ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali ve yürürlüğü durdurması istenilen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava konusu 4061 sayılı Yasa kurallarından anlaşılacağı üzere, Yasa'ya ilişkin verilen iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar, Yasa kurallarının uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle, istem doğrultusunda 4061 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının yürürlüğünün durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

III — SONUÇ :

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı "1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu" nun;

I —

A) 4. maddesinin (b) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyuları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B) 12. maddesinin;

a - (b) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyuları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - (d) bendinin "...servis araçlarından yararlanan personel-
den tahsil edilecek bedellere ilişkin düzenlemeleri yapmaya... Mali-

ye Bakanlığı yetkilidir." kuralının, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C) 14. maddesinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D) 15. maddesinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E) 32. maddesinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F) 41. maddesinin son fıkrasının, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G) 47. maddesinin (f) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H) 48. maddesinin (b) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I) 49. maddesinin (b) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ) 50. maddesinin (g) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

J) 67. maddesinin, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K) 72. maddesinin;

a - (c) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütü F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b - (d) bendinin, OYBİRLİĞİYLE,

c - (e) bendinin, OYBİRLİĞİYLE,

d - (f) bendinin 1., 2., 4., 5. ve 6. alt bentlerinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

e - (g) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

f - (h) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

g - (i) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

h - (j) bendinin;

aa) 2. alt bendinin, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb) 5., 6. ve 9. alt bentlerinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ı - (k) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

L) K CETVELİ'nin "I.-Ek Ders Ücreti" Bölümünün (D) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Uygulanmalarından doğacak ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

II -

A) 12. maddesinin (c) bendinin, OYBİRLİĞİYLE,

B) 33. maddesinin, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in "Kanun ve kanun hükümünde kararnamelerle kurulan fonlar yönünden yürürlüğün durdurulması gerektiği" yolundaki, karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C) 38. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,

D) 39. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,

- E) 40. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,
- F) 48. maddesinin (d) bendinin, Ahmet N. SEZER ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- G) 50. maddesinin;
- a - (c) bendinin, Sacit ADALI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
- b - (e) ve (f) bentlerinin, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- H) 55. maddesinin, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Haşım KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- I) 59. maddesinin, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Haşım KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- İ) 62. maddesinin, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- J) 65. maddesinin, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- K) 66. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,
- L) 72. maddesinin;
- a - (b) bendinin, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- b - (f) bendinin 3., 7. ve 8. alt bentlerinin, OYBİRLİĞİYLE,
- c - (j) bendinin;
- aa) 1. alt bendinin, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,
- bb) 3., 4., 7., 8. ve 10. alt bentlerinin, OYBİRLİĞİYLE,
- cc) 11. alt bendinin, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d - (L) bendinin, OYBİRLİĞİYLE,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA GEREK OLMADIĞINA,

13.6.1995 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : YD. 1995/1

Karşioy kullandığımız konularda, gerekli koşulların oluşmadığı görüşüyle yürürlüğün durdurulması istemlerinin reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/2

Karar Sayısı : YD. 1995/1

Anayasa ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın içtihatla getirilen "yürürlüğün durdurulması" müessesesi, iptal kararının yazılarak Resmî Gazete'de yayımlanmasına kadar uzun bir zaman geçeceği, bu süreç içerisinde Anayasa'ya aykırılığının saptanmasına karşın iptal edilen yasanın yürürlükte kalması nedeniyle, bu yasaya dayalı işlemler yapılabileceği ve bu durumda iptalden beklenen sonucun elde edilemeyeceği, böylece ileride "giderilmesi güç ya da olanaksız" durum ve zararların doğabileceği gerekçelerine dayalı bulunmaktadır.

4061 sayılı 1995 yılı Bütçe Yasası'nın kimi maddelerinin iptali ve dava sonuna kadar yürürlüklerinin durdurulması istenilmiştir. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 6. maddesinde bütçe; "Devlet devair ve müessesatının senevi varidat ve masarif muhamehatını gösteren ve bunların tatbik ve icrasını mezuniyet veren, bir kanundur." şeklinde tanımlanmıştır.

Her ne kadar, gelirlerin ve giderlerin toplanmasına ve harcamalarına ilişkin usul, esas ve yükümlülükler başka başka yasalarda düzenlenmişse de bunların uygulanmaya konulması 1050 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen hüküm gereğince ancak bütçe yasalarının verdiği izinle olanaklıdır.

Öte yandan bütçeler, bir bakıma iktidarların program ve politikalarını hayata geçirecek bir yıllık icra planlarıdır.

Anayasa'nın 161. maddesinde bütçe, bütçenin hazırlanması ve uygulanmasıyla ilgili olarak, "Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Bütçe kanununa bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Bu açıklamaların ışığında olayda yürürlüğün durdurulması için gereken koşulların bulunup bulunmadığı saptanabilmesi için ana hatlarıyla bütçenin :

a - Bir yıllık olduğu,

b - Devletin ve O'na bağlı kamu kuruluşlarının bir yıllık gelirlerinin toplanmasına ve masraflarının yapılmasına yetki verdiği,

c - Anayasa'mızın 161. maddesine göre de, "Bütçe yasalarına, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı."

hususlarının göz önünde bulundurulması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin belirginleşmiş görüşlerine, göre, yürürlüğün durdurulması kararının verilmesinde;

a - Gerekçeli iptal kararının yazılarak Resmî Gazete'de yayınlanmasına kadar uzun bir zaman geçeceği,

b - Bu süreç içerisinde Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesine karşın iptal edilen bir yasanın yürürlükte kalarak, bu yasaya dayalı işlemler yapılabileceği,

c - Bu durumda iptalden beklenen sonucun elde edilemeyeceği,

d - Böylece de ileride "giderilmesi güç ya da olanaksız" durum ve zararların doğabileceği"

ölçütleri esas alınmaktadır.

Henüz esas hakkında karar verilmemiş olan konularda en önemli ölçüt, "ileride giderilmesi güç ya da olanaksız, durum ve zararların doğabileceği" endişesidir.

1995 Malî Yılı Bütçe Yasası 1.1.1995'den itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Bir yıllıktır ve şu anda da yılın ortasına gelinmiştir.

Dava konusu olayda, yürürlüğün durdurulması için gerekli "giderilmesi güç zararlar" doğması koşulu gerçekleşmemiştir. Kaldı ki, Yasa'nın uygulanması halinde böyle bir zararın oluşacağı kabul edilse bile verilen iptal kararının kısa bir zaman süreci içinde yazılarak Resmî Gazete'de yayımlanması olanaklı bulunduğundan bu suretle söz konusu Yasa'nın uzun süre yürürlükte kalmasından doğacak zararlar önlenmiş olur.

Bu nedenlerle yürürlüğün durdurulmasına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1995/35

Karar Sayısı : Yürürlüğü Durdurma 1995/2

Karar Günü : 4.7.1995

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Denizli Milletvekili Hasan KORKMAZCAN ve 103 Milletvekili.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
31.5.1995 günlü, 4109 sayılı İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu'nun Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 87., 91., 153. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve dava sonuna kadar Yasa'nın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I — YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

4109 sayılı Kanun'un iptali istemini içeren 23.6.1995 günlü dava dilekçesinin "İptal Davasının Konusu" başlıklı bölümünde "yürütmenin durdurulması" ve "Sonuç ve İstem" başlıklı bölümünde ise "Uygulanmasının devamı halinde, telafisi mümkün olmayan durumlar yaratacağından yürürlüğün durdurulmasına" karar verilmesi istenilmiştir.

II — YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan yürürlüğü durdurma istemini inceleme toplantısında; isteme ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenilen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava konusu 4109 sayılı Yasa kurallarından anlaşılacağı üzere Yasa'ya ilişkin verilen iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar

Yasa kurallarının uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle istem doğrultusunda 4109 sayılı Yasa'nın yürürlüğünün durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

III — SONUÇ :

31.5.1995 günlü, 4109 sayılı "İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu"nun uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4.7.1995 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Selçuk TUZUN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/35

Karar Sayısı : YD. 1995/2

Davanın konusunu oluşturan Yetki Yasasının "icraf niteliği bulunmamaktadır. Yasa, Bakanlar Kurulu'nu il ve ilçe kurulması yönünde yetkilendirmektedir. Düzenlemeler daha sonra çıkarılacak KHK'ler yoluyla yapılacaktır. Yetki Yasa'sına karşın Bakanlar Kurulu'nun gerekli KHK'leri çıkarmaması da olanaklıdır.

Bu durumda 4109 sayılı Yasa'nın kısa bir süre daha yürürlükte kalmasının "sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlara" neden olacağı söylenemez.

Kaldı ki, 4109 sayılı Yasa'ya karşı açılan dava 4.7.1995 günü iptalle sonuçlandığına göre 10-15 gün içinde kararın yazılarak yayımlanması ve böylece iptal gerekçesinin de öğrenilmesi olanağı sağlanmış olurdu.

Açıklanan nedenlerle yürürlüğün durdurulması koşulları oluşmadığından istemin reddi yönünde karar verilmesi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Lütfi F. TUNCEL

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN
31. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
1991/18	1991/25	17.09.1995	22407	1
1991/39	1991/39	»	»	12
1992/40	1992/22	09.01.1996	22518	25
1992/51	1992/45	17.09.1995	22407	48
1992/52	1992/46	»	»	62
1993/18	1992/37	12.10.1995	22431	76
1993/19	1992/39	17.10.1995	22436	160
1993/25	1993/5	25.02.1995	22213	218
1993/26	1993/28	13.09.1995	22403	228
1993/30	1993/21	16.08.1995	22376	233
1993/41	1993/17	24.09.1995	22414	244
1994/42 - 2	1994/43	24.01.1995	22181	275
1994/44 - 2	1994/50	24.02.1995	22212	319
1994/54	1994/60	17.01.1996	22526	358
1994/57	1994/46	14.12.1995	22493	368
1994/65 - 2	1994/70	28.01.1995	22185	385
1994/70	1994/47	14.08.1995	22374	435
1994/72	1993/42	22.09.1995	22412	443
1994/75	1994/73	13.11.1995	22462	453
1994/79	1994/62	16.02.1995	22204	463
1994/80	1994/68	10.02.1995	22198	477
1995/1	1995/2	17.06.1995	22316	494
1995/2	1995/35	06.07.1995	22335	502

**DERGİDE YER
ALMAYAN KARARLAR**

**BUNLARA İLİŞKİN
BENZER KARARLAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmî Gazete'nin		Karar Sayısı	Esas Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı			
1991/14	1991/10	17.09.1995	22407	1991/18	1991/25	1
1991/38	1991/38	»	»	1991/39	1991/39	12
1993/20	1993/3	25.11.1995	22477	1994/57	1994/46	368
1993/29	1993/31	17.09.1995	22407	1991/18	1991/25	1
1993/42	1993/18	24.09.1995	22414	1993/41	1993/17	244
1993/43	1993/19	»	»	1993/41	1993/17	244

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
--------------	---	----------------

— B —

1994/80	7 Haziran 1994 günlü, 21953 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1994 günlü, 3991 sayılı "Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yetki Kanunu"nun tümünün Anayasa'nın genel ilkeleri ile 2., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	477
1994/54	24.12.1993 günlü, 3941 sayılı 1994 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 28. maddesinin, Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	358
1995/1	23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66., 67. ve 72. maddeleriyle 4. maddesinin (b); 12. maddenin (b), (c) ve (d); 41. maddesinin son, 47. maddesinin (f), 48. maddesinin (b) ve (d); 49. maddesinin (b), 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) fıkraları ile (K) Cetveli "I - Ek Ders Ücreti" bölümünün (D) fıkrasının Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı öne sürülerek iptallerine ve dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	494

— G —

1992/40	20.7.1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 40. maddesinin Anayasa'nın 10., 13., 35/1., 46. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	25
---------	---	----

— III —

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
---------------------	--	-----------------------

— H —

1993/18	25.6.1992 günlü, 3825 sayılı "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1., 3., 4., 8., 12., 16., 17. maddelerinin Anayasa'nın 8., 10., 104., 105., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	76
1993/19	25.6.1992 günlü, 3825 sayılı "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1., 3., 4., 6., 8. ve 12. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 6., 8., 9., 11., 104., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	160

— İ —

1995/2	31.5.1995 günlü, 4109 sayılı İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu'nun Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 87., 91., 153. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve dava sonuna kadar Yasa'nın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	502
--------	--	-----

— IV —

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
---------------------	--	-----------------------

— K —

1993/25	7.1.1932 günlü, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un 25. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması" ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 38. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	218
1994/72	7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Kanunla değişik dördüncü fıkrasında yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 38. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	443
1993/30	21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	233

— M —

1994/44 - 2	18.5.1994 günlü, mükerrer 21938 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına, 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı, 19.7.1972 tarihli ve 1615 sayılı, 12.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanun'larda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacı İle Yetki Verilmesine Dair Kanun"un tümünün Anayasa'nın genel ilkelerine, 2., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla yürürlüğünün durdurulması ve iptali istemidir.	319
-------------	---	-----

— V —

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
---------------------	--	-----------------------

— S —

1993/41	17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Elk. 24. Maddesinin (a) ile (1) bentlerinin Anayasa'nın 5., 10/2, 60. ve 61/3. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.	244
1994/75	17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 110. maddesinin birinci tümce-sinde yer alan, "...suç sayılır bir hareketi yüzünden hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmemesi..."ni ön-gören kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 61. mad-delerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	453

— T —

1994/65-2	10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Tele-fon Kanununun Bir Maddesinin Değiştiril-mesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Mad-deler Eklenmesine Dair Kanun"un, tümünün Anayasa'nın 5., 11., 47., 125., 128., 155., 165. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptal-ine ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	385
1994/70	1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Ka-nunu"nun 3038 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 279. maddesinin birinci fıkrası-nın 1. bendinde yer alan "...veya diğer her türlü amme müesseseleri... müstahdem-leri..." sözcükleri ile aynı fıkranın 2. bendi-nin tümünün Anayasa'nın 128. ve 129. mad-delerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.	435

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
1994/79	20.5.1994 günlü, 21939 sayılı Resmî Gazete- de yayımlanan TBMM'nin 318 sayılı İkararı- nın, bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde ol- duğu ve Anayasa'nın 2., 11., 38. ve 95. mad- delerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	463
1994/42-2	22.2.1994 günlü, 3974 sayılı "1211 Sayılı Tür- kiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımları- nın Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Ta- rihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Ser- maye Piyasası Kanunun'da Değişiklik Ya- pılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanu- nunun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldı- rılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Mad- deler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmün- de Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun"un Anayasa'nın 2., 5., 8., 11., 48., 125., 167. ve 168. maddelerine aykırılığı sa- vıyla iptaline ve uygulanması giderilmesi olanaksız durumlar yaratacağından yürürlü- ğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	275
1993/26	11.11.1983 günlü, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 4. maddesi ile 58. madde üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 133. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	228
1991/18	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu- nun 360. maddesine, 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 10., 11. ve 13. maddele- rine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	1

— V —

— VII —

Karar Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK.'ler	Sayfa Numarası
1991/39	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 360. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç sekizinci paragrafı ile 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	12
1992/51	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359. maddesinin birinci fıkrasına 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle eklenen kuralın Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	48
1992/52	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 360. maddesine, 3.12.1988 günlü, 3505 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	62
1994/57	4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu" nun 11. maddesine 3418 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'nın 6., 7., 8., 11., 38., 73. ve 124. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	368