# Anayasa Mahkemesi
# KARARLAR DERGİSİ

SAYI: 27

1. Cilt

ANKARA — 1993

*Anayasa Mahkemesi Yayın İşleri Müdürlüğü'nce yayıma hazırlanmıştır.*

**ISBN 975-7427-03-9**

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ - ANKARA / 1993

Esas Sayısı : 1988/63
Karar Sayısı : 1989/47
Karar Günü : 28.11.1989

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Gazipaşa Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1987 günlü, 3373 sayılı "6831 Sayılı Orman Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Hükümler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle değişik 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (f) bendinin Anayasa'nın 169. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY:

17.3.1987 günlü tutanağa dayanılarak, devlet ormanından 1023 m² lik tarla açtığı savıyla 6831 sayılı Orman Yasası'nın 93. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istemini içeren Cumhuriyet Savcılığı'nın 9.4.1987 günlü iddianamesi ile hakkında açılan kamu davasının aşamalarında sanık; suça konu olup murisinden kalan, zilyetliği altında, turfandacılığa ve tarıma elverişli muzluğun orman sayılacak yerlerden bulunmadığını, bu taşınmazın kadastro işlemleri sırasında kendi adına tespit edildiğini, aynı yer için düzenlenen tutanak sonucu açılan davada beraat ettiğini savunmuş; Mahkemece yapılan yazışmalar sonunda, sözü edilen taşınmazın bulunduğu köyde kadastro tespiti yapılmadığı, getirtilen 2573 parsel sayılı taşınmaza ilişkin tapulama tutanağının incelenmesinden de 3406 m² yüzölçümünde ve tarla niteliğindeki yerin, babasının ve onun 1972 yılındaki hilesi sonucu sanık ile kardeşinin zilyetliklerine bağlı olarak 1/2 pay oranında senetsizken adlarına yapılan tespitinin itiraz edilmediği için 31.5.1988'de kesinleştiği anlaşılmış, yerinde gerçekleştirilen 14.9.1988 günlü keşif, tapu fen memuru ve orman yüksek mühendisi bilirkişilerin rapor ve görüşleriyle suç oluşturduğunu ve oluşmadığını birbirine karşıt biçimde belirttiklerini gözeten yerel mahkeme, 21.11.1988 günlü duruş-

mada, 3373 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (F) bendinin Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu görüşüyle iptali istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin karar gerekçesi özetle şöyledir:

Yargılama aşamasında keşif yerinde dinlenen bilirkişi, suça konu yerin iki yanının orman, iki yanının da ormandan açma araziler olup ormandan ayırıcı öge bulunmaması, taşınmazın tutanak tarihindeki ay içinde açıldığı, sığ topraklı ve eğilimli yapısının korunacak toprak niteliğini taşıması ve orman tümlüğünü bozması nedeniyle 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesi gereğince orman sayılan yerlerden olduğunu belirtmiş ve tapu fen memuru da krokili raporunda, suça konu yerin tapuda sanık adına tescili olunup kimse tarafından itiraz edilmeyen 2573 no.lu parsel içinde kaldığını belirtmiş, bunun üzerine getirtilen tespit tutanağından zilyetliğe dayanılarak taşınmazın 1 / 2 sinin sanık adına tespit edildiği, böylece sanığın tapusu kapsamında kaldığı, muz bahçesi niteliğiyle tarım arazisi olarak kullanıldığı anlaşılmıştır.

6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (F) bendi, 3373 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce, orman sınırları içinde ya da bitişiğinde, geçerli tapu kaydına dayanarak özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan yerlerin orman sayılamayacağını öngörmekteydi. 3373 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle "... geçerli ..." sözcüğü yasa metninden çıkarılarak, orman yönünden tapu kaydının geçerli olup olmadığının başta Anayasa olmak üzere 4785 ve 5058 sayılı Yasa'larla 1274 tarihli Arazi Kanunu'na göre araştırılıp saptanmasına gerek kalmamıştır.

Mülkiyeti Hazinenin ve önceden beri devlet ormanı olan yerin, zilyetliğine değer verilmesi, devlet ormanlarının zilyetliğinin devrolunamayacağına ve bu ormanların zamanaşımı yoluyla mülk edinilemeyeceğine ilişkin Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır. Dava konusu olayda, Anayasa'nın bu maddesine aykırı biçimde, orman olan bir yerin sanık adına tesbit edilip tapusunun verildiği tespit tutanağında saptanmıştır. 3373 sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre nasıl alınmış olursa olsun tapu kaydının geçerliği araştırılmayacak ve bu tapulara değer verilerek bu yerler orman sayılmayacaktır. Sözü edilen (F) bendinin yeni biçiminde, devletçe verilen tapu belgeleri üzerinde şüphe uyandırdığından, bu yanlış anlamaları ortadan kaldırmak için "geçerli" sözcüğüne yer verilmediği Yasa gerekçesinde belirtilmiştir. Böylece tapu belgelerinin tümüne hukuksal değer

verilmesi amaçlanmıştır. Bu yol, iptal edilmedikçe tüm tapu belgelerinin geçerli olacağını zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresinin iptaline ilişkin kararının gerekçesinde açıklandığı gibi, yasakoyucu bu yerleri geçersiz tapuların sahiplerine vermek istiyorsa Anayasa'nın öngördüğü koşullara uygun yeni bir orman tanımı yapmak zorunluluğu 3373 sayılı Yasa'nın 1. maddesini de kapsayacak niteliktedir.

Bu duruma göre, dava konusu olayda dayanılan tapu, Anayasa'nın 169. maddesine göre geçerlidir. 3373 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik, 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (F) bendi, Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesi gereğince sanık lehine olduğu için bakılmakta olan davada uygulanacak ve sanık, orman sayılmayan yerde ormandan açma yapmamış olacağından beraat edecektir. Bu durum ise sanık için af niteliğinde bulunduğundan, Anayasa'nın 169. maddesinin orman suçları için genel ve özel af çıkarılmayacağına ilişkin hükümüne aykırıdır. Anayasa ve öbür yasalara aykırı biçimde tapu alabilen kimselerin orman suçlarından dolaylı olarak affedildikleri sonucunu ortaya çıkaran 3373 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (F) bendi iptali edilmelidir.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendinin, 28.5.1987 günlü, 19473 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3373 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik, itiraz konusu yeni biçimi aynen şöyledir:

"F) Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,"

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

Yerel Mahkemenin itiraz gerekçesinde dayandığı Anayasa kuralı şudur:

"**Madde** 169.– Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 2.1.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında daha önce konuyla ilgili belgelerin onanlı örnekleri yerine asılları gönderildiğinden eksik sayılarak geri çevrilen işe ilişkin dosyada eksiklik bulunmadığından için esasının incelenmesine, incelemenin 6831 sayılı Yasa'nnin değişik 1. maddesinin (F) bendindeki "... tapulu yerler ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenen Yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

İtiraz yoluyla başvuran Gazipaşa Sulh Ceza Mahkemesi bakmakta olduğu davada uygulayacağı 22.5.1987 günlü 3373 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendini Anayasa'nın 169. maddesine aykırı bularak iptalini istemiştir. Sözü edilen 1. maddenin (F) bendi orman sınırları içinde ve bitişiğinde tarım arazisi olarak kullanılan tapulu yerlerle orman sınırları dışında, her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan yerleri birbirinden ayırmıştır. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuru-

luşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesinin 1. bendine göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuran Mahkeme, yalnız o dava sebebiyle uygulanacak bir yasa kurallarının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürebilir. Gazipaşa Sulh Ceza Mahkemesi'nin bakmakta olduğu davada yalnız orman sınırları içinde bulunan tapulu yer söz konusudur. Bu nedenle, Mahkeme, olaya 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 3373 sayılı Yasa ilê değişik 1. maddesinin (F) bendinin yalnız orman sınırları içinde bulunan tapulu yerlerle ilgili tümcesini uygulayacaktır. Bu durumda, Anayasa'ya aykırılık savının 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (F) bendinin tümü için değil, yalnız "orman sınırları içinde ... tapulu ... yerler" yönünden incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1– Anayasa'nın 169. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkraları Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, iptalini istediği, 3373 sayılı Yasa'yla değişik 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendinin Anayasa'nın 169. maddesine aykırılığı savı iki noktada özetlenebilir:

6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendi, 3373 sayılı Yasa'yla değiştirilmeden önce, 23.9.1983 tarih ve 2896 sayılı Yasa'yla düzenlenen biçimiyle "orman sınırları içinde veya bitişiğinde GEÇERLİ tapu kaydına dayanarak ..." biçiminde idi. Ancak, 3373 sayılı Yasa bu fıkradaki "geçerli" sözcüğünü kaldırarak yalnız "tapu kaydı" deyimini bıraktı. Bu durumda, tapunun geçerliliğini araştırma olanağı ortadan kalktığından, yasalara aykırı biçimde nasıl olursa olsun tapu alabilen kişiler orman içinde ve orman sayılan yerlerin de maliki olabilecektir. Diğer taraftan, 3373 sayılı Yasa ile 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendinde yapılan değişiklik, ormanda ormanlık yeri açarak suç işleyen sanığın affedilmesi sonucunu da getirmektedir. Oysa, Anayasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrası yalnızca orman suçları için genel ve özel af çıkarılamamasını öngörmektedir.

Mahkemenin, yukarıda özetlenen savlarından, önce (F) bendinde yapılan değişikliğin bir af yasası niteliğinde olup olmadığı incelenecektir.

Türk Ceza Yasası'nın 97. maddesinde "Umumî af, hukuku âmme davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırır." denilmekte; 98. maddesi de: "Hususi af havi olduğu sarahata göre cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir ve daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilâve edilmemiş bulunmak şartıyla mah-

kûmun mahkûmiyetini de af eder. Ancak, kanun veya kararnamesinde hilâfı yazılı olmadıkça fer'i ve mûtemmim cezalara tesir etmez. Hususî affı tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahvalmüstesnadır." hükümlerini içermektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 87. maddesine göre, genel ve özel af yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında bulunmaktadır. Fakat TBMM, Anayasa'nın 14. maddesinde belirtilmiş olan fiillerden dolayı hüküm giyenler hakkında genel ya da özel af çıkaramaz. Bu türden bir yasaklama, incelenmekte olan Anayasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrasında da yer almış olup, bu fıkrada "münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz" denmektedir. Bu açıklamalara göre özel ya da genel aftan söz edebilmek için Büyük Millet Meclisi'nin genel veya özel affın niteliklerini taşıyan bir yasa çıkarması ve genel af söz konusu ise hangi kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırdığını; özel af çıkarıyorsa hangi suçun cezasını ortadan kaldırdığını, azalttığını veya değiştirdiğini açıkça göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de 18.3.1986 günlü, Esas 1985/30, Karar 1986/10 sayılı kararında: "Genel af, sosyal düşüncelerle tüm ya da kimi suçları ve hükmedilmişse cezaları, bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Kapsamına giren ve haklarında henüz dava açılmamış suçlar hakkında kamu davasını önler.

Özel af ise, kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, hafifleten veya daha hafif olmak koşuluyla, başka cezaya çeviren bir atıfet kurumudur. Bu niteliğiyle haklarında henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş olanlar için özel af söz konusu olamaz" diyerek iki tür affın içeriğini açıklamıştır.

İtiraz konusu 3373 sayılı Yasa'yla değişik 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendinde, yasalara aykırı olarak her ne suretle olursa olsun tapu alabilen kimselerin orman suçlarının ve cezalarının ya da yalnız cezalarının affedildiğine ilişkin mevzuatta, hiç bir açıklık ve düzenleme bulunmadığından, bu bendi bir genel veya özel af hükmü olarak kabul etmek olanaksızdır. Bu nedenle (F) fıkrası, Anayasa'nın 169. maddesinin, orman suçları için genel ve özel af çıkarılmasını, ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçların genel veya özel af kapsamına alınmasını yasaklayan üçüncü fıkrası ile ilgisi bulunmamaktadır.

İtiraz yoluyla iptali istenen, 3373 sayılı Yasa'yla değişik, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendi, bir af kuralı olmamakla birlikte, dolaylı olarak bir affın sonuçlarını sağlayıp sağlamadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Başka bir anlatımla adı geçen yeni (F) bendi, eski

düzenlemedeki "geçerli tapu" deyiminin "geçerli" sözcüğü çıkarıldıktan sonra yalnız "tapu" sözcüğünün bırakılmasının tapunun geçerliliğinin araştırılmasını önleyip önlemediğinin ve her nasılsa geçersiz tapu elde eden kişilerin ceza sorumluluklarını bertaraf edip etmediğinin araştırılması gerekir. Eğer 3373 sayılı Yasa'nın yeni düzenlemesi ile 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (F) bendi dolaylı bir af sonucunu getiriyorsa, Anayasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrasındaki af yasağını ihlâl ettiği için Anayasa'ya uygunluğu da tartışılır duruma gelir.

Konuyu 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin gelişimi yönünden incelemekte yarar vardır.

6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrası, ormanı, "Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır." biçiminde tanımlamıştır. Bu tanımdaki ormanı belirleyen "ağaç", "ağaççık toplulukları" ve "yer" ögeleri 6831 sayılı Yasa'dan önceki 1937 tarih ve 3116 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde; 4785 sayılı ve 5653 sayılı Yasa'ların 1. maddelerinde de aynen korunmuştur. Ancak ormanın istisnalarını düzenleyen bu Yasaların 1. maddelerinin ikinci fıkraları her yasa değişikliğinde yeniden düzenlenerek istisna türleri ve tanımları devamlı değişikliklere uğratılmıştır.

İptal konusu olan 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesindeki orman tanımının istisnasını oluşturan (F) bendi, ilk defa 3116 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin orman sayılmayan yerleri tarif eden ikinci fıkrasında: "... ormana bitişik olmayan beş hektardan az, sahipli arazi üzerindeki ağaçlar ve ağaççıklar orman sayılmaz" biçiminde yer almış; 1945 tarih ve 4785 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle bu tanım fıkradan çıkarılmış; 1950 tarihinde yürürlüğe giren 5653 sayılı Yasa ile 3116 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasını yeniden düzenlerken yeni (d) bendinde: "ormanların dışındaki sahipli arazide ve bunların kenarlarında bulunan dağınık veya yüzölçümü 5 hektarı geçmeyen ve Devlet ormanlarına mesafesi en az 3 km. olan grup halindeki ağaç ve ağaççıkların" orman sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. 6831 sayılı Orman Yasası bu fıkraya yeni bir düzenleme getirerek: "sahipli ziraat arazisi olarak kullanılan ve dağınık, yer yer küme ve sıra halinde bulunan her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler"i orman saymamıştır, (F bendi). Ancak bu bent de 23.9.1983 tarih ve 2896 sayılı Yasa'yla yeniden değiştirilerek yeni (F) bendi: "Orman sınırları içinde veya bitişiğinde geçerli tapu kaydına dayanarak, orman sınırları veya bitişik alanlar dışında ise tapu kaydına veya diğer tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü sahipli

yerler" durumuna gelmiştir. Yapılan bu değişikliğin amacı, daha önceki 3116, 5653 ve 6831 sayılı Yasa'ların 1. maddelerinin ikinci fıkralarında getirilen yasal düzenlemelerde hukuksal anlamı çok belirgin olmayan, tarım arazileri ile ilgili sahiplik kavramına açıklık getirmek için "orman sınırları içinde ve bitişiğinde olanlardan geçerli tapu kaydına dayananlarını"; "orman sınırları veya bitişik alanlar dışında kalanları" ise tapu kaydı veya diğer tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunanlarını, tarım arazisi olarak kullanılmaları ve dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her türden ağaç ve ağaççıklarla örtülü olmaları koşuluyla, sahipli arazi olarak kabul ederek bu tür arazileri orman saymamaktır.

Bu yeni düzenlemenin Danışma Meclisi ile Millî Güvenlik Konseyi'ndeki oluşumu şöyledir: 23.9.1983 tarih ve 2896 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (F) bendinin Danışma Meclisi'nde görüşülmesinde ve kabul gerekçesinde: "(F) Bendi, sahipli ziraat arazisi olarak kullanılan ve dağınık, yer, küme ve sıra halinde bulunan her nevi ağaç ve ağaççık nevilerinin bulunduğu yerlerin orman sayılmayacağını belirtmektedir. Bentte geçen sahiplilik hususundan ne anlaşılacağının açıkça belirtilmesi uygulamada meydana gelen bir çok anlaşmazlıkları ortadan kaldıracağından, bend metnine bu hususu açıklayıcı düzenleme getirilmiştir" (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt: 17, S. sayısı: 390, Sayfa: 2), açıklamasını içermektedir. Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu, Danışma Meclisi tarafından müzakeresiz kabul edilmiş olan Kanun Metninin 1. maddesinin ikinci fıkrasının (F) ve (G) bentlerini, "Evvelce orman niteliğinde veya ormanın devamı görünen arazilere ait fakat çok eski tarihlerde ve değişik usullerle verilmiş bulunan mülkiyet belgeleri geçersiz kabul edilerek bu araziler de orman rejimine dahil edilmiş ve devletleştirilmiş bulunduğundan, (geçerli) kelimesi ilâve edilmiştir." (Millî Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, Cilt 10, S. Sayısı: 651, sayfa 20) gerekçesiyle tekrar değişikliğe uğratmış ve Millî Güvenlik Konseyi'nde müzakeresiz olarak kabul edilmiştir.

6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (G) bendi son olarak 22.5.1987 tarih ve 3373 sayılı Yasa'yla değiştirilerek: "orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu; orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler" biçimini almış; böylece eski fıkradaki orman sınırları içinde veya bitişiğindeki taşınmazlar için söz konusu olan "geçerli tapu kaydına dayanarak" deyimindeki "geçerli" kelimesi çıkarılarak yerine "tapulu" sözcüğü konmuş; orman sınırları dışındaki yerler için ise, "tapu kaydı" deyimi çıkarılmıştır.

6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendini değiştiren 3373 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, değişliğin nedeni şöyle açıklanmıştır: "6831 sayılı Orman Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrasının (F) bendinde yer alan (geçerli tapu) sözcüğü devletçe verilmiş tapu belgeleri üzerinde şüphe uyandırdığından, bu yanlış anlamaları ortadan kaldırmak maksadıyla kanun metninden çıkarılmıştır" (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 17, Cilt: 41, Yasama Yılı: 4, S. Sayısı 569, Sayfa 2).

Şu halde Yasakoyucu, 3373 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikten önce, (F) bendi ile ilgili yasal düzenlemelerde orman sınırları içinde veya bitişiğindeki tarım arazileri için kullanılan "sahiplik" deyimine açıklık getirmek üzere son yasa değişikliğiyle bu sahipliğin ancak tapu ile hukukilik kazanacağını vurgulamış olmaktadır. "Geçerli tapu" deyiminin kullanılmamış olması isabetlidir. Zira tapu, "geçerli" sözcüğünün eklenmesine gerek olmadan, tapu kütüğüne tescil edilmiş olan aynî hakkın varlığını belgeler. Nitekim Medenî Yasa'nın 929. maddesinin birinci fıkrasında "Teessüsü için kanunun tapu siciline tescil lâzım gelen her hak, bu tescil olmadıkça bir aynî hak olarak mevcut olamaz." denilmekte ve 930. maddenin birinci fıkrası da: "Aynî haklar tescil ile doğar ve sıra ve tarihlerini tescil kaydına göre alır" hükmünü koymaktadır. Medenî Yasa'nın 918. maddesine göre aynî haklar, mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz mükellefiyeti ile rehin haklarıdır. Bir aynî hakkın üzerinde kurulacağı taşınmazın da tapu siciline kayıtlı olması gerekir (MK. 932, 910, 911. maddeler) Taşınmaz üzerinde bir aynî hakkın tescili biçimsel tapu hukuku açısından hakkın varlığını belgeler. Adına tescil yapılmış kişi de, mülkiyet hakkı söz konusu ise, taşınmazın maliki kabul edilir. Ancak, tapu siciline tescil işleminin yarattığı hukuki sonuç ile ilgili iki sistem vardır: Bunlardan biri Alman Medenî Yasası'ndaki soyut, yani "sebep işlemine dayanmayan tescil" işlemidir. Bundan dolayı, tescilin sebebini oluşturan hukukî işlem geçerli olmasa da tarafların tescil işlemi üzerinde anlaşmış olmaları mülkiyet hakkının tescil ile doğumunu sağlamaya yeterlidir (BGB § 873). Türk Medenî Yasası'nın kabul ettiği sistem ise, mülkiyet hakkının tescil ile doğumunu geçerli bir hukukî sebebe bağlar. Nitekim Medenî Yasa'nın 932. maddenin ikinci fıkrası: "Yolsuz tescil, haksız ve lüzum ifade etmeyen hukukî bir tasarruf mucibince yapılan tescildir" demekte ve bu maddenin birinci fıkrası da: "Bir aynî hak tapu siciline yolsuz olarak tescil edilmişse, bunu bilen veya bilmesi lâzım gelen üçüncü şahıs bu tescile istinat edemez" hükmünü koymaktadır. Medeni Yasa'nın 933. maddesinin birinci fıkrası ise, haklı bir sebep olmaksızın yapılan bir tescil veya tescilin tadil veya terkini ile aynî hakları haleldar olan kimsenin, kaydın tadilini veya terkinini isteyebileceğini bildirmektedir. Bu açıklamalara göre bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının tescil ile kaza-

nılabilmesi, öncelikle tescil işlemini sağlayan hukuksal nedenin geçerli olmasına bağlıdır.

Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrası, devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemiyeceği ve zamanaşımı ile mülk edinilemiyeceği kuralını koymuştur. Şu halde devlete ait ormanlık bir yerin her hangi bir hukuksal nedene dayanılarak tapu siciline tescili o yer üzerinde özel mülkiyet hakkı yaratamaz. Zira tescilin hukuksal nedeni Anayasa'ya aykırı olur. Bu ormanlık yerin Medeni Yasa'nın 638. maddesine göre iyi niyetle –yani geçerli bir hukuksal tescil nedeni olmadığını bilmeden– nizasız ve fasılasız olarak on yıl kullanımı da zilyedine taşınmazın mülkiyetini kazandıramaz. Zira, ormanlık yerlerin zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasını Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrası yasaklamaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3373 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce davalının tapusunun geçerli olup olmadığını saptamak için hangi araştırmaları yapacaksa, Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra da aynı araştırmaları yapabilir. 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (F) bendinde yapılan değişiklik, somut olayda, ortaya çıkan tapunun geçerliğini araştırmaya engel değildir. Orman içindeki taşınmaza ilişkin tapunun görevli Mahkemece yapılan araştırma sonunda geçerli olduğu sonucuna varılır ve 1. maddenin (F) bendindeki diğer koşullar da gerçekleşmişse, o yer orman sayılmayacağından ceza mahkemesi beraat kararı verecektir. Tapunun hukuken geçerli olmadığı kanaatına varılırsa, örneğin suça konu olan yerin 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki orman tarifine uyduğu anlaşılırsa veya 9.7.1945 tarihli 4785 sayılı Yasa ile devletleştirilen ve 24.3.1950 tarihli, 5658 sayılı Yasa'yla geri verilmesi gerekmeyen yerlerden olduğu belirlenerek, orman içindeki taşınmaza ilişkin tapunun iptaline karar verilmesi durumunda ormanlık yerde fiil işlendiğinden sanığın mahkûm olması gerekebilecektir.

2. Anayasa'nın 169. Maddesinin Son Fıkrası Yönünden İnceleme:

Her ne kadar itiraz yoluna başvuran Mahkeme böyle bir istemde bulunmamışsa da, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ilk fıkrasında "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gereçeklere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçeyle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir" denildiğine göre, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasına aykırı olup olmadığının araştırılması yerinde olacaktır.

- Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasında; "Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiç bir yarar görülmeyen,aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tesbit edilen yerler ile 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasın yarar olduğu tesbit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz." denilmektedir. Bu fıkra, kural olarak, ormanlarda bir daraltma yapan hukuksal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olacağını bildirirken, ormanla ilgili her türlü düzenlemenin son fıkraya aykırı olması durumunda iptal edilmesi gereğini de açıklamış olmaktadır.

Bu durumda, itiraz konusu 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendinin Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasında sözü geçen, orman sınırlarında bir daraltmaya yol açıp açmıyacağının araştırılması; daraltmaya yol açması durumunda Anayasa'ya aykırılık oluşturacağından iptal edilmesi gerekir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı kararında yollama yaparak içeriğindeki ilkeleri koruduğu anlaşılan 10.3.1966 günlü, Esas 1965/44, Karar 1966/14 sayılı kararında da belirttiği gibi "Anayasa ormanı tarif etmemiştir. Şu halde bu konuyu kanuna bırakmış demektir. Yürürlükte bulunan bir orman kanunu vardır ve bunda orman tarif edilmiştir. Anayasadaki orman deyiminin anlamı da bu tarife göre belli edilmelidir.

Yürürlükteki 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde orman şöyle tarif edilmiştir..

(Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır). Böyle olunca, ağaçlar herhangi bir nedenle yok olursa, yerleri ormanın bir unsuru olmak niteliğini yitirmez; orman toprağı ve yeri olmakta devam eder.

Öte yandan Anayasa orman tarifini yapmamış olduğuna ve bunu Kanunkoyucunun yetkisine bırakmış bulunduğuna göre, Kanunkoyucunun yeni bir orman tarifi yapabileceği aşikârdır. Ancak bir tarifin de ormanların daraltılmasına yol açmaması ve yeni ağaçlandırmaları engellememesi gerekir".

Bu kararda da belirtildiği gibi, Yasakoyucu ormanı Anayasa'da değil; 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinde tarif etmiş ve ikinci fıkrasında da hangi arazilerin orman sayılmayacağını; yani ormanın istisnalarını

saymıştır. Bu fıkranın (F) bendi 3373 sayılı Yasa'yla değiştirildiğine göre, son değişikliğin, Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının verdiği izin dışında, orman sınırlarında bir daralmaya sebep olup olmadığını incelemek gerekir. Şüphesiz bu inceleme yalnız orman sınırlanması yapılmamış yerler için geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.1989 günlü, Esas 1988/35, Karar 1989/13 sayılı kararında da belirtildiği gibi: "Orman olarak sınırlandırılmış yer, artık ormandır. (F) bendinin önemi sınırlandırma yapılmayan yerler içindir."

Orman sınırlaması yapılmamış yerlerde, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 22.5.1987 günlü ve 3373 sayılı Yasa'yla değişik (F) bendinde belirtilen "orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu ... bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan dağınık ve yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler"in, Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasına göre, ormanın daraltılması sonucunu getirdiğini kabul edebilmek için bu yerin gerçekten orman olmasına karşın, tapu verilerek özel, mülkiyete konu olması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31 , Karar 1988/13 sayılı ve 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "tapulu yerlerle"ibaresini iptal eden gerekçesinde, bu sözcüğün, "orman içi bir yere ilişkin olarak, sonradan alınan tapu gibi, orman tahdit edildikten sonra, daha önce alınmış olsa da hukuksal değerini yitirip, geçersiz duruma düşen kaydı, denetlenen üçüncü fıkra geçerli kılmakla, kayıtlarda yazılı malikleri hak sahibi yapmaktadır. Sözü edilen fıkranın böylece, 6831 sayılı Yasa'nın 2869 ve 3373 sayılı Yasa'larla değişik 1. maddesinin (F) ve (G) fıkralarına karşın, hiç bir koşul aramaksızın tarım arazisi niteliği bulunmayan, tümüyle orman örtüsüyle kaplı ve orman sayılan bir yer için ne suretle alınmış olursa olsun, tapuları geçerli sayarak adı yazılı kimse adına tescilini sağlamaktır." görüşüyle bu olguyu doğrulamaktadır. Karar, yalnız orman için tapu verilmesini önlemek amacını açıklamış ve bu surettle, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin değişik (F) bendinde adı geçen, "orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu .... bulunan ve tarım arazileri olarak kullanılan, dağınık ve yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler"in bu kararın kapsamı dışında düşünülmesi gereğini vurgulamıştır. Şu halde 6831 sayılı Yasa'nın değişik (F) bendinde tanımlanmış olan yerlerin orman sayılmaması ve özel mülkiyete konu olabilmesi için, fıkra şu koşulları aramaktadır:

Bu yerler:

— Orman sınırları içinde veya bitişiğinde olmalı (orman sınırları dışındakiler inceleme kapsamı dışındadır).

— İlgili yerin bir tapu kaydı bulunmalı,

— Yer özel mülkiyette olmalı ve,

— Tarım arazisi olarak kullanılmalı,

— Bu tarım arazisi üzerinde ağaç ve ağaççıklar varsa, bunlar dağınık veya yer yer küme ve sıra halinde bulunmalıdır.

Bu koşullardan birinin eksik olması durumunda o yerin orman olarak kabulü gerekir. Orman içindeki bir yere ilişkin tapu, tapudaki tescil işleminin geçerli bir hukuki sebebe dayanmaması nedeniyle yargı yeri tarafından iptal edilmelidir. İnceleme konusu olan 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin değişik (F) bendi kapsamında olan tapulu bir arazinin orman yeri olduğu anlaşılırsa tapu kaydı iptal edilecek, tarım arazisi olduğu sonucuna varılırsa özel mülkiyet konusu olabilecektir.

Esasen Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrası "Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiç bir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tesbit edilen yerler"in kaydına bakılmaksızın orman rejimi dışına çıkarılmasına yani özel mülkiyet konusu yapılmasına olur vermekte, bunun uygulanması ise 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesinin uygulanmasıyla sağlanmaktadır. Bunun anlamı Anayasa'nın aslında orman olan ancak tarım arazilerine dönüştürülmesinde bilim ve fen bakımından yarar görülen yerlerin bile orman dışına çıkarılmasına izin vermesine bakılarak, tarım arazisi olarak kullanılan ve üzerindeki ağaç ve ağaççıkların dağınık veya yer yer küme ve sıra halinde bulunduğu, tapulu ve özel mülkiyet konusu yerlerin orman sayılmaması, Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasına aykırı olarak ormanın daraltılması değildir. Başka bir deyişle, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin 3373 sayılı Yasa'yla değiştirilen (F) bendi Anayasa'yla çatışan bir durum yaratmamakta ve ormanın daraltılması sonucunu getirmemektedir.

V- SONUÇ:

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 22.5.1987 günlü, 3373 sayılı Yasa ile değişik 1. maddesinin (F) bendinin, ilk inceleme evresinde alınan sınırlama kararı uyarınca incelenen bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin "orman sınırları içinde ... tapulu ... yerler," yönünden REDDİNE; Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

29.11.1989 gününde karar verildi.

| Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Yekta Güngör ÖZDEN | Necdet DARICIOĞLU | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye | Üye | Üye |
| Muammer TURAN | Servet TÜZÜN | Mustafa GÖNÜL |
| Üye | Üye | Üye |
| Oğuz AKDOĞANLI | İhsan PEKEL | Selçuk TÜZÜN |
| Üye | | Üye |
| Ahmet N. SEZER | | Erol CANSEL |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1988/63

Karar Sayısı : 1989/47

Bu karar konusunda öbür karşıoylara, katılıyorum. Teknik ağırlıklı ortak karşıoy gerekçesinden ayrı olarak şu hususlara değinmeyi de yararlı buluyorum:

Çoğunluk oyuyla alınan karar, ormanların korunmasına Anayasa doğrultusunda özen gösteren Anayasa Mahkemesi'nin 3402 sayılı Kadastro Yasası'na ilişkin önceki iptal kararlarındaki görüşü temelde benimsemekte ancak gerekçeye katılmamaktadır. Bu çelişkili tutum, hem ormanların korunması zorunluluğuna dayanmayı hem de Anayasa'ya açıkça aykırı olan yasa kuralına başka anlam vererek ormanı koruyarak Anayasa'ya uygunluğu sağlama görünümü altında yasa kuralını iptalden kaçınmış olmayı sergilemektedir. Bir yasa kuralı öz-içerik-anlam yönünden Anayasa'ya açıkça aykırı ise onun anlamını yorum yöntemlerine ters biçimde değiştirip "yorumlu red" kararıyla Anayasa'ya aykırı saymamak, Anayasa'ya uygunluk denetimi işlevine, Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedenine aykırı düşer. Yasama organına karşı duruma düşmemek endişesi görevin yerine getirilmesini engeller ve aykırı kuralların yürürlükte kalmasını sağlayarak, Anayasa'yı yasakoyucu karşısında savunmaktan çekinmiş ve kaçınmış olmayı düşündürür. İptalinden kaçınılan kural mademki ormanları, tapulu yerleri kapsamına alıyordu, neden iptali edilmedi? (F) bendinin yan tümcesindeki orman dışı yerlere ilişkin nitelikleri orman içindeki yerlerin koşulu saymak olanaksızken, zorlama yorumla Yasa'nın ormanı koruduğunu kabul edip bağlayıcı olmaktan yoksun bir sonuca varmaktansa açıkça iptal etmek Anayasa'ya daha uygun olurdu. Anayasa Mahkemesi, yasama organının sakat ve aykırı işlemlerini iptalde çekinme duyarsa, Anayasa'yı koruma görevini gereğiyle yerine getirmez. Öncelikli ve ödünsüz olması gereken görev de budur. Sonuç değişmemekle birlikte, Mahkememizin önceki kararlarının

anlamını zayıflatan, duraksamalara neden olan bir anlayış değişikliği kuşkusu gündeme gelecektir. Oysa yargı kararı kesin, açık, kapsamlı ve aydınlatıcı olmalıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organlarını bağlaması olgusu da, aynı konuda kısa zaman sonra alınan değişik kararla yıpranmıştır.

Siyasal iktidarların oy artırmak için ormanları gereksiz açma-daraltma eylemi; orman köylüsünü korumaktan ötede bir sakıncalı girişim olarak açıklanırken tehlikeli oluşumlara dayanak olacak kuralları ayakta tutmayı yararsız hoşgörüyle desteklemek adalet tarihinde iyi bir örnek kalmayacaktır.

Yekta Güngör ÖZDEN
Başkanvekili

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/63

Karar Sayısı : 1989/47

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında "Orman"ın tanımı yapılmakta, ikinci fıkrasında ise, birinci fıkranın istisnaları bentler halinde sıralanarak orman sayılmayan yerler ayrı ayrı belirlenmektedir.

İstisnalarla ilgili onbir bentten, yedincisini oluşturan (F) bendinin 22.5.1987 günlü, 3373 sayılı Yasayla değişik yürürlükteki metni:

1. Orman sınırları içinde veya bitişiğindeki tapulu yerlerle;

2. Orman sınırları dışında, her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerleri;

Orman saymamaktadır.

Anılan bendin yazılış biçimi ve açık anlatımı, özellikle "Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu," ibaresinden sonra gelen "orman sınırları dışında" ibaresinden hemen sonraki "ise" sözcüğünün, yeri ve işlevi bakımından, (F) bendinin bu sözcüğü izleyen kesimini doğrudan doğruya "orman sınırları dışında" ibaresiyle birleştirip bütünleştirmekte olması, sözü edilen kesimin "Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu," ibaresiyle bağlılık, birlik ve bütünlük içinde bulunmadığını açıkça ortaya koymakta; orman sınırları içinde veya bitişiğindeki yerler ile orman sınırları

dışında kalan yerler yönünden yukarıda yapılan ayırımın geçerliliğini pekiştirmektedir (F) bendinin, "ise" sözcüğünün konumu ve içeriği karşısındaki gramatikal yorumu, bu bend'e daha değişik bir anlam verilmesini, başka bir anlatımla "Orman sınırları içinde veya bitişiğinde"ki tapulu yerler yönünden de salt "orman sınırları dışında" kalan yerlere özgü niteliklerin aranmasını engellemektedir. Bu durumda, orman sınırları içinde veya bitişiğindeki tapulu yerlerin de, her halde "tarım arazisi olarak kullanılan", "dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü" yerler olması, mutlaka bu niteliklere sahip bulunması gerekmemektedir.

Konuya bu açılardan yaklaşıldığı ve sınırlama kararı uyarınca yapılan incelemeye dayanılarak değerlendirme yapıldığında, Anayasa'ya aykırılığın somut belirtileri de açıklıkla görülmektedir.

Gerçekten, 6831 sayılı Yasa'nın "Ormanların Tarifi, Taksimi, İdare ve Murakabesi" başlıklı Birinci Fasıl'ında yer alan 1. maddesinin, orman sayılmayan yerleri belirleyen ikinci fıkrasının orman sınırları içindeki tapulu yerleri de orman saymayan (F) bendinin "Orman sınırları içinde ..... tapulu ..... yerler," biçimindeki hükmü, 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Orman içinde ve dışındaki taşınmaz mallarda iktisap" başlığını taşıyan 45. maddesinin üçüncü fıkrasının "Orman sınırları içerisinde kalan. ... tapulu yerler ..."in hak sahipleri adına tespit ve tescil edileceğini öngören hükmüyle içerik ve öz bakımından aynı doğrultuda bulunmaktadır. Böylece Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan söz konusu hükmün, Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasının (F) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan hükmüyle uyum sağlamak ve orman sınırları içindeki tapulu yerlerin mülk edinilmesine olanak tanımak amacıyla konulduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... tapulu yerlerle...." ibaresini Anayasa'ya aykırılığından dolayı oybirliğiyle iptal eden Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin 1.6.1988 günlü, Esas: 1987/31 ve Karar: 1988/13 sayılı kararının hukuksal dayanağını oluşturan nedenler , esas itibariyle 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasının (F) bendinde yer alan inceleme konusu hüküm yönünden de geçerli sayılmalıdır.

8.2.1937 günlü, 3116 sayılı mülga Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "orman" tanımının istisnalarını içeren ikinci fıkrasında ve istisna hükümlerinde değişiklik yapan 9.7.1945 günlü 4785 sayılı Yasa ile 24.3.1950 günlü. 5653 sayılı Yasa'da orman sınırları içindeki tapulu yerlerle ilgili bir istisnaya kesinlikle yer verilmemiş, tersine ormanların

dışındaki sahipli arazilerden söz edilmiştir. Hattâ 8.9.1956 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe konan 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki (F) bendinin "Sahipli ziraat arazisi olarak kullanılan ve dağınık, yer yer küme ve sıra halinde bulunan her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler;" biçimindeki istisna hükmünde de orman sınırları içindeki tapulu yerlere ilişkin bir ifade yoktur. Anılan bentte ancak 23.9.1983 günlü, 2896 sayılı ve 22.5.1987 günlü, 3373 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sırasında orman sınırları içindeki tapulu yerlerle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bu bakımdan 2896 ve 3373 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklerin, (F) bendinin kapsamını bu yönden genişletmiş olmasına karşın, ilk metinde yer alan ve orman sınırları içindeki tapulu yerlerle bağlantılı bulunmayan "sahipli"lik öğesinin açıklığa kavuşturulmasında incelenen konu açısından herhangi bir etkisi olmamıştır.

6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasının (F) bendinde yer alan ve içeriği bakımından, orman sınırları içindeki tapulu yerlerin orman sayılmayacağını belirten, dolayısıyla bu alanların özel mülkiyete konu yapılabileceğini öngören söz konusu hükmün, T.C. Anayasası'nın, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağını, belli koşulların gerçekleşmemesi durumunun orman sınırlarında daraltma yapılamayacağını belirleyen 169. maddesinin buyurucu nitelikteki ikinci ve dördüncü fıkralarıyla uyum içinde bulunduğu söylenemez.

Orman sınırları içindeki tapulu yerlerin, orman tanımının tüm öğelerine sahip bulunmaları durumunda bile, herhangi bir kayıt ve koşula bağlı olmaksızın hak sahipleri adına özel mülk olarak tesbit ve tescil edilmesine yol açan inceleme konusu yasal düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmayarak, iptal istemini, "Orman sınırları içinde .... tapulu ... yerler," yönünden reddeden çoğunluk kararına bu nedenlerle katılmamaktayız.

| Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Yekta Güngör ÖZDEN | Necdet DARICIOĞLU | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye | | Üye |
| Muammer TURAN | | Ahmet N. SEZER |

—— o ——

Esas Sayısı : 1990/13
Karar Sayısı : 1990/30
Karar Günü : 20.11.1990

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekili Hasan Fehmi GÜNEŞ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 24.1.1990 günlü, 3611 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun"un 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., Geçici 1. ve Geçici 2. maddelerinin Anayasa'nın 13., 36., 37., 91., 125., 138., 139., 140., 143., 144., 145., 146., 148., ve 154. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

## I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü özetle şöyledir:

A- 3611 Sayılı Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve Geçici 1. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

Bu maddeler incelendiğinde görülmektedir ki; çeşitli yargı mercilerinde görev yapan savcıların unvanları yeniden saptanmaktadır. Daha doğrusu, 360 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen unvanlar bu hükümlerle yasalaştırılmıştır.

Bu Yasa'nın belirlediği unvanlar Anayasanın 138., 139., 140., 143., 144., 145., 146., 148. ve 154. maddelerinde belirlenen savcı unvanlarına uygun düşmemektedir.

Anayasada belirlenen unvanları, bu hükümler değişik bir şekilde düzenlemektedir. Yeniden düzenlenen bu unvanlar, kavram ve yetki kargaşa-

sına sebebiyet verdiği gibi, Anayasanın öngörmediği değişik bir hiyerarşik sistem oluşmasına kapı aralamaktadır.

Anayasanın yargıya ilişkin 138 ve devamı olan maddelerinde Cumhuriyet Savcısı, Yüksek Mahkemelere ilişkin 146 ve devamı maddelerinde Cumhuriyet Başsavcısı sıfatından sözetmektedir. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini içeren 148. maddesinde Yüce Divan olarak görev yapmasında, savcılık görevini C. Başsavcısı veya C. Başsavcı Vekilinin yapacağını belirtmiştir.

Siyasî partilere ilişkin 69. maddesiyle, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuksal durumlarının Anayasa ve Yasa hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek, faaliyetlerini ve takip etmek ve siyasî partilerin kapatılması hususunda dava açmak görev de yetkisi C. Başsavcılığına verilmiştir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 9. maddesi Cumhuriyet Başsavcılığının partilerin kuruluşunu denetlemesini, 10 . maddesi de siyasî partiler sicilinin Cumhuriyet Başsavcılığınca tutulacağını düzenlemiştir.

2958 sayılı Yargıtay Yasası'nın 6. maddesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcıvekili ..."nden oluşacağını hükme bağlamıştır. Yasanın 27. maddesinde; Cumhuriyet Başsavcılığını temsil etmek ve Anayasa Mahkemesinde Cumhuriyet Savcılığı görevini yapmak Yargıtay C. Başsavcısının görevleri arasında sayılmıştır.

Hukuk Yargılama Usulü Yasası'nın 427. maddesinde ve Ceza Yargılama Usulü Yasası'nın, yasa yollarından temyiz bölümünde Cumhuriyet Başsavcısı sıfatı vardır.

Cumhuriyet Başsavcısının niteliği ve seçimi Anayasanın 154. ve buna bağlı olarak Yargıtay Yasası'nın 30. ve devamı maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre, önkoşul Yüksek Mahkeme üyesi olması ve bunu sekiz yıl yapmış bulunmasıdır. Seçimi Cumhurbaşkanına aittir.

Anayasanın yukarıda sözü edilen 138. ve sonraki maddeleri ile 143. maddesinde Cumhuriyet Savcıları ile Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcıları sıfatları belirtilmiştir.

Yerel yetkilere sahip Cumhuriyet Savcıları ile Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılarında, Cumhuriyet Başsavcısının niteliklerini aramak sözkonusu değildir. Ayrıca yukarıda kısaca değinildiği gibi görev alanları ve kapsamları aynı değildir. Bu görevlerin sıfatı diğer Devlet görevleri gibi yasalarla değil Anayasa ile verilmiş olup, Anayasa'daki sıfatlar

değiştirilmedikçe, Yasa ile yerel Cumhuriyet Savcıları ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri Cumhuriyet Savcılarına (Başsavcı) sıfatı verilmesi olanaksızdır.

Bütün bu durumlar karşısında Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve geçici 1. maddesi Anayasa'nın 138., 139., 143., 144., 145., 146., 148. ve 154. maddelerine aykırı bulunduğundan iptali gerekir.

B- 7. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

3611 sayılı Kanun'un 7. maddesinde şöyle denilmektedir;

"3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile 11. maddesinde yer alan "yazılı sınav" sözcükleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiştir."

Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi 3221 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde belirtildiği üzere Adalet Bakanlığına bağlı bir kuruluştur. Bu nedenle denilebilir ki, bu kuruluş doğrudan doğruya siyasî iktidarın etkinliği ve egemenliği altındadır.

Bu kuruluş, adlî ve idarî yargı, yargıç ve savcı adaylarının yetiştirilmelerini sağlamak amacıyla kurulmuştur.

İşin gerçeğinde, "kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre" karar verecek olan yargıcın yetiştirilmesinde siyasî iktidarın doğrudan doğruya yetkili ve egemen olması yargıç güvencesi ve yargı bağımsızlığı açısından sayılamayacak sakıncalar oluşturmaktadır. Durum böyle iken, eğitim sonunda yapılacak sınavın sözlü olarak yapılması esasının getirilmesi daha da büyük sakınacalar getirebilecek bir nitelik taşımaktadır. Yargıç güvencesi, yargıcın kişiliğini, iradesine, iç dünyasını hiç bir etki altında bırakmamak ve tüm dış etkilerden masun tutmak zorunluluğunu getirmektedir. Yargıcın, Anayasaya, Yasaya, hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre karar vermesi, bu dokunulmazlığı gerçekleştirmekle olanaklıdır. Esasen, vicdanî kanaat deyimi, yargıç güvencesinin subjektif içeriğe sahip olduğunu, yargıcın moral dünyasını, kişiliğini, iradesini, iç dünyasını ilgilendirdiğini çok açık bir şekilde belirlemektedir.

Yargıçların, azledilememeleri, emekliye sevkedilememeleri, aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları, başka bir görev yapamamaları, rızaları dışında görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmemesi, görülmekte olan bir dava dolayısıyla yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamaması, yargıcın vereceği vereceği kararlarda korkuya , kuşkuya ve etkiye kapılmamasını sağlamaya, daha doğrusu yukarıda arzedilen dokunulmazlığı sağlamaya yönelik esaslardır.

Kuşkusuz yargıç güvencesini zedeleme, başka bir anlatımla, yargıcı etki altında tutma, belli olaylarla sınırlı değildir. Bu nedenle yarıgıcın istencini, iç dünyasını etkileyecek, onun, Anayasa'ya, Yasaya, hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermesini engelleyecek ya da zedeleyecek her etken, yargıç güvencesini sarsacak, onu yıkacak ve hattâ ortadan kaldırabilecektir.

Bu nedenle yargıç güvencesini gerçekleştirmek, buna ilişkin olayların ve etkenlerin bir bölümünü değil bu etkenlerin tümünü dikkate almakla olanaklıdır.

Yargıçlık ve savcılık mesleğini yürütecek formasyonun kazanılıp kazanılmadığı konusundaki nesnel değerlendirme ancak yazılı sınavla belirlenir. Sözlü sınavlarda her zaman öznel etkenler rol oynayabilmektedir. Yazılı sınav bu açıdan yargıç ya da savcı adayı için bir güvence de oluşturmaktadır. Yazılı sınavda yargıya başvurma ve sınav sonucuna ilişkin değerlendirmenin yargı süzgecinden geçmesi olanağı da vardır.

Sözlü sınavlarda siyasal iktidarın eğilimleri önemli etken olarak ortaya çıkabilmektedir. Sözlü sınavlarda güvenlik soruşturması ve fişlemelerle ilgili uygulama, anlayış ve bu konudaki değer yargıları geniş çapta sonucu etkilemektedir. Sözlü sınavlarda yargıç ve savcı adayı, deyim yerinde ise siyasal iktidarın süzgecinden geceçeklerdir.

Yasaya, hukuka ve vicdanî kanaata göre karar verme olanağı yaratacak sağlıklı moral yapı ve bu biçimde daha atama sırasında zedelenmiş ve hattâ dışlanmış olacaktır. İktidarın, savcı ve yargıçlık sınavlarında , yazılı sınavı kaldırarak onun yerine sözlü sınavı koymasındaki amacı, işin gereğine uygun bir iyi niyet ürünü olarak görülemez.

Bütün bu gerekçelerle yazılı sınavı kaldıran ve onun yerine sözlü sınavı getiren 7. madde Anayasanın aşağıda gösterilen hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

1- Anayasa'nın 140. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasanın 140. maddesinde; "Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Görülüyor ki, bu hüküm yalnızca mesleğe atandıktan sonraki esasları belirlemekle kalmıyor, yargıç ve savcıların nitelikleri, atanmaları ve haklarını da içine alarak mesleğe atanmadan önceki koşulları da içermektedir.

Belirttiğimiz nedenler dolayısıyla sözlü sınav yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda belirtilen durumlar karşısında Yasanın 7. maddesi Anayasa'nın 140. maddesine aykırıdır.

2– Anayasa'nın 138. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 138. maddesinin 1. fıkrasında; "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." denilmektedir.

Yargıç ve savcı adayları sözlü sınava bağlı tutulmakla daha başlangıçta siyasal iktidarın süzgecinden geçirilmekte ve siyasal iktidarın eğilimi doğrultusunda yönlendirilmek istenmekte ya da siyasal iktidar eğiliminde olan, onun politika ve felsefeleri doğrultusunda bulunan yargıç ve savcı adaylarına mesleğe atanma bakımından şans yaratılmaktadır.

Bütün bu olasılıklar yargıya olan güveni, yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini sarsacak, bozacak bir nitelik taşımaktadır.

Gerek yukarıda belirtilen ve gerek bu bölümde sunular nedenler karşısında Yasanın 7. maddesi Anayasa'nın 138. maddesine de aykırıdır.

3– Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi diğer tüm temel hak ve özgürlüklerin de güvencesidir. Yargı bağımsızlığı va yargıç güvencesinin zedelenmesi, sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerle ilgili demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sonuçlar doğurabilecek bir özellik taşımaktadır.

Gerek bu nedenle, gerek yukarıda belirtilen durumlar karşısında Yasanın 7. maddesi Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

4– Anayasa'nın 125. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmektedir.

Yasanın 7. maddesinin yargıç ve savcı adaylarının yazılı sınav yerine sözlü sınava tabi tutulacakları konusundaki hükmü, yargıç ve savcı adaylarının sınav sonuçlarına yargı mercilerinde itiraz hakkını fiilen ortadan kaldırabilecek bir nitelik taşımaktadır. Bu sınavlara karşı yargı yolu kapanmaktadır.

Bu nedenle, Yasanın 7. maddesi Anayasa'nın 125. maddesine de aykırıdır.

5– Anayasa'nın 36. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlığını taşıyan 36. maddesinin 1. fıkrasında şöyle denilmektedir; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan fay-

dalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir."

Sözlü sınav bu maddenin tanımış olduğu hakkın kullanılmasını da engellemektedir.

Bu nedenle, Yasanın 7. maddesi, Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır.

6– Anayasa'nın 37. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 37 . maddesi; "Kanunî hâkim güvencesi" esasını getirmektedir.

Yukarıdaki bölümlerde sunulduğu gibi; siyasal iktidarın doğrultusunda görev yapma eğiliminde olabilecek bir yargıçtan nesnel, sağlıklı, vicdanî kanaatine ve yasalara uygun bir karar oluşturması elbetteki beklenemez. Böyle bir durumda, yasal yargıç güvencesinin varlığından söz etmek kolay olmayacaktır.

Bu nedenle, Yasanın 7. maddesi Anayasa'nın 37. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

C- 3611 Sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

Yasanın Geçici 2. maddesinde "12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı Kanunlar ile Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetk'si 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunlar için adı geçen yetki kanunları ile verilen süre bitimine kadar geçerlidir." denilmektedir.

Bilindiği gibi, 3268 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Yasası ile bu Yetki Yasası'nda değişiklik yapan 3347 sayılı Yetki Yasası'nın süreleri 3479 sayılı Yasa ile 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştı. Süreyi uzatan 3479 sayılı Yasa'nın 2. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Şimdi, bu hükümle 3268 sayılı Yetki Yasası ile onu değiştiren 3347 sayılı Yetki Yasası'nın kapsamı içerisinde bulunan konulardan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda ve bu Yetki Yasasında belirtilmeyen 3221 sayılı Yasada eklenerek bu iki yasa ile ilgili süre yeniden uzatılmaktadır.

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ayrık bir yetkidir. Bu ayrık yetkinin amacının, kapsamının, ilkelerinin somut konulara ilişkin ol-

ması gerektiği gibi, yetkinin kullanılma süresinin de belli bir zaman diliminde olması ve bu zaman diliminin de net bir biçimde belirlenmesi gerekir.

Gerek 3268 sayılı Yetki Yasası ve gerekse 3347 sayılı Yetki Yasası'nın verdiği yetkilerin kullanılma süresleri net olarak belirtilmişti. Bu yasalar ile verilen süreler içerisinde yetki kullanılarak amacın sağlanması gerekirken, bu yetki kullanılmamış ise, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ayrık ve zorunlu durumlara ilişkin bulunması gereği artık ortadan kalkmış olacaktır. Ayrık ve zorunlu durum ortadan kalktığına göre yeniden süre uzatılması kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin doğrudan doğruya kötüye kullanılmasından başka bir anlam taşımayacağı açıktır. İşte bu nedenledir ki, 3479 sayılı Yasa'nın süre uzatımı ile ilgili 2. maddesi Anayasa Mahkemesin'ce iptal edilmiştir.

Aynı nedenlerle, 3611 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralları:

24.1.1990 günlü, 3611 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun"un iptali istenilen 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ile Geçici 1 ve Geçici 2. maddeleri şöyledir:

"**Madde** 1.– 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

1. Adlî yargıda; il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılarını, Cumhuriyet başsavcı vekillerini, Cumhuriyet savcılarını, Yargıtay Cumhuriyet savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda idarî görevlerde çalışan savcıları,

**Madde** 2.– 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idarî mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir.

**Madde** 3.– 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) Ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları;

**Madde** 4.– 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 62 nci maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Adalet Komisyonu başkanları, görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hakimlerin; ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları ise merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcı ve Cumhuriyet savcılarının; öğrendikleri disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirirler.

**Madde** 5.– 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütürlür.

**Madde** 6.– 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 113 üncü maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Başkanın yokluğunda komisyona asıl üye başkanlık eder. Asıl üyenin komisyona başkanlık etmesi veya yokluğunda yedek üye, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda ise kendisine vekalet eden Cumhuriyet savcısı komisyona katılır.

**Madde** 7.– 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile 11 inci maddesinde yer alan "yazılı sınav" ibareleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiştir.

**Geçici Madde** 1.– 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvel ile diğer kanunlarda yer alan Cumhuriyet savcılığı unvanı, il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılığı; Cumhuriyet savcı başyardımcılığı unvanı, Cumhuriyet başsavcı vekili, Cumhuriyet savcı yardımcılığı unvanı, Cumhuriyet savcılığı; Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcılığı unvanı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcı yardımcılığı unvanı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcılığı olarak değiştirilmiş ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcılığı unvanı kaldırılmıştır. Unvanları değişenler ile kaldırılanların yeniden atanmaları gerekmez. Ancak, Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcı Başyardımcısı olarak görev yapmakta olanlar ilgisine göre il ve ilçe Cumhuriyet savcısı ve Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görevlerine devam ederler.

**Geçici Madde** 2.- 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı kanunlar ile Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında kanunlar için adı geçen yetki kanunları ile verilen süre bitimine kadar geçerlidir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesine dayanak yapılan Anayasa kuralları da şunlardır:

1. "**Madde** 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

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

2. "**Madde** 36.- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

3. "**Madde** 37.- Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

4. "**Madde** 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile

dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama düneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sulunur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

5. "**Madde** 125.– İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

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

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

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

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve 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 yütürmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

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

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

Hiçbir organ, makam, merci veya kiş., 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 adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

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

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri , görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledik-

leri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

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

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

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

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

9– "**Madde** 143.– Devletin ülkesi ve millietiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir Başkan, iki asıl ve iki yedek üye ile bir savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur.

Başkan; bir asıl ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından; bir asıl ve bir yedek üye, birinci sınıf askerî hâkimler arasından; savcı yardımcıları ise Cumhuriyet savcıları ve askerî hâkimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcıları dört yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtaydır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler, kanunda gösterilir.

Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargı çevresine giren bölgelerde sıkıyönetim ilân edilmesi halinde, bu bölgelerle sınırlı olmak üzere kanunla belirlenen esaslara göre Devlet Güvenlik Mahkemesi, Sıkıyönetim Askerî Mahkemesine dönüştürülebilir."

10– "**Madde** 144.– Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir."

11– "**Madde** 145.– Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

12. "**Madde** 146.– Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur.

Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstere-

ceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer.

Yükseköğretim kuramları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.

Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri, aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar."

13. "**Madde** 148.– Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcıvekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir."

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

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

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

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

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

## III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Lemi ÖZATAKAN'ın katılmalarıyla 3.4.1990 günü 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 kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. 3611 Sayılı Yasa'nın 1., 2, 3., 4., 5., 6. ve Geçici 1. Maddeleri Yönünden İnceleme:

1. Maddelerin Anlam ve Kapsamı:

Dava konusu 1. maddede 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 3. maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendi değiştirilerek adlî yargıda il ve ilçeler için Cumhuriyet Başsavcıları unvanı getirilmiş, Cumhuriyet Savcıbaşyardımcılığı ile Cumhuriyet Savcıyardımcılığı unvanları kaldırılmış, ayrıca Cumhuriyet Başsavcıvekiliği ihdas edilmiştir.

Yasa'nın 2., 3., 4., 6. ve geçici 1. maddesi ile de Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 5., 23., 62. ve 113. maddelerinde 1. madde ile getirilen unvan değişikliğine koşut düzenlemeler yapılmıştır. 5. madde ile de, 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci fıkrasındaki "ilk soruşturma" sözcükleri Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'ndaki değişikliğe uygun olarak maddeden çıkarılmış ve gerekli unvan değişikliği sağlanmıştır. Böylece, 2802 sayılı Yasa'nın içeriğine yönelik olmayan, yalnızca savcıların unvanlarına ilişkin bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Dava dilekçesinde, 3611 sayılı Yasa'nın belirlediği unvanların Anayasa'nın 138., 139., 140., 143., 144., 145., 146., 148. ve 154. maddelerindeki savcı unvanlarına uygun bulunmadığı, Anayasa'da öngörülmeyen bir hiyerarşik sistemin oluşmasına, kavramı ve yetki kargaşasına neden olduğu, Anayasa'da "Başsavcı" sıfatı yalnız "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı" için kullanıldığından Anayasa'daki sıfatlar değiştirilmedikçe yasa ile yerel Cumhuriyet Savcılarına "Başsavcı" sıfatı verilmesinin olanaksız olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde, savcılık güvencesi savcılık mesleğinin nitelikleri temel alınmıştır. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde önemli olan savcılık mesleğinin Anayasa'nın öngördüğü ilke ve esaslara uygun olarak yapılmasıdır. Oysa, 3611 sayılı Yasa, savcılık mesleğinin özünde ve güvencesinde bir değişiklik yapmamış, yalnızca 2802 sayılı Yasa'daki bazı savcı unvanlarını değiştirmiştir. Bu bakımdan Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine öz yönünden bir aykırılıktan söz edilemez.

Yeni düzenleme ile il ve ilçe Cumhuriyet savcılarına, "Cumhuriyet Başsavcılığı" unvanlarının verilmesinin Anayasa'nın 69., 148. ve 154. maddelerinde sözü edilen "Cumhuriyet Başsavcılığı" unvanı ile kavram ve yetki karmaşasına yol açacağı savı da geçerli değildir. Çünkü, Anayasa'nın yukarıdaki maddelerinde söz konusu olan "Cumhuriyet Başsavcılığı"nı, "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı"nın temsil edeceği 2958 sayılı Yargıtay Yasası'nın 27. maddesinde açıkça belirtilmiştir. İl ve ilçe Cumhuriyet Başsavcıları ise görev yapılan il ve ilçenin adıyla birlikte anılacaklardır. Bu

nedenle yapılan değişikliğin hukuk karmaşasına yol açacağı savı dayanaksız kalmaktadır.

Savcı yardımcılığı unvanı, yalnızca Anayasa'nın Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenleyen 143. maddesinde yer almaktadır. Ancak bu yer alış, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte yasalarda "savcı yardımcılığı" unvanı bulunduğu içindir. O tarihte böyle bir unvan bulunmasaydı bunun Anayasa'da yer almayacağı kuşkusuzdu. Bu durumda, Devlet Güvenlik Mahkemeleri savcı yardımcılarının, 3611 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra görevlerinin nitelik ve içeriğinde bir değişiklik olmadan "savcı" unvanı ile çalışmaları Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Bu nedenlerle Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve Geçici 1. maddeleri ile Anayasa'nın öngördüğü savcılık mesleğinin niteliği ve güvencesine ilişkin konularda değil, yalnızca unvana yönelik bir değişiklik yapıldığından Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN ile Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

B- Yasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme:

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı:

3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 10. ve 11. maddelerindeki "yazılı sınav" sözcükleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiştir.

10. ve 11. maddelerin değişiklikten önceki metinleri şöyledir:

"**Madde** 10.- Eğitim sonunda adaylar eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konularla ilgili olarak, yazılı sınava alınırlar.

Yazılı sınava dair hususlar yönetmelikle düzenlenir."

"**Madde** 11. - Eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösterenlerin mesleğe kabulleri ile atanmaları, Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre yapılır."

Görüldüğü gibi, 3611 sayılı Yasa ile bu maddelerde yer alan "yazılı sınav" sözcükleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiş, böylece adayların iki yıllık eğitim süresi sonundaki başarılarının yalnızca sözlü sınavla saptanması esası kabul edilmiştir.

3221 sayılı Yasa'nın, 10. ve 11. maddelerinde yapılan bu değişiklik için 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde:

"Hâkim ve savcı adaylarının eğitim süreleri sonunda yapılmakta olan sınav, daha pratik olması bakımından sözlü sınav olarak değiştirilmiştir." denilmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Dava dilekçesinde 7. maddenin Anayasa'nın 13., 36., 37., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali istenilmiştir. Ancak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesi hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi, ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmayıp , başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden konuyla yakın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 139. maddeleri yönünden de inceleme kapsamı içine alınması gerekmiştir.

a. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cuhmhuriyeti ... bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi;

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamıyacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir.

Buna göre yasaların, amaç öğesindeki sakatlık başlıbaşına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir.

Bu nedenle, 3221 sayılı Yasa'nın 10. ve 11. maddelerindeki "yazılı sınav"ın "sözlü sınav" olarak değiştirilmesindeki amacın saptanması zorunludur. Yasa'nın gerekçesinde bu değişikliğin sözlü sınavın daha pratik olması nedeniyle yapıldığı belirtilmektedir. Oysa, birinci aşamada yazılı sınav ve "mülâkat barajı"nı aşmış olan yargıç ve savcı adaylarının mesleğe kabullerinde ikinci aşama olarak yapılan bir sınavda nesnel ölçütlerin konulması gerekirken, öznel değerlendirmelere neden olabilecek sözlü sınav yöntemini yalnızca "pratik olması" bakımından yeğlemesi "kamu yararı" düşüncesiyle açıklanamaz.

Bu nedenle herkesin eşit koşullarda yarışmasını sağlayan yazılı sınav yerine, kuşku uyandırabilecek ögeler taşıyan ve her zaman öznel değerlendirmeyi birliğinde getiren, sözlü sınavın, yeğlenmesini kamu yararı düşüncesiyle bağdaştırmak güçtür. Şu durumda 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi kamu yararına dayanmadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla ve ne biçimde sınırlanabileceği ve sınırlamanın ölçüsü belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin temel hak ve özgürlüklerin de güvencesi olduğu, bunun zedelenmesinin ve sınırlandırılmasının, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sonuçlar doğuracağı, bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Oysa, hâkim ve savcı adaylarının eğitim sonunda girdikleri yazılı sınavın sözlü sınava çevrilmesi ile temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması arasında bir bağlantı kurmak olanaklı değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden bir aykırılık saptanmamıştır.

c) Anayasa'nın 36. ve 125. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, yargıç ve savcı adaylarının eğitim sonunda girdikleri sınavın sözlü olmasının onların Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü uyarınca yargı yerlerine itiraz hakkını fiilen ortadan kaldırabilecek nitelikte olduğu bu durumun Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğünü zedelediği ileri sürülmektedir.

Yeni düzenleme ile adayların, eğitim sonu yazılı sınavlarını sözlü sınava çevirmekle dava hakları ellerinden alınmamaktadır. Sözlü sınava karşı da, sınav kurulunun oluşum biçimine, sınav yöntemine, notların hesaplanmasında maddî hata yapıldığı gibi nedenlerle dava açılabilmesi olanağı vardır. Ancak, özelliği nedeniyle sözlü sınava ilişkin soru ve yanıtların denetimi olanaksızdır. Dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi; sözlü sınavın dava hakkını ortadan kaldırdığı ya da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırladığı sonucuna varılacak olursa, niteliği itibariyle sözlü olarak yapılması zorunlu olan tüm sınavların Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü gerekecektir ki, böyle bir değerlendirme genelde yanlış sonuçlara götürebilir.

Bu nedenlerle dava konusu düzenleme Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir.

d) Anayasa'nın 37. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, sözlü sınavda sınavı yapanların siyasal düşüncelerinin etkili olabileceği, siyasal iktidar doğrultusunda görev yapma eğilimi gösterebilecek bir yargıçtan sağlıklı karar beklenemeyeceği, bu durumun Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan "Kanunî hâkim güvencesi"ni zedeleyeceği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 37. maddesinde; "Kanunî hâkim güvencesi" şöyle belirtilmektedir:

"Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

Maddenin gerekçesinde ise, "(Kanunî hâkim), (kanunun gösterdiği hâkim) deyimiyle, mahkemelerin veya hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani ancak yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı belirtilmiştir." denilmektedir. Ancak, hukuk devletinde, yasal yargıç (kanunî hâkim), doğal yargıç (tabiî hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise dar anlamda, suçun işlenemesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez.

Yargıç ve savcı adaylarının eğitim sonunda girdikleri yazılı sınavın sözlüye çevrilmesi sonucunu doğuran yeni düzenleme ile Anayasa'nın yukarıda açıklanan "Kanunî Hâkim güvencesi" arasında doğrudan bir ilgi kurmak olanaksızdır. Bu nedenle 37. madde yönünden bir aykırılık saptanamamıştır.

e) Anayasa'nın 138., 139. ve 140. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Yargıçların, yargı yetkisini özgürce kullanabilmeleri için bağımsız ve güvenceye sahip olmaları zorunludur. Bu nedenle Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." denilmektedir. Yargıçların bağımsızlığı, kişilerin her türlü hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle demokratik tüm ülkelerde, yargıç bağımsızlığı kabul edilmiş ve güçler ayırımı ilkesinin doğal bir

sonucu olarak bu bağımsızlık öncelikle yasama ve yürütme organlarına karşı korunmuştur.

Yargıçların bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan, maddî ve manevî baskı ve etki olasılığından uzak bulunmaları demektir. Yargıçların hiçbir etki altında kalmadan yargılama yapabilmesi için onların öncelikle, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlıklarının sağlanması gerekir. Anayasa bunun için de önlemler getirmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde "Mahkemelerin Bağımsızlığı", 139. maddesinde "Hâkimlik ve Savcılık Teminatı", 140. maddesinde "Hâkimlik ve Savcılık Mesleği" düzenlenmiştir.

138. maddede "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." denilmektedir.

Anayasa, bu hükmü ile yargıçların bağımsızlığı ilkesini kabul etmiş ve böylece yasakoyucuyu, yargıçların bağımsızlığına aykırı yasa koymaktan yasaklayarak (Anayasa M. 11) yargıç bağımsızlığını yasama organına karşı korumuştur.

Anayasa, bununla yetinmemiş yargıç bağımsızlığını korumak için de 139. maddesine yargıç güvencesini kabul etmiştir. Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde yargıçların ve savcıların özlük işleri hakkında yasalarda yer alması gereken ilkeler gösterilmiş ve böylece yasama organının bunlara aykırı düzenlemeler yapması önlenmiştir. Bu hükümlerden, Anayasa'nın yargıçları maddî ve manevî kuşkulardan ve her türlü etkiden uzak tutarak; görevlerini Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre yapmalarını sağlamak amacını güttüğü anlaşılmaktadır. Yargıcı, güvenceye sahip olmayan, dolayısıyla bağımsız olmayan mahkeme bağımsız sayılamaz.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde, adaylık dönemini geçirip 8. maddedeki koşullara uygun olarak yeterlik kazanmış olmadıkça hiç kimsenin yargıçlık ve savcılığa atanamıyacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise yargıç ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür.

Nitelik saptanmadan atama işlemi yapılamıyacağına göre, yargıç ve savcıların nitelikleri, doğal olarak, atamadan önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenebilecektir. Bu durumda, yargıç ve savcıların diğer özlük haklarının yanısıra niteliklerinin de mahkemelerin

bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140. maddesinin adaylık dönemini de kapsadığının kabulü zorunludur. Böylece, Anayasa, yargıçlık ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin sonucu olarak bu mesleğe girecekleri adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir. Öyleyse, yargıç ve savcı adaylarına ileride üstlenecekleri görevi doyurucu biçimde yerine getirebilmeleri için adaylık dönemi içinde de yeterli güvence sağlanmalıdır.

2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesine göre adaylığa, 8. maddede belirtilen niteliklere sahip olan ve yazılı yarışma sınavı ile mülâkatta başarı gösterenler atanabilmektedirler.

3221 sayılı Yasa'nın 3409 sayılı Yasa ile değişik 8. maddesi uyarınca iki yıl süren adaylık döneminin ilk üç ayında adaylara hazırlık eğitimi yaptırılmakta, bunu 18 aylık staj dönemi izlemektedir. Üç aylık son eğitim döneminden sonra, meslek öncesi eğitim tamamlanmış olmaktadır. Ancak, bu iki yıllık adaylık süresi içinde 2802 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde sayılan durumlarda Adalet Bakanlığı'nın her zaman adaylığa son verme yetkisi bulunmaktadır.

Buna ek olarak adayların, eğitim sonunda nesnelliği tartışılabilir olan ve niteliği eylemli yargısal denetime olanak vermeyen sözlü bir sınav sonunda adaylıklarına son verilmesi tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmaları, ileride üstlenecekleri görevin gerektirdiği her türlü etkiden uzak karar verebilme yeteneğine sahip kişiler olarak yetişmelerini engelleyecek niteliktedir.

Yeni düzenleme ile eskiden yazılı olarak yapılmakta olan sınavın sözlüye çevrilmesi, adayların bu işleme karşı dava haklarını biçim yönünden değilse de fiilen ortadan kaldırmaktadır. Çünkü, sözlü sınava karşı açılan davada yargısal denetim, sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, verilen notlarda maddî hatâ yapıldığı gibi konularla sınırlı olmaktadır. Sorularla bunlara verilen yanıtların delil tesbiti ve bilirkişi incelemesi yöntemiyle yargısal denetim kapsamına aldırma olanağı güçtür.

Yargıcın adalet dağıtma görevini noksansız yerine getirebilmesi için adaylık dönemi dahil mesleğinin her aşamasında güven duyacağı bir ortam içinde bulunması zorunludur.

Nesnelliği hususunda güven verebilecek ve adayların yalnız biçimsel değil fiilen de yargısal haklarını kullanmalarına olanak sağlayacak bir yöntem yerine öznel değerlendirmere açık, sözlü sınavın tek başına sonucu etkilemesine izin vermek, Anayasa'nın yargıç ve savcılara adaylık döneminden itibaren tanıdığı güvence ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

C. Yasa'nın Geçici 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

1. Maddenin Anlam ve Kapsamı:

3611 sayılı Yasa'nın Geçici 2. Maddesi hükmü şöyledir:

"12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı Kanunlar ile Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunlar için adı geçen yetki kanunları ile verilen süre bitimine kadar geçerlidir."

Bu hüküm, Anayasa'nın 91. maddesinin dördüncü fıkrasından kaynaklanmaktadır. Çünkü, Anayasa'nın "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlığını taşıyan 91. maddesinin dördüncü fıkrasında;

"Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir." denilmektedir. Görüldüğü gibi, geçici 2. madde ile bir Anayasa buyruğu yerine getirilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Yukarıda da belirtildiği gibi, Yasa'nın geçici 2.maddesi Anayasa'nın 91. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanmaktadır. Başka bir anlatımla yasakoyucu, 360 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)yi dayandığı yetki yasasının süresinin bitiminden önce onaylarken yetkinin süre bitimine kadar devam ettiğini belirtmekle bir Anayasa buyruğunu yerine getirmiştir. Ancak, geçici 2. maddenin yollamada bulunduğu Yetki Yasalarından, kendinden önceki yetki yasalarının süresini 31.12.1990'a kadar uzatan 3479 sayılı Yasa, dava konusu 3611 sayılı Yasa'nın Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 1.2.1990 tarihinde AnayasaMahkemesi'nce iptal edilmiştir. Buna ilişkin karar ise 21.4.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu durum karşısında, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptali, geçici 2. madde ile yinelenen yetkinin de Anayasa'ya aykırılığını açıkça ortaya koymaktadır. Böyle olunca, geçici 2. madde, göndermede bulunduğu yasanın Anayasa'ya aykırılığının saptanması nedeniyle de iptali gereken bir yasa kuralı durumuna gelmiştir. 3479 sayılı Yasa'nın yetki süresine ilişkin

2. maddesi, yürütme organına uzun bir süre KHK çıkarmak yetkisi verilmesi, yetki süresinin sürekli uzatılması yasama yetkisinin devri niteliğinde görüldüğünden Anayasa'nın 7. ve 91. maddeleriyle bağdaşmadığından iptal edilmiştir. Bu nedenle 3611 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi de öncelikle Anayasa'nın 7. ve 91. maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

V- SONUÇ:

24.1.1990 günlü, 3611 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun"un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının,

C- 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

D- 4. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 62. maddesinin son fıkrasının,

E- 5. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci fıkrasının,

F- 6. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 113. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasının,

G- Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu düzenlemelere yönelik iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN ile Güven DİNÇER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

H- 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

I- Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

20.11.1990 günde karar verildi.

| Başkan | Başkanvekili | Üye |
|---|---|---|
| Necdet DARICIOĞLU | Yekta Güngör ÖZDEN | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye | Üye | Üye |
| Servet TÜZÜN | Mustafa ŞAHİN | İhsan PEKEL |
| Üye | Üye | Üye |
| Selçuk TÜZÜN | Ahmet N. SEZER | Erol CANSEL |
| Üye | | Üye |
| Yavuz NAZAROĞLU | | Güven DİNÇER |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/13

Karar Sayısı : 1990/30

Uygulamada kısaca "Başsavcılık" olarak anılan makam, anayasal bir kurumun adı olduğundan yalnız ve ancak bu kurumu temsil edenler için kullanılır. Anayasa'nın 154., 155., 156. ve 157. maddelerinde Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yapısı içinde Başsavcılıklara yer verilmesi, bunlardan yalnız Yargıtay kuruluşu içindekinden "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı" olarak söz edilmesi "Başsavcı"sıfatının da anayasal bir terim olduğunun kanıtıdır. Anayasa'nın 69. ve 148. maddelerinde geçen "Cumhuriyet Başsavcılığı" teriminin süregelen uygulamayla yerleşen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nı amaçladığı Yargıtay Yasası'nın 27. maddesinde Cumhuriyet Başsavcılığı'nı temsil etme görevinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na verilmesiyle doğrulanmıştır. Başsavcılığın tarihi, önceki Anayasa ve yasalardaki yerleri ile yabancı ülkelerdeki örnekleri, Cumhuriyet Savcılığından ayrı işleri, yetkileri, hukuksal konumu özelliğini açıkça ortaya koyar. Atanmalarından başlayarak tüm özlük işleri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, il ve ilçe cumhuriyet savcılarından ayrı durumunu gösterir. Yargıtay Yasası'nın gerekçesiyle 1961 ve 1982 Anayasalarının gerekçeleri de ayrı kurumlaşmayı vurgulamaktadır. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile öbür yüksek mahkemelerin eşdüzey görevlisine "Başsavcı" sıfatını uygun bulduğu için genelde il ve ilçe savcılarına "Cumhuriyet Savcısı" sıfatını vermiş, genel mahkemelerdekine bu sıfatı uygun bulduğu için başta Yargıtay olmak üzere tüm yüksek mahkemedekilere "Başsavcı" sıfatını vermiştir. Bu, bilinçli bir ayırım, işlerin kapsamına, çalışma yerine ve görev düzeyine uygun bir belirlemedir. Görevsel katları anlatan tanımlama ve adlandırma, bilinçle, Anayasa'ca yapılıp benimsendiğinden "Başsavcı" sıfatı, Anayasa'nın verdik-

leri dışındakilere bir yasayla verilemez. Böyle bir düzenleme, Anayasa'nın, Anayasa değişikliği dışında bir yasayla değiştirilmesinden başka bir şey değildir. Anayasa'ya aykırılığın küçüğü ve büyüğü, önemlisi–önemsizi olamaz. Sözcük, sıfat, unvan değişikliği bir terminoloji değil, anayasal yapı değişikliğidir. Genel durumlarında hiçbir iyileştirme olmadan "yardımcı–muavin" sıfatlarının alınganlık yarattığını sanıp, böyle duygusal tepkilere düşenleri okşamak için görevsel düzende karışıklığa yolaçmak yararlı olamaz. Güç koşullar içinde özveriyle çalışan Cumhuriyet Savcıları'nın "Başsavcı" sıfatına, yardımcılarının da "Savcı" olarak çağrılmaya gereksinim duyduklarını,düşünmek bile onları incitir. Şimdi Türkiye'de yüzlerce "Cumhuriyet Başsavcısı" olmuştur. Anayasa il ve ilçelerdeki Cumhuriyet Savcılarının "Başsavcı" olarak anılacaklarına elverişli olsaydı, Başsavcılara da "Türkiye", "Yüksek" ya da "Birinci" gibi tanıtım ekleri getirirdi. Çoğunluk kararı, Anayasa'nın 143. maddesindeki "Savcı" ve "Cumhuriyet Savcısı" olarak değiştirilmesine, böylece Anayasa ile yasalar arasında kavram karışıklığı yaratılmasına olanak yermiştir. Bu yol, yeni aykırılıklarda izlenebilecek ve bu karar dayanak olarak kullanılabilecektir. Anayasa kurumların ve kuralların temeli olup bunlar da belli sözcükler (sıfatlar ve terimler) ile anlatılır. Anayasal terim karmaşası Anayasa'ya özel bir aykırılık türüdür.

Yasaların düzenlenmesinde, kurumların Anayasa'da terimler durumunda belirlenen isimlerinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılmaları gerekir. Anayasal kurumların adları, başka kurum ve kuruluşlar ve kamu görevlileri tarafından kullanılamayacağı gibi Anayasa'ca benimsenmeyen bir terimin anayasal bir kurumu belirleyen terim durumuna getirilmesi de olanaksızdır. Anayasal terimlerin bu biçimde kullanılmaları kavram karışıklığı yaratarak anayasal kurumların düzenlenmesinde ve Anayasa kurallarının uygulanmasında başta görev ve yetki olmak üzere hukuksal karışıklık ve Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle "Başsavcılık" teriminin yalnızca Anayasa'nın anılan maddelerine göre Başsavcılar için kullanılabileceği görüşüyle bu unvanın il ve ilçe savcıları ile Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılarına da veren 3611 sayılı Yasa'nın, 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın 143., 148., 154., 155., 156. ve 157. maddelerine aykırı buluyor, iptali gerektiği kanısıyla karara karşı oy kullandığımızı belirtiyoruz.

| Başkanvekili | Üye |
|---|---|
| Yekta Güngör ÖZDEN | Güven DİNÇER |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/13

Karar Sayısı : 1990/30

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinin (I) numaralı alt bendini değiştiren dava konusu 1. madde ile Adlî yargıdaki Cumhuriyet Savcı Başyardımcılığı ile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı unvanı kaldırılmış, il ve İlçeler için Cumhuriyet Başsavcılığı unvanı getirilmiş, ayrıca yeni düzenleme ile 2802 sayılı Yasa'dan farklı olarak Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği kabul edilmiştir.

Yasa'nın 2., 3., 4., 6. ve geçici 1. maddeleri ile 2802 sayılı Yasa'nın 5., 23., 62. ve 113. maddelerinde ve diğer yasalarda 1. madde ile getirilen unvan değişikliğine koşut kimi düzenlemeler yapılmıştır.

5. madde ile de CMUK'ndaki değişikliğe uygun olarak, 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci fıkrasındaki "ilk soruşturma" sözcüklerinin maddeden çıkarılması ve gerekli unvan değişikliğinin yapılması sağlanmıştır.

Anayasa'nın yargıya ilişkin genel hükümler başlıklı bölümünün 138 ve devamı olan maddelerinde Savcı, Cumhuriyet Savcısı (143. maddede Savcı Yardımcısı) yüksek mahkemelere ilişkin bölümünün 146 ve devamı maddelerinde ise Cumhuriyet Başsavcısı unvanı belirlenmiş, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki'erini düzenleyen 148. maddesinde Yüce Divan'da Savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcıvekili'nin yapacağı açıklanmıştır.

Anayasa'nın siyasî partilerin uyacakları esaslara ilişkin 69. maddesi ile kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukukî durumlarının Anayasa ve yasa hükümlerine uygunluğunu kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek faaliyetlerini de takip etmek ile siyasî partilerin kapatılması hususunda dava açmak görev ve yetkisi Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilmiştir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 9. maddesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın partilerin kuruluşunu denetlemesini, 10. maddesi de siyasî partiler sicilinin Cumhuriyet Başsavcılığı'nca tutulmasını öngörmüştür.

Yargıtay Yasası'nın 6. maddesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın "Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcıvekili..." oluşacağını belirlemiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yasa yollarından temyiz bölümünde Cumhuriyet Başsavcısı unvanı vardır.

Cumhuriyet Başsavcısı'nın niteliği ve seçimi Anayasa'nın 154. ve buna bağlı olarak Yargıtay Yasası'nın 30. ve devamı maddelerinde belirtilmiştir.

Savcı yardımcılığı unvanı Anayasa'nın Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenleyen 143. maddesinde yer almaktadır.

Maddede, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde bir Savcı ve yeteri kadar Savcı Yardımcısı bulunacağı, Başkan, bir asıl ve bir yedek Üye ile Savcının birinci sınıfa ayrılmış Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları arasından, Savcı Yardımcıları'nın ise Cumhuriyet savcıları ve Askerî Hâkimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanacakları öngörülmüştür.

Yasa'nın iptali istenilen hükümleri ile Anayasa'daki kavramlar arasında bir uyumsuzluk doğmuştur

Yerel yetkilere sahip Cumhuriyet Savcıları, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcıları ve Cumhuriyet Başsavcısı'nın görev alanları, görev kapsamları, nitelikleri farklıdır. Bu görevlerin unvanı Anayasa ile verilmiş olup Anayasa'daki sıfatlar değiştirilmedikçe yasa ile yerel Cumhuriyet Savcıları ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri Cumhuriyet Savcılarına Anayasal bir terim olan "Başsavcı" sıfatı verilmesinin mümkün olmaması gerekir. Anayasa'nın verdikleri dışındakilere "Başsavcı" unvanının verilmesi Anayasa'nın yasa ile değiştirilmesi anlamını taşır.

Belirlenen nedenlerle 3611 sayılı Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın 143., 148., 154., 155., 156. ve 157. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısı ile sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

— o —

Esas Sayı : 1990/30
Karar Sayısı : 1990/31
Karar Günü : 29.11.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir 4. Sulh Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : İzmir 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 29.5. 1990 günlü, Esas: 1990/523 sayılı kararıyla, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nin "Karının meslek veya sanatı" başlıklı 159. maddesinin Anayasa'nın 10., 59. ve 50. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY:

Davacı vekili, gerek dava dilekçesinde, gerekse 14.4.1990 günlü dilekçesinde; bayan müvekkilinin evli bulunduğunu, halk türküleri sanatçısı olarak çalıştığını, kocasının kendisini âdeta pazarlayıp sömürmekte olduğunu, bunu önlemek için açtığı boşanma davasının devam ettiğini, boşanma davası açınca daha önce izin vermiş olan, çalışmasına birşey demiyen davalı kocanın sırf ızrar kasdıyla çalışma izni vermediğini, eski izni geri aldığını, bu nedenle Medeni Kanun'un 159. maddesi gereğince dava açıp mahkemeden izin istediğini bildirmiş ve ayrıca, karının, kocasının açık veya dolaylı izni ile bir iş veya sanatla uğraşabileceğini ve kocanın izinden kaçınması durumunda ... iznin hâkim tarafından verilebileceğini hükme bağlayan Medenî Kanun'un 159. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğunu, çünkü bu madde ile erkeğe ayrıcalık tanındığını, cinsiyeti dolayısıyla kadının kocaya köle yapıldığını ileri sürmüştür. Mahkeme, bu savların ciddî olduğu kanısına vararak Medenî Kanunun 159. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İzmir 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin aykırılık savını dayandırdığı Anayasa'nın 10. maddesini açıkça belirtip 49. maddesine içerik olarak değindiği başvuru kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Davacı halk türküleri sanatçısı olup, kocasının izniyle turistik yerlerde çalışmaktadır. Koca bunu istismar ettiği için davacı boşanma davası açınca, koca davacının çalışmasına izin vermemiştir. Bu nedenle davacı mahkememize müracaat edip çalışmak için hakimliğimizin iznini istemiş ve bu arada bununla ilgili Medenî Kanunun 159. maddesinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu iddiasını ileri sürmüş, bu iddia mahkememizce ciddi görülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesi "Herkes, dil, din, cinsiyet ... ayrımı gözetmeksizin kanun önünde eşittir" demektedir.

Olayımızda da görüleceği üzere, davacı kadın olduğu için eşitlik ilkesi onun aleyhine bozulmuş, kocaya erkek olduğu için üstünlük tanınmış, kadının çalışması Medenî Kanunun 159. maddesi gereğince kocanın iznine bağlanmıştır. Bu durum, Anayasa'nın yukarıda belirtilen 10. maddesindeki eşitlik ilkesine uymamaktadır.

Eğer herkes cinsiyet farkı gözeltilmeksizin, kanun önünde eşitse, koca herhangi birinden izin almadan çalışabildiği halde bu hak kadına niçin tanınmamaktadır?

21. Yüzyıla girdiğimiz, herşeyin dev adımlarla ilerlediği şu dünyamızda, kadınların çalışmasına daha fazla gerek duyulduğu kuşkusuzdur. Çalışma hayatında kadınlar daha fazla emek sarfetmekte her alanda ön plânda yer almaktadır. Modern çalışma hayatında erkeğin ekonomiye katkısı neyse, kadının da aynıdır. Bazı alanlarda daha fazladır bile.

Böyle bir çalışma hayatının hüküm sürdüğü devrimizde, kadının sırf cinsiyetinden dolayı, çalışma özgürlüğünün kısıtlanması, Medenî Kanunun 159. maddesi gereğince çalışması kocanın iznine bağlanmasının eşitlik ilkesine ne kadar aykırı olduğu meydandadır. Bu maddenin Medenî Kanunun hükümleri içinde kalması, bugünkü modern hayatımızda bir talihsizliktir. Bu nedenle bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündeyiz.

NETİCE: Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerden dolayı M.K. nun 159 uncu maddesinin, Anayasa'nın 10, 49 ve 50 nci maddesine aykırı olduğu idddiası ciddi görüldüğünden, konunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine Anayasa Mahkemesinden karar gelinceye kadar davanın bekletilmesine dair 29/5/1990 tarihinde davacı vekilinin yüzüne karşı davalının yokluğunda alenen okunup usulen tefhim kılındı".

## III- YASA METİNLERİ:

### A. İPTALİ İSTENEN YASA KURALI:

4 Nisan 1926 günü yayımlanıp 4 Ekim 1926 gününde yürürlüğe giren 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 159. maddesi şöyledir:

c) Karının meslek veya sanatı

"**Madde** 159. — Karı koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı, kocanın serahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya sanatla iştigal edebilir.

Kocanın izinden imtinaı halinde karı, kendisinin bir iş veya bir sanat ile iştigal etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaatı icabı olduğunu ispat ederse, bu izin, hâkim tarafından verilebilir.

Koca, karısının bir iş veya sanat ile iştigalden menettiği takdirde keyfiyet kâtibiâdil marifetiyle ilân edilmedikçe, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez."

B. DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- "**Madde** 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır."

3- "**Madde** 50.- Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa

GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Güven DİNÇER'in katılmalarıyla 11.9.1990 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, itiraz konusu yasa kuralıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin Medeni Yasalarda Aile Hukukuna Uygulanmasının Karşılaştırmalı Hukuk Yönünden İncelenmesi:

İsviçre'de 1 Ocak 1912'de yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından alınarak 4 Ekim 1926'da yürürlüğe konulan Medenî Yasa, erkek ve kadın eşitliği konusunda çağının diğer medenî yasalarından, örneğin Alman ve Fransız Medeni yasalarından daha ileri hükümler getirmişti. Nitekim 1804 tarihli Fransız Medenî Kanununun 203. maddesi eşler arasındaki hukuksal eşitlik yerine, Roma hukukunun Patria Potestas'ına yani koca egemenliğine dayalı aile anlayışını benimsemiş ve karının kocasının sözünü dinlemekle yükümlü olduğu kuralını koymuştur. Bunun sonucu olarak, evleninceye kadar her türlü hukukî işlemi yapmaya ehil olan kadın, evlendikten sonra bu işlemler için kocasının iznini almak zorunda bırakılmıştır.

Alman Medenî Yasası, karıyı kocanın egemenliği altına sokmamış ve ancak kocaya evin yönetiminde tek başına karar verme ve karının üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeleri birliğin yararına görmezse feshetme yetkilerini tanımıştır. (BGB, S. 1354, 1358). İsviçre Medenî Yasası 1912 yılında yürürlüğe girdiği zaman, aile hukukunda kadının yerini dönemin diğer iki büyük yasasından farklı ve daha ilerici bir anlayışla düzenlemiştir. Bu yıllarda batıda kadın hakları tartışılmaya başlanmış ve bir anlayış kadın erkek eşitliğinin ayrıcalıksız olarak uygulanması yanlısı olurken; diğer bir tutucu anlayış erkeğin üstün haklarını savunmuştur. İsviçre yasakoyucusu ise ortalama bir yol izlemiştir. Nitekim İsviçre Medenî Yasası 11. maddesinin ikinci fıkrasında (Türk Medenî Yasası, madde 8, fıkra 2), medenî haklardan yararlanmada cinsler arasında eşitlik ilkesini getirirken, yasa dairesinde yararlanma sınırlamasını da koymuştur. Aile hukuku düzenlemesine de yansıtılan bu eşitlik ilkesinin istisnaları evlilik birliğinde karı ve kocanın karşılıklı hak ve borçlarında da bazı ayrımlar getirdi. Bu nedenle, 1912'lerde ilerici bir niteliği olmasına karşın, Medenî Yasa'nın evli kadın ve erkek

arasında hakların ve yetkilerin paylaşımında tam bir eşitlik sağladığı söylenemez. Zira, evli kadın evlilik birliğinin daha sağlıklı olacağı gerekçesiyle bazı hallerde kocanın egemenliği altına konulmuştur. Gerçi, evli kadının kocayla eş-değerde vasiyet düzenleme, borçlandırıcı sözleşmeler yapma, dava açma haklarıyla, birliğin mutluluğunu ve çocukların yetiştirilmesini sağlama, eşine sadık olma gibi borçları vardır (İMK. md. 159/II, III; TMK. md. 151/II, III). Fakat yasakoyucu kocayı aile reisi saydığından İMK. md. 160; TMK. md. 152) ona evin seçimi hakkını tanımış; (İMK. md. 160/II; TMK. md. 152/II); karının kocanın aile ismini alması (İMK. md. 161; TMK. md. 153) yükümlülüğünü getirmiş; kocanın eşinin ve çocuklarının iaşesini sağlama borcu olduğundan (İMK. md. 160/II, TMK. md. 152/II) ailenin ortak mutluluğu için karıyı gücü yettiği kadar kocanın muavin ve müşaviri saymış ve evin bakımından kadını sorumlu tutmuştur (İMK. md. 163/II, TMK. md. 153/II). Bundan başka, evin sürekli gereksinimleri için koca gibi karıya da tanınan temsil yetkisi kötüye kullanılır ya da gereği gibi kullanılamazsa, kocaya bu yetkiyi kısma veya tamamen geri alma yetkisi verilmiş (İMK. md. 164; TMK. md. 156) ve kocanın izni olmadan kadının bu yetkiyi aşamıyacağı belirtilmiştir (İMK. md. 166; TMK. md. 158).

Mal rejimlerinde de kocaya kimi ayrıcalıklı haklar tanınmıştır. Örneğin, mal ayrılığında karının, mallarının yönetimini kocaya bırakması durumunda evliliğin devamınca hesap sormaktan vazgeçtiğinin ve mallarının bütün gelirlerini ev masraflarına karşı kocasına bıraktığının varsayılması TMK. md. 186/II), mal birliği rejiminde birlik mallarının yönetiminin öncelikle kocaya ait olması (TMK. md. 196/I), karısının şahsî mallarından yararlanma hakkı bulunması (TMK. md. 197), karının bir mirası kocasının izniyle reddedebilmesi (TMK. md. 200), mal ortaklığında da buna benzer hükümlerin yer alması (MK: md. 212. 214, 214/2), yine karının şahsî mallarına veya mal ortaklığı rejimi kapsamındaki mallara ilişkin karı koca arasındaki hukukî tasarruflarla, koca yararına karı tarafından üçüncü kişilere karşı üstlenilen borçların sulh hukuk yargıcının onamına bağlı tutulması, kadını koruma gerekçesiyle de olsa, hukuksal konumunun kocasına göre farklı kurallara bağlandığını göstermektedir (MK. md. 169). Velâyet hakkının kullanımında ana babanın uyuşamaması üzerine babanın oyunun üstünlük taşıması da koca lehine, kadın aleyhine yaratılmış bir eşitsizliktir (MK. md. 263).

Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi, Medenî Yasa, kocanın aile başkanı olduğunu kabul ederek karı ve kocanın aile hukukundan kaynaklanan hak ve borçlarını bu eksen üzerine oturtmuş; sonuçta kocaya, karınınkinden farklı ve üstün haklar tanımıştır.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kadının sosyal ve ekonomik hayatta kazandığı yer, kadın erkek eşitliğinin yeni boyutlarda yorumunu gündeme getirdi. Batının büyük medenî yasaları koca egemenliğine dayalı aile modelini yeniden gözden geçirerek tüm eşitsizlikleri kaldırdı ve eşlerin hukuksal eşitliği üzerine kurulan yeni bir aile yapısı kurdu. Örneğin Fransız Medenî Yasası 13 Temmuz 1965 günlü yasayla değiştirildi ve karının kocasının izni gerekmeden mesleğini kullanabilmesi kuralı getirildi (CCFR. md. 223). Eşlerin her birinin evliliğin yükümlülüklerini paylaşma ve geri kalan kazancı üzerinde serbestçe tasarruf edebilme yetkisi tanındı (md. 224). Eşlerin her birine çocuklarının eğitilmesi, yetiştirilmesi ve evin gereksinimlerini karşılayacak sözleşmeleri yapma yetkisi verildi ve doğan borçlardan eşlerin ortak sorumluluğu kabul edildi (md. 220).

Fransız Medenî Yasası'nda yasal mal rejimi mal ortaklığıydı. Bu rejimde koca, karısının malları üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahipti. Karının tasarruf ehliyeti kaldırılmıştı (CCFR. md. 1400 vd.). 13 Temmuz 1965'de getirilen değişiklikle eşlerin evlendikten sonra herbirinin veya ortak olarak meslekleriyle kazandıkları ekonomik değerler veya eşlerin kişisel mallarından elde ettikleri sermaye ve gelirler kazanç ortaklığını oluşturdu. Ancak, eşlerin bu tür gelir ve kazançlarının tamamını ortaklığa mutlaka koyma zorunluluğu da yoktur. Zira evin gereksinimleri için eşlerin yapacakları masraflar dışındaki tasarruflarını diledikleri gibi sarf yetkileri vardır.

Alman Anayasası'nın 3. maddesinin ikinci fıkrası: "Kadın ve erkek eşittir" kuralını koymakta, 117. maddesi de yasalardaki kadın erkek eşitliğine aykırı hükümlerin düzeltilmesini emretmektedir. Ancak, bu düzeltme çalışmaları için 3 Mart 1953'e kadar verilen sürede yasa koyucu gerekli yasal çalışmaları başaramadı. Alman Anayasa Mahkemesi 1954 yılında, "temel haklarla ilgili hükümlerin derhal uygulanması gerektiğine ve bu hakların uygulamasız bırakılmasının mümkün olamıyacağına" karar verdi (Bundesgesetzblatt, 1954, s. 10).

Sonuçta 1.7.1957 günlü, kadın, erkek eşitliğini düzenleyen yasa yürürlüğe girdi (Gleichberechtiounnsgesetz). Bu yasa özellikle Alman Medenî Yasası'nın aile hukukundaki kadın erkek eşitliğine aykırı hükümlerini kaldırdı. Koca egemenliğine dayalı aile yerine eşlerin ortak sorumluluğunu ilke kabul eden aile modelini getirdi. (§ 1354). Kocanın karısının çalışmasını engelleme hakkı veren §. 1357'yi değiştirdi ve ev işleriyle bağdaştığı ölçüde kadına çalışma özgürlüğü getirdi. Çocuğun velâyetini ana babanın anlaşarak yürütmeleri kuralını koydu (§. 1627). Mal rejimlerinde de kocanın ayrıcalıkları kaldırılarak kazanç ortaklığını yasal mal rejimi olarak kabul etti (§. 1363). Bu rejimde eşlerin evliliğe getirdikleri ve evlilik süresince ka-

zandıkları ekonomik değerler bir bütün oluşturmayıp, her birinin mülkiyetinde kalmakta, (§. 1363); eşler bu mal varlığından serbestçe yararlanabilmektedir (§. 1364). Ancak bir eş diğerinin rızası olmadan mal varlığının bütünü üzerinde taahhüt veya tasarruf işlemleri yapamaz (§. 1365, 1369). Eşler, çalışmaları ve mal varlıklarıyla aileye düzenli olarak bakmakla yükümlüdürler (§. 1360). Yasa, aile hukukunun eşler arasındaki eşitsizlik yaratan diğer öbür hükümlerini eşitlik kuralının gereklerine göre düzeltmiştir.

Türk Medenî Yasası'ndaki koca egemenliğine dayalı aile modeli günümüzde de yürürlüktedir. Ancak, 1984 yılında Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve yayımlanmış olan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı eşler arasında eşitliği sağlayan çağdaş çözüm önerileri getirmektedir. Eşler aile gereksinimlerinin karşılanmasında güçleri oranında katkıda bulunurlar, md. 149; eşler oturacakları evi birlikte seçerler, md. 148; eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil ederler. md. 151; evlilik birliğinin temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen borçlu olurlar, md. 152; eşlerden her biri meslek ve sanat seçiminde ve bunların icrasında diğer eşin ve evlilik birliğinin menfaatlarını gözönünde tutarlar, md. 155.

Mal rejimlerinde de eşitlik kuralına uygun düzenlemeler yapılmış, mal ayrılığı rejiminde karının mal varlığının yönetimini kocaya bırakmak suretiyle hesap sormaktan vazgeçtiği varsayımı kaldırılarak her bir eşin kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanmak ve tasarruf haklarının olduğu kuralı getirilmiştir (ön tasarı, md. 177). Eğer bir eş, mallarının yönetimini diğer eşe bırakırsa, aksi kararlaştırılmadıkça, vekâlet hükümlerinin uygulancağı kabul edilmiştir (ön tasarı, md. 175).

Özetlenen karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerinden çıkan sonuca göre, çağdaş yasalar aile hukukunda yaptıkları reformlarla karı kocanın yeni hukuksal konumlarını kadın erkek eşitliği ilkesine dayandırmakta ve eski, koca egemenliğine göre getirilmiş çözümleri kaldırmaktadır. Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan Ön Tasarı'nın kadın erkek eşitliğini aile hukukuna yansıtan yeni hükümleri henüz yasalaşmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin Medenî Yasanın aile hukukunda eşler arasında eşitsizlik yaratan ve kocaya üstünlük kazandıran tüm hükümlerini kendiliğinden inceleme ve anayasaya uygunluk denetimi yaparak aykırı bulduklarını iptal etme yetkisi yoktur. Zira, Anayasa Mahkemesi, ancak iptal davası yada mahkemelerden itiraz yoluyla gelen yasaları veya bunların belirli hükümlerinin anayasaya aykırılığı savlarını inceleyebilir. İncelenen olayda İzmir 4. Sulh Hukuk Mahkemesi, Medenî Yasa'nın 159. maddesinin Anayasa'nın 10, 49 ve 50. madde-

lerine aykırı olduğu savıyla başvurduğundan bu maddenin anayasaya uygunluk denetimi yapılmaktadır. Aile hukukundaki tüm eşitsizliklerin kaldırılarak eşlerin hukuksal konumlarının Anayasa'daki tam eşitlik kuralına oturtulması yasakoyucunun takdirine düşen bir görevdir.

B. Medenî Yasanın 159. Maddesinin Anayasanın 10., 49., ve 50. Maddelerine Aykırılık Savlarının Anayasa ve Uluslarüstü Sözleşmeler Yönünden İncelenmesi:

a) Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık Yönünden İnceleme:

1– İtiraz eden mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru kararında: "Anayasanın 10. maddesi (Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet ... ayrımı gözetmeksizin kanun önünde eşittir) demektedir. Olayımızda da görüleceği üzere davacı kadın olduğu için eşitlik ilkesi onun aleyhine bozulmuş, kocaya erkek olduğu için üstünlük tanınmış kadının çalışması MK. 159. maddesi gereğince kocanın iznine bağlanmıştır. Bu durum Anayasanın yukarıda belirtilen 10. maddesindeki eşitlik ilkesine uymamaktadır" demektedir.

Anayasa'nın 10. maddesindeki "Herkes ... cinsiyet ... ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmü bir program madde; yani teorik ve ideal bir düşünceyi yönlendiren bir madde değildir. Gerçi bu madde, Alman Anayasası'nın ikinci maddesinin ikinci fıkrasındaki: "Kadın ve erkek eşittir" tümcesi kadar açıklık taşımamaktadır. Bununla birlikte, 1961 Anayasası'nın 12. maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik kuralı, Anayasa Mahkemesi'nce çeşitli iptal daavlarında veya itiraz başvurularında içtihatlarını konusu olmuş ve bu kural 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde de yer almıştır. Anayasa Mahkemesi incelemelerinde de kavramı geliştirmeye devam etmiştir. Böylece eşitlik kavramı, soyuttan somuta indirgenmiş ve bir yasa hükmünün eşitlik kuralına aykırılığı savının çözümünde sık başvurulan bir norm niteliğini almıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi 10.3. 1964 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 25.10.1963 günlü Esas: 1963/148 Karar: 1963/256 sayılı kararında: "Cinsiyet yasa önünde eşitliği engelleyen bir neden değildir" açıklamasıyla, kadın erkek eşitliğini belirgin duruma getirmiştir.

Kadın erkek eşitliği, kadının erkekle eşit konuma getirilmesi olarak yorumlanmalıdır. Bunun aksi, yani erkeğin, daha kısıtlı hakları olan kadınla eşit duruma getirilmesi eşitlik kuralını olumsuz yönde yorumlama ve uygulama anlamına gelir. Oysa, kadın-erkek eşitliğinin amacı, her iki cinsin benzer ancak eşit olmayan yönlerinin olumlu doğrultuda hukuksal olarak eşit duruma getirilmesidir. Kuşkusuz, benzemeyen yönleri için yapılan farklı hukuksal düzenlemeler -örneğin kadına doğum izni verilmesi gibi- bu

eşitliği etkilemez. Zira kadın ve erkeğin benzemeyen yönlerine ilişkin hukuk kurallarının amacı, eşitliği sağlamak değil; her iki cinsin farklı özelliklerine hukuksal alanda çözüm getirmektir.

Kadınla erkeğin eşitliği, iki cins arasındaki eşitsizliği yaratan değer yargılarının değiştirilmesini gerektirir. Çağlar boyu toplumların büyük kesiminde erkeğin kadına üstünlüğü yerleşik bir değer yargısı durumuna getirilmiş ve bu yargının temelinde, kadının âciz, erkek tarafından korunmaya muhtaç bir varlık (inbeccillitas sexus) olduğu varsayımı yer almıştır. Örğin, onbirinci yüzyılda Çin felsefesi, kadının en aşağı bir mahlûk olduğunu, birlikte yaşadığı kişiler tarafından acı çektirilmesinin doğal bulunduğunu savunuyordu. Ortaçağ Avrupa'sında da kadının eziyet edilmeye kendisini alıştırması öğretiliyor; erkeğin karısını dövmesi kilise hukukunda haklı bulunuyordu. Kocasını tehdit eden, hırsızlık yapan, rahibe karşı çıkan kadın öldürülüyordu. Semavî dinlerin kadının özgürlüğünde ve haklarını kullanmada olumlu katkıları olmuşsa da, uygulamada kadın ve erkek eşitsizliği giderilememiştir. Kamu hukuku alanında kadın aleyhine olan eşitsizlikler daha çabuk giderilerek kadınlar erkekle eş kamusal hakları elde etmişlerdir. Özel hukuk alanında ise, kadın erkek eşitsizliği özellikle aile ve miras hukukunda etkisini sürdürmüştür. Örneğin, 1804 tarihli Fransız Medenî Yasası'nın yapımını başlatan Napoleon Bonapart: "La nature a fait de nos femmes nos esclaves = Doğa, kadınlarımızdan kölelerimizi yaptı" diyebilmiştir. Bu düşünce biçimi Fransız Medenî Yasası'nda evli kadını, kocasının vesayetine konulmuş, tasarruf yetkileri önlenerek çocuklaştırılmış, malları kocanın tasarrufuna terkedilmiş, çalışma hakkı kocanın izin ve takdirine bırakılmış bir eş olması sonucunu getirmiştir.

1912 tarihli İsviçre Medenî Yasası, kadın erkek eşitliğine olumlu yaklaşan, çağının ilerici bir yasası sayılıyordu. Ancak, özellikle aile hukuku kitabında koca egemenliğine üstünlük tanıyan aile modelini seçti. Bu yüzden evli kadının aile hukukundan kaynaklanan kimi haklarına kısıtlamalar getirdi.

Türk Medenî Yasası 1926 yılında İsviçre Medenî Yasasından alındığı (iktibas edildiği) zaman, şeriat hükümlerine göre düzenlenmiş olan aile hukukundaki kadın erkek eşitsizliği kimi yönleriyle terkedilmiş oldu. Örneğin, kocanın karısını dövme hakkı, dört kadına kadar evlenebilmesi, velayet hakkına tek başına sahip olması, dilediği zaman eşini boşayabilmesi gibi ayrıcalıklara yalnız koca sahipti. Medenî Yasa, Türk aile hukukuna tek evlilik (monogami) kuralını getirdi ve eski hukuktaki erkeğe tanınan öbür üstünlükleri kaldırdı. Türk Medenî Yasası bu yönüyle ilericiydi. Ancak, İsviçre'de evli kadının statüsüne getirilen ve kocanın hukuksal konumuna

göre iki cins arasındaki eşitliği bozan bazı kısıtlamalar, Medenî Yasa'nın kabulü ile türk aile hukukuna da aynen getirilmiş oldu. Bu gün bu kısıtlamalar yönünden Medenî Yasa'nın karı kocanın hukuksal konumlarını düzenleyen kimi hükümleri, kadın erkek eşitliği kuralına ters düşmekte ve çağdışı sayılmaktadır.

Medenî Yasa'nın 159. maddesi de bugün modern aile hukukunun dayanağı sayılan "eşlerin eşit haklara sahip olmaları" ilkesi ve Anayasa'nın 10. maddesindeki kadın erkek eşitliği kuralıyla bağdaşmamaktadır. Zira, birinci fıkra: "Karı ve koca mallarını İdare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun, karı, kocanın saraheten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya sanat ile uğraşabilir" demek suretiyle, kocaya, karısının işini görmesi veya mesleğiyle uğraşı için izin verme üstünlüğünü tanımıştır. Gerçi Medenî Yasa' da mal ayrılığı yasal rejim olduğu için (MK. md. 170) kocanın yasaklamasına rağmen mesleğine veya işine başlayan karının üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler ve hukukî tasarruflar geçerlidir. Ancak, karının bu yasağa karşı gelişi, yargıç tarafından haklı bulunmadıkça (MK. md. 159/II) şiddetli geçimsizliğe neden olduğu takdirde boşanma davasında kusurlu olduğuna ilişkin aleyhine fiili bir karine yaratmış olur (MK. md. 134). Eşler mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinden birini seçmişse karının meslek veya işini sürdürmesine izin vermeyen kocanın, yasaklamasını noter aracılığıyla üçüncü kişilere duyurması gerekir. Böyle davranmışsa, kadın üçüncü kişiyle yaptığı hukukî işlemlerinden doğan borçlarından birliğe giren tüm mallarıyla değil; yalnız mahfuz mallarının değeri oranında sorumlu olur. Koca ilân vermese de kötü niyetli üçüncü kişilere karşı da sonuç aynıdır (MK. md. 204/II, 217/II).

Anayasaya uygunluk denetimi bakımından önemli olan, karının mesleğini yürütebilmesi ve işini sürdürebilmesi için kocanın iznine muhtaç olmasıdır. Koca izin vermezse karının yine de çalışabilmesi; ancak bu davranışının bir boşanma nedeni sayılabilmesi ve mal rejimlerinin türüne göre üçüncü kişilere karşı karının malî sorumluluklarının değişik olması anayasal denetimin dışında bir sorundur. Kocanın, eşinin mesleğini veya işini yürütmesi için izin vermesi veya uygun görmezse izin vermemesi kadının kişilik haklarını ihlâl ettiği gibi Anayasa'nın 10. maddesindeki yerini bulan kadın erkek eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturur.

2– aa) 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul ve ilân olunan; 27.5.1949 günlü, 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan (Düstur III, C. 30, S. 1020) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Başlangıç kısmında: "Birleşmiş Milletler halklarının andlaşmada, insanların temel haklarına, insan kişiliğine, onur ve değerine olan inançlarını be-

lirtmiş oldukları" açıklanmakta, 1. maddede "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, ... ayrımı gözetilmeksizin bildirideki tüm haklardan ve özgürlüklerden yararlanabileceğini bildirmekte; yine 7. maddede "Herkes yasa önünde eşittir" denildikten sonra, 16. maddenin birinci fıkrasında "Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın ırk, uyruklık ve din bakımından hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir. Erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit haklara sahiptir" hükmü getirilmektedir. Anayasa'nın Başlangıcında Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip, şerefli bir üyesi" ve 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin "... insan haklarına saygılı ... bir hukuk Devleti" olduğu; 12. maddesinde herkesin "kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu", 10. maddesinde, "cinsiyet ayrımı yapılmaksızın herkesin kanun önünde eşit bulunduğu" vurgulanarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nin "Başlangıç"ına, 1. ve 7. maddelerine yollama yapılmakla Bildirge hükümleriyle Anayasa ve iç hukuk ilkelerinin uyumlu olması gereği belirtilmiş olmaktadır.

bb) Öbür yandan Roma'da 4 Kasım 1950'de T. C. Hükümeti'nin de katıldığı taraf devletlerce imzalanmış olan "İnsan Haklarının ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi" 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiştir. T. C. Hükümeti 20 Mart 1952'de Paris'te "İnsan Haklarının ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek Protokolu" da imzalamıştır. Belirtilen Sözleşme ve Protokol 10.3.1954 günlü 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun"la onanmıştır. Bu Sözleşmenin "Başlangıç" kısmında: "Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 de ilân edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni bu bildirinin metninde açıklanan hakların her yerde ve etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamayı hedef aldığını; Avrupa Konseyinin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu ve insan haklarıyla temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından birini oluşturduğunu; 14. maddesinde de sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüşler, ulusal veya sosyal köken, ... veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrım gözetilmeden sağlanacağını" bildirmektedir. Bu suretle, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa sözleşmesini kabul ederek 1948 Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi'ndeki temel özgürlükleri ve insan haklarını iç hukukunda uygulayacağını bir kere daha açıklamış olmaktadır. Esasen, incelenmekte olan, kadın-er-

kek eşitliği ve herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve özgürlüklere sahip olduklarına ilişkin ilkeler, her iki sözleşmede yer alan düzenlemelere benzer biçimde, Anayasa'nın 10. ve 12. maddelerinde bulunmaktadır.

cc) Evli kadınla erkeğin eşit haklara sahip oldukları, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye (Ek) 7 no.lu protokolun 5. maddesinde de ifadesini bulmuştur: "Eşler evlilikleri bakımından, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda kendi aralarında ve çocukları ile olan ilişkilerinde medenî nitelikteki haklar ve sorumluluklar yönünden eşittirler."

Bu protokol Türkiye tarafından 14.3.1985'de imzalanmıştır.

dd) 3232 sayılı Yasayla katılmamız uygun bulunan, 1 Mart 1980'de imzaya açılan ve 3 Eylül 1981'de yürürlüğe giren "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine katılmamızın onaylanması, 31.5.1963 günlü 244 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 24.7.1985'de kararlaştırılmış ve bu sözleşme 14 Ekim 1985 günlü, 18898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 25. maddesinin 3. bendine göre: "İşbu sözleşme onaya bağlıdır. Onay belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi edilecektir". 4. bendine göre de: "İşbu sözleşme bütün devletlerin katılmasına açıktır. Katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi edilmesiyle katılma gerçekleşecektir."

Dışişleri Bakanlığı'nın, Birleşmiş Milletler Nezdinde Türkiye Daimî Temsilciliğine gönderdiği 5.12.1985 günlü, CTUK 721.701.30–220 sayılı yazıda: "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne katılmamız 24.7.1985 tarih ve 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış olup, buna ilişkin katılma belgesi ilişikte sunulmuştur" denilmekte, bu suretle 25. maddenin 4. bendindeki koşul gerçekleşerek Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bu sözleşmeye katılımı sağlanmış olmaktadır.

Sözleşmenin önsözünde: "Taraf devletler Birleşmiş Milletler Yasası'nın temel insan haklarına, insan itibar ve kıymetine ve erkeklerle kadınların eşit haklara sahip olmaları gereğine inancı tekrar teyit ettiklerini kaydeder,

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin İnsanlara karşı ayrımcılığın kabul edilemezliği prensibini teyit ettiğini ve tüm insanların özgür doğduğunu ve eşit itibar ve haklara sahip olduklarını ve bu beyannamede böylece ileri sürülen tüm haklar ve hürriyetlerin, cinsiyete dayalı olanlar dahil, hiçbir ayrıma tâbi kılınmaksızın herkes tarafından kullanılabileceğini kaydederek,

İnsan hakları sözleşmelerine taraf devletlerin, kadınlar ile erkeklerin tüm ekonomik, sosyal, kültürel, medenî ve siyasî haklardan eşit olarak yararlanmalarını temin mükellefiyeti bulunduğunu kaydederek,

Ancak, bu çeşitli belgelere rağmen kadınlara karşı ayrımcılığın hale devam etmekte oluşundan endişe duyarak,

Kadınlara karşı ayrımcılığın, hak eşitliği ve insan şeref ve haysiyetine saygı ilkelerini ihlâl ettiğini, kadınların erkeklerle eşit olarak ülkelerinin siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel hayatlarına katılmalarını engellediğini, toplumun ve ailenin refahının artmasına engel teşkil ettiğini ve kadınların ülkeleri ve insanlık hizmetine de kullanabilecekleri olanaklarını geliştirmesini zorlaştıracağını kaydederek,

Hakkaniyet ve adalete dayalı yeni uluslararası ekonomik düzenin kurulmasının kadınlarla erkekler arasındaki eşitliği sağlamak için önemli bir aşama teşkil edeceğine inanarak...

Erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlar ile erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğuna vâkıf olarak ... aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır" denilmektedir.

Bu sözleşme'nin 1. maddesi, kadın erkek eşitliğine dayalı olan medenî hakların ve diğer alanlardaki insan hakları ve özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen, ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayrımı, yoksunluk ya da kısıtlama saymaktadır.

2. madde, kadınlara karşı her türlü ayrımı kınayarak, taraf devletlerin; (a) bendine göre kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse almayı ve yasalarla ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını ve (c) bendinde kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal korunmasını sağlamayı, (f) bendinde kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan yasa, yönetmelik, âdet ve uygulamaları değiştirmek ya da kaldırmak için yasal düzenlemeler de dahil, gerekli bütün önlemleri almayı taahhüt ettiklerini açıklamaktadır.

Özellikle, inceleme konusu olan Medenî Yasa'nın 159. maddesiyle ilişkisi bulunan Sözleşme'nin 15. ve 16. maddelerinde şu hükümler yer almaktadır: Madde 15, bend 2: "Taraf devletler medenî haklar bakımından kadınlara erkeklerinkine benzer hukukî ehliyet ve bu ehliyeti kullanmak için eşit fırsat tanıyacaklardır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin maddenin 3. bendine, Medenî Yasa'nın 159. maddesini dikkate alarak, çekince koyduğu anlaşılmaktadır. Oysa

Medenî Yasa'nın 159. maddesine göre kocanın, iş veya mesleğini sürdürmek isteyen karıya izin vermemesi, hukukî ehliyetini sınırlaması anlamına gelmemektedir. Kocanın yasaklamasına karşın, karı her türlü hukukî işlem yapma ehliyetine sahiptir.

Evli kadının izinsiz çalışmasının hukukî sonuçları ayrıca yukarıda (b. 1)'de incelenmiştir. Şu halde konulan çekince, Medenî Yasa'nın 159. maddesinin Sözleşme'ye aykırılığını dondurmaya elverişli değildir. Buna karşın, sözleşmenin 16. maddesinin 1 / g fıkrası: "Aile adı, meslek ve iş seçimi dahil, karı ve koca için eşit haklar sağlanacağını" açıklamaktadır. Karının, kocanın açık veya dolaylı izniyle bir iş veya sanatla uğraşabileceğini öngören Medenî Kanun'un 159. maddesi hükmü eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından, sözleşmenin 16. maddesinin 1 / g fıkrasına açıkça ters düşmektedir. Türkiye, bu fıkraya 159. madde bakımından bir çekince de koymamıştır.

Anayasa'nın 10. maddesindeki "iki cinsin eşitliği" kuralı ile yukarıda ayrıntılı biçimde incelenmiş olan, gerek cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kadın ve erkeğin kanun önünde eşit haklara sahip olduklarını, gerekse aile hukukunda karı ve kocanın eşit hakları olduğu kuralını vurgulayan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin "Başlangıç" kısmıyla 1., 7. ve 16. maddeleri; İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin "Başlangıç" Kısmı; bu Sözleşme'nin eki olan Türkiye Cumhuriyeti'nce imzalanmış, ancak henüz onaylanmamış olan 7 no. lu Protokolunun 5. maddesi; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Önsözü"; ile 14. maddesi; 3232 sayılı Yasa yla katılmamız uygun bulunan ve 3 Eylül 1981'de yürürlüğe giren "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin «Önsözü»; 1. ve 2. maddesinin (a), (c), (f) bentleri ile 16. maddenin 1 / g fıkrasının uyum içinde olduklarında bir duraksama yoktur.

Buna karşın, Medenî Yasa'nın 159. maddesinin kocanın, karının iş veya mesleğini yürütmesine izin vermesini öngören düzenlemesi; Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu, Türk iç hukuku bakımından kanun niteliği kazanmış olan uluslararası sözleşmelerde evrenselleşmiş "Kadın, erkek eşitliği" ve "karı ile kocanın eşit medenî haklara sahip oldukları" kuralına ve bu kurallarla uyum içinde olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle Türk Medenî Kanunu'nun 159. maddesinin tümüyle iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 49. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Medenî Yasa'nın 159. maddesinin Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık savının gerekçesinde:

"20. yüzyıla girdiğimiz, herşeyin dev adımlarla ilerlediği şu dünyamızda kadınların çalışmasına daha fazla gerek duyulduğu kuşkusuzdur. Çalışma hayatında kadınlar daha fazla emek sarfetmekte, her alanda ön plânda yer almaktadır. Modern çalışma hayatında erkeğin ekonomiye katkısı ne ise, kadının da aynıdır. Bazı alanlarda daha fazladır ..." demiştir. Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında: "Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir" denilmektedir. Madde, Anayasa'nın "Temel haklar ve ödevler" başlığını taşıyan İkinci Kısmı'nın "Sosyal haklar ve ödevler" bölümünde yer almakta olup kişinin en önemli temel haklarından birini oluşturmaktadır.

Alman ve Fransız Medenî Yasalarındaki gibi Medenî Yasa'nın 159. maddesinin düzenlendiği 20. yüzyıl başlarında evli kadının görevleri ev işi, çocukların bakımı ve büyütülmesi, kocasına yardım olarak sınırlı düşünülmüş ve erkek otoritesine dayalı, ataerkil aile modeli seçilmiştir. Ancak, yüzyılın başından bu yana hızla gelişen sanayi, toplumların ekonomik, sosyal ve hukuksal yapılarında ve bireylerin düşüncelerinde derin değişiklikler yaptı. Bu değişiklikler insanların eşit doğdukları ve eşit haklara sahip oldukları inancını da asrın ortak sloganı haline getirdi. Cinslerin eşitliği ilkesi aile yapısını da etkileyerek karı kocanın hukuksal eşitliği; eşit haklara sahip oldukları görüşü üstünlük kazandı.

Evli kadın, aile birliğindeki görevleri yanında birlik yararına olacak meslekî faaliyet ve çalışma özgürlüğünü de elde etti. Kocanın iznini alma yerine, eşiyle anlaşarak çalışma olanağını sağladı. Evli kadını da içeren, kadın erkek eşitliği ile ilgili iki uluslararası sözleşmedeki konuyla ilgili maddeler de şöyledir:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından da 3232 sayılı Yasa'yla kabul edilmiş olan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi" nin 11/1 maddesinde taraf Devletlerin, kadın erkek eşitliği esasına dayanarak erkeklerle eşit haklara sahip olmalarını sağlamak için aşağıda belirtilen konularda kadınlara karşı ayrımı önleyen bütün uygun tedbirleri almaları öngörülmüştür:

a) Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı,

b) İstihdam konularında eşit seçim kıstasları uygulaması da dahil, erkeklerle eşit istihdam imkânlarına sahip olma hakkı,

c) Serbest olarak meslek ve iş hakkı,

d) Sosyal yardımlar dahil, eşit ücret hakkı."

11/2. maddede de, evlilik ve analık nedeniyle kadınlara karşı olan ayrımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak üzere, taraf Devletler şu önlemleri almakla zorunlu tutulmuşlardır:

a) Hamilelik ve analık iznine veya evliliği bağlı olarak işten çıkarma ayrımını yasaklamak ve bu ayrımı yapanları cezalandırmak,

b) Önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzer sosyal içerikli tazminatlar vermek,

c) Özellikle çocuk bakımevi ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile yükümlülüklerini, görev sorumlulukları ve kamu hayatına katılma ile birleştirmeyi mümkün kılan destekleyici sosyal hizmetlerinin sağlanmasını teşvik etmek,

d) Hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak.

3581 sayılı Yasa'yla katılmış olduğumuz Avrupa Sosyal Şartı'nda evli kadının da statüsünün özellikleri gözetilerek konulan, çalışma hayatında kadın erkek eşitliği temeline dayalı hükümler bulunmaktadır.

Sözleşme'nin başlangıç kısmında: "Sosyal haklardan yararlanmanın ırk, renk, cinsiyet ... ayrımı yapılmaksızın güvence altına alınması" gereği belirtilmekte; I. Bölümün 14. maddesi "Herkes sosyal refah hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir"; 16. madde: "Toplumun temel birimi olan aile, tam gelişmesini sağlamak amacıyla, uygun sosyal hukukî ve iktisadi korunmaya hak sahibidir", 17. madde: "Medenî hallerine ve aile ilişkilerine bakılmaksızın, anneler ve çocuklar, uygun bir sosyal ve ekonomik korunmaya hak sahibidir" hükmünü içermek suretiyle genelde kadının da erkekler gibi ve onlarla eşit düzeyde sosyal, ekonomik ve hukuksal korunmaya hakkı olduğu belirtilmekte ve II. Bölüm, 1. madde de çalışma hakkının etkin kullanımını sağlamak üzere taraf devletlerin, işçinin serbestçe girdiği bir meslekte hayatını kazanma, ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı ve uygun mesleğe yöneltmeyi taahhüt ettiklerini açıklamakta; 4. maddenin 3. bendinde ise "kadın ve erkek işçilerin eşit iş için eşit ücrete hak sahibi oldukları" vurgulanmak suretiyle evli kadının da içinde bulunduğu çalışanlar için eşit koşullar getirilmesi amaçlanmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraf olduğumuz, 1 Ağustos 1975'de imzalanan Helsinki Avrupa'da Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Son Senedi (AGIK) in VII. bendi; ile 21 Kasım 1990'da Paris'te imzalanmış bulunan "Yeni Bir Avrupa İçin Paris Yasası"nın, "Yeni Bir Demokrasi, Barış ve Birlik Dönemi", "Gelecek için Rehber İlkeler" başlıklı bölümlerinde insanların renk, cins, dil, din ... ayrımına bakılmaksızın eşit olduklarını ve insan haklarının, temel ve özgürlüklerin tüm insanların doğumlarıyla birlikte kazandıkları haklar olduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, kadının, tıpkı erkek gibi mesleğini ve işini özgürce seçmekte, topluma yarar getiren etkinliklerde bulunmaya hakkı vardır. Anayasa'nın 12. maddesine göre kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikteki çalışma hak ve özgürlüğü, evli kadının da temel haklarından biridir. Kocanın sahip olduğu çalışma hak ve özgürlüğü ile aralarında hiçbir hukuksal fark ve ayrıcalık yoktur. Şüphesiz, eşler evlilik birliğinin korunması, çocukların yetişmesi için karşılıklı özveride bulunacak ve çalışma hak ve özgürlüklerini kullanmayı da karşılıklı uyum ve anlaşma sağlayarak gerçekleştireceklerdir. Fakat çalışmak, mesleğini yürütmek, kişiliğini geliştirmek, ailesine ve topluma çalışmasıyla katkıda bulunmak isteyen kadına, Medenî Yasa'nın 159. maddesine dayanarak kocanın tek taraflı olarak izin vermemek suretiyle anlaşmazlık çıkarması ve bu yasaklamaya karşın çalışmasını sürdüren karısını kusurlu duruma düşürüp boşanma nedeni yaratmasına veya -itiraz yoluna başvurulan olayda görüldüğü gibi- sömürü aracı olarak çalıştırdığı karısının bu yüzden boşanma davası açması üzerine çalışması için verdiği izni geri almasına olanak veren Medenî Yasa'nın 159. maddesi, Anayasa'nın 49. maddesinde yerini bulan temel haklardan olan çalışma özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. Bu nedenle Medenî Kanun'un 159. maddesinin iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 50. Maddesi Yönünden İnceleme:

Konunun, çalışma koşulları ve dinlenme hakkıyla doğrudan bir ilişkisi görülmemiştir. Bu nedenle, iptali istenen yasa maddesinin Anayasa'nın 50. maddesine göre aykırılık savının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ:

17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nin 159. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

29.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| Başkan | Başkanvekili | Üye |
|---|---|---|
| Necdet DARICIOĞLU | Yekta Güngör ÖZDEN | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye | Üye | Üye |
| Servet TÜZÜN | Mustafa ŞAHİN | İhsan PEKEL |
| Üye | Üye | Üye |
| Selçuk TÜZÜN | Ahmet N. SEZER | Erol CANSEL |
| Üye | | Üye |
| Yavuz NAZAROĞLU | | Güven DİNÇER |

—— o ——

Esas Sayısı : 1990/25
Karar Sayısı : 1991/1
Karar Günü : 10.1.1991

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan Fehmi GÜNEŞ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11. ve 12. maddeleri ile 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin Anayasanın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 23., 28., 29., 38., 91., 103., 104., 120., 121. ve 148. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü özetle şöyledir:

A. Konunun Analizi:

Her iki Kanun Hükmünde Kararname (KHK)nin ilk paragraflarında, bunların Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen KHK'lerden oldukları belirtilmektedir.

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkartılan KHK'lere ilişkin olarak Anayasa'nın 148. maddesinde, "Ancak olağanüstü hallerde sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarıtılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz." denilmektdedir.

Oysa, 424 ve 425 sayılı KHK'ler; Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü ve yine Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışına çıkartılan KHK niteliğini taşımamaktadırlar. Bunların giriş paragraflarında "Anayasanın 121. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılmıştır." denilmesi bu KHK'lerin, Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü ve yine Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışına çıkartılan KHK niteliği kazanmalarına yetmemektedir. Bunlar, Anayasa'nın 121. maddesinin tanımladığı KHK'lerden değildir. 424 ve 425 sayılı KHK'ler Anayasa'nın 121. maddesinde öngörülenin dışında bir amacı gerçekleştirecek biçimde düzenlenmiştir:

1- KHK'ler konu bakımından yalnızca olağanüstü hal durumunun gerektirdiği pratik önlemleri içermeleri gerekirken, yasa veya KHK değiştirmenin ve bunlara ekler yapmanın bir aracı olarak kullanılmışlardır.

2- KHK'ler, yalnızca olağanüstü hal rejimi uygulamasına neden olan şiddet olaylarının ortaya çıktığı bölgelerde değil, olağanüstü hal durumuna tümüyle yabancı olan, bu durumla ilgisi bulunmayan bölgelerde de, olağanüstü durumlara ilişkin uygulamalar yapılmasını, o bölgelerde de temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabilmesi düzenlemesini getirmektedirler.

Bu ve buna benzer durumlar nedeniyle 424 ve 425 sayılı KHK'leri Anayasa'nın 121. maddesinde tanımlanan ve Anayasa'nın 148. maddesine göre hakkında Anayasa Mahkemesi'ne iptal için başvurulamayacak KHK'ler yerine koymak olanaksızdır.

B. Anayasa'nın 121. Maddesi:

Anayasa'nın, "Olağanüstü hallerle ilgili düzenleme" başlığını taşıyan 121. maddesinin birinci fıkrası, olağanüstü hale karar verilmesi ve kararla birlikte yapılması gereken işlemleri belirlemektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında; "... olağanüstü hallerin hertürü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne surette alınacağı, kamu görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim biçimleri, olağanüstü hal kanununda düzenlenir." denilmektedir.

Görülüyor ki, bu parafgrafta ayrı ayrı, açık ve net biçimde belirtilen konular ancak yasayla düzenlenebilecektir.

Anayasa'nın 13. ve 15. maddelerini değerlendirdiğimiz zaman görüleceği gibi, maddelerin metinlerinde ve gerekçelerinde belirlenen görüşler

nedeniyle 121. maddenin ikinci fıkrasında belirlenen konular, 121. maddede yasayla düzenleneceği belirtilmemiş olsaydı dahi yine de Anayasa'nın 13. ve 15. madde hükümlerine göre bu konuların yasayla düzenlenmesi gerekecekti. Kaldıki, 121. maddede, belirtilen konuların yasayla düzenleneceğinin açıkça belirtilmiş olması, konuyu tartışılmaz duruma getirmiştir.

Bu durumlar karşısında, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen KHK'nin konusu, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" olarak saptanmış ve sınırlandırılmıştır.

Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının aynı madde içinde düzenlendiğini dikkate alarak, diyebiliriz ki, üçüncü fıkrada sözü edilen KHK, olağanüstü hal yasası çerçevesinde olayın niteliğine göre ancak somut önlemleri düzenleyecek ve saptayabilecektir.

Anayasa'nın 121. maddesindeki, olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılacak KHK'ye başkaca işlevler tanımak olanaksızdır. Böyle bir durum her şeyden önce Anayasa'nın 121. maddesinde yasayla düzenlenecek konuların tek tek belirlenmesini tümüyle anlamsız kılacaktır.

Ayrıca, Anayasa'nın 13. ve 15. maddeleri ile bunların gerekçelerinde belirtilen esasları da inkâr etmek gibi bir sonuç doğacaktır.

424 ve 425 sayılı KHK'ler Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen konuları değil, 121. maddesinin ikinci fıkrasında yasayla düzenlenmesi açıklanan konuları düzenlemişlerdir. Bu nedenle, KHK'ler Anayasa'nın 121. maddesinin de üçüncü fıkrasında öngörülen kararnameler niteliğini taşımamaktadırlar.

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen KHK'nin çıkartılma yöntemi ve konusu bir bütündür. KHK'nin başlığına "Anayasa'nın 121. maddesine göre çıkartılmıştır" tümcesi yazılarak, yine aynı paragrafta gösterilenlerden başka konuları düzenlemek ve böylece Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçmak olanaklı değildir.

KHK'lerin Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasındaki yasayla düzenlenmesi gereken konuları içerdikleri tartışma götürmeyecek biçimde açıktır:

1- Daha önce yürürlüğe konulan 413 sayılı KHK'nin ilk üç maddesi, 423 sayılı KHK yürürlükten kaldırıldıktan sonra yeniden 424 sayılı KHK'ye alınmıştır.

Bu üç madde, 424 sayılı KHK'nin 1. maddesi olarak düzenlenmiştir. Böylece, Olağanüstü Hal Yasası'na eklenen bu üç madde, daha sonra bu yasadan çekilerek 285 sayılı KHK'ye eklenmiştir. Öncelikle bu durum dahi, 424 sayılı KHK'nin 1. maddesi ile düzenlenen konuların, yasayla düzenlenmesi gerekli olan konular olduğunu göstermektedir.

2- 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 11. maddesi, "Şiddet hareketlerinde alınacak tedbirler" başlığını taşımaktadır.

Yasa'nın bu maddesi, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasındaki yasayla düzenlenmesi öngörülen konulardan; "Halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne surette alınacağı" biçimindeki bölümün gösterdiği konuları içermektedir. Bir başka deyişle, 2935 sayılı Yasa'nın 11. maddesi, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrası gereği olarak düzenlenmiştir. O gereği, karşılamak üzere çıkartılmıştır. Tamamen, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasındaki konu, Yasa'nın 11. maddesindeki düzenleme ile karşılanmış ve gerçekleştirilmiştir.

Görüldüğü gibi, 424 sayılı KHK'nin 1. maddesi 2935 sayılı Yasa'nın 11. maddesini doğrudan ilgilendirmektedir.

Bu nedenler karşısında, görülmektedir ki, 424 sayılı KHK Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenenler dışında ve yasayla düzenlenmesi zorunlu olan konuları düzenlemiştir.

3- 424 sayılı KHK'nin 4. maddesi, 285 sayılı KHK'de değişiklikler yapmaktadır. İşin gerçeğinde 285 sayılı KHK'nin düzenlediği konular da yasayla düzenlenmesi gereken konulardır. Bu konular, "Olağanüstü yönetim usullerine" ilişkin olup, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında yasayla düzenlenmesi öngörülen konuları kapsamaktadır.

Alınması gereken önlemlerin çerçevesini çizmek, belli konularda olağanüstü hal yönetimini yetkilendirmek, yetkinin konularını ve sınırlarını çizmek ayrı bir konu, bu yetkiler çerçevesinde, pratikteki duruma göre, yapılacak işleri somut olarak saptamak ayrı bir konudur.

424 sayılı KHK'nin diğer hükümleri Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye ek ve değişiklikler yaparak olağanüstü hal yönetimine verilen yetkileri belirlemektedir.

Oysa ki, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında; "kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir." denilmektedir. Görülüyor ki bu konular da yasayla düzenlenmesi gereken konulardır.

4– 425 sayılı KHK'nin, 1., 2. ve 3. maddeleri 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda değişiklikler yapmaktadır. Bu değişikliklerin doğrudan doğruya yasayla yapılması gerekirdi. Kararname'nin 4. maddesi 285 sayılı KHK'de değişiklik yapmaktadır. Maddenin düzenlediği konu "Olağanüstü yönetim usullerine" ilişkin olup, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında yasayla düzenlenmesi gereken konular kapsamındadır.

5– 424 ve 425 sayılı KHK'lerin tüm hükümleri, Olağanüstü Hal Yasası'nda daha öncede. düzenlenmemiş hususlardır. Getirilen bu hükümler, olağanüstü hal dışında yeni sınırlamalar ve sistem oluşturduğu gibi, yasanın öngördüğü kısıtlamalardan çok daha ağır kısıtlamaları içermektedir.

Bu durum 424 ve 425 sayılı KHK'lerin düzenledikleri konuların yasayla düzenlenmesindeki zorunluluğu ortaya koymaktadır.

Sunulan tüm bu nedenler karşısında 424 ve 425 sayılı KHK'ler, Anayasa'nın 121/3. maddesinde belirlenen KHK niteliğini taşımadıklarından Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlıdırlar.

C. Anayasa'ya Aykırılık Gerekçeleri:

1– Anayasa'nın 91. ve 121. Maddelerine Aykırılık Gerekçesi:

a) Yukarıda da belirtildiği her iki KHK'nin ilk paragraflarında Anayasa'nın 121. maddesi ile 2935 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak kararlaştırıldığı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2935 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre, olağanüstü hallerde kararlaştırılacak olan KHK'nin düzenleme konusu "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular"dır.

2935 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile, Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası arasında konu yönünden bir farklılık yoktur. Yasa'nın 4. maddesi Anayasadaki sözcükleri aynen yinelemektedir.

Demek ki, 2935 sayılı Yasa'nın 4. maddesi de olağanüstü hal yönetimi ve olağanüstü hal yönetiminin yetkileri ile ilgili başkaca bir düzenleme getirmemektedir.

Oysa, 424 ve 425 sayılı KHK'ler düzenlediği konular yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen ve tümüyle olağanüstü hal yönetimi ve olağanüstü hal yönetiminin yetkileri ile bu yetkilerin genel çerçevesi ve genel kapsamı ile ilgili bulunmaktadır.

Kaldıki, 2935 sayılı Yasa'nın 4. maddesi, Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenen yetki yasası niteliğini de taşımamaktadır.

Bu nedenle, KHK'ler Anayasa'nın 121. maddesine aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın 91. maddesine de uygun bulunmamaktadır.

b) 2935 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde; "... Anayasa'nın 91. maddesindeki kısıtlamalara ve usule bağlı olmaksızın ..." sözcükleri yer almaktadır.

Anayasa'nın 121. ve 91. maddelerinde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında çıkartılacak KHK'nin bir yetki yasasına dayanmayacağı konusunda bir hüküm yoktur. Anayasa'da böyle bir hüküm bulunmadığına göre, 91. maddenin getirdiği nitelikte bir yetki yasasına dayanmayan 424 ve 425 sayılı KHK'lerin 91. maddeye aykırı biçimde oluşturulmaları nedeniyle iptal edilmeleri gerekir.

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen KHK'nin tamamen ivedi ve özel bir durumla ilgili ve Anayasa'nın ayrı bir maddesi ile sağlanan bir yetki olması nedeniyle herhangi bir yetki yasasına dayanması gerekmediği; ayrıca, Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan; "Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümleri saklıdır." biçimindeki hükmü yorumlanarak Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen kanun hükmünde kararnamenin, 91. maddeye aykırılık oluşturduğu söylenebilir.

O durumda, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen KHK'yi bu ayrıklığın tüm öğelerini anayasal dayanaklarını dikkate alarak değerlendirmek gerekir.

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa'nın 91. maddesindeki; "kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur." tümcesi yerine, "Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur." biçimindeki bir anlatımı benimsemiştir.

"Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur" tümcesi ile "Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur" tümcesi birbirinden çok farklı anlam ve nitelik taşımaktadırlar.

"Onay" kamu hukukunda işlemi tamamlayan, işlemi gerçekleştiren bir olaydır. Onaydan önce yönetsel işlem meydana gelmez ve geçerlilik kazanmaz. Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkartılan KHK'lerin kararlaştırılmaları öncesinde TBMM'nin bir rolü ve katkısı olmadığı için, yürürlüğe konduktan sonra, artık TBMM'nin kesin onayına gereksinim vardır.

Bu KHK'lerin kararlaştırılıp yayımlanmasından sonra TBMM'nin iradesinin, devreye sokulmaması durumunda, KHK'ler yasa hükmünde ve bağlayıcı olma niteliği kazanamaz. İşte, bu nedenlerle "TBMM'nin onayına sunulur." esası getirilmiştir.

Yine, Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkasında bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve yöntemin içtüzükte belirleneceği öngörülmektedir.

Ayrıca, 91. maddede; "Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ivedilikle görüşülür." denilmesine karşın Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası, bu maddeye göre çıkartılacak KHK'lerin onaylanmasını sağlayacak ve bu onayın belli bir süre içerisinde gerçekleştirilmesini olanak verecek özel bir yöntem öngörmektedir. Bu yöntem, temel hak ve özgürlükler yönünden son derece önem taşıyan bir düzenlemenin, TBMM'nce en kısa zamanda karara bağlanmasına, olanak vermek amacıyla oluşturulan tamamen özel bir yöntemdir. Bunların Mecliste onaylanmasına ilişkin süre, kuşkusuz bu onaylanmayı gerçekleştirmeye yeterli bir süre olacaktır. Ancak, 424 ve 425 sayılı KHK'lerin onay işlemlerinin gerçekleşmesini sağlayacak uygun süre çoktan aşılmıştır.

424 ve 425 sayılı KHK'ler doğrudan TBMM'nin onayına sunulacağı yerde, TBMM'nin İçişleri Komisyonuna sevkedilmek suretiyle, diğer KHK yöntemine bağlı tutulması ve halen komisyonlarda bekletilmesi Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yöntem ve amaca, olayın özelliğine ve niteliğine tümüyle aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle Anayasa'nın 91. ve 121. maddelerine her koşulda aykırı düşen 424 ve 425 sayılı KHK'lerin iptaline karar verilmesi gerekir.

2- Anayasa'nın 5., 6., 7. ve 120. Maddelerine Aykırılık Gerekçesi:

Anayasa'nın 120. maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere; Olağanüstü hal bölgesi; "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıktığı veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulduğu" bölgelerdir. Yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkmadığı bir bölgede, olağanüstü hal rejimi uygulamasının ne gerekçesi, ne de hukuksal dayanağı vardır.

Anayasa'nın 120. maddesinde ayrıca; "... yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde..." denilerek olağanüstü hal rejiminin duruma göre coğrafî sınırları da çizilmektedir.

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" denilerek alınacak önlemleri bir bakıma olağanüstü hal bölgesi ile sınırlanacağını belirlemektedir.

Olağanüstü hal rejiminin, olağanüstü hal taşımayan bölgelere uygulanması böyle bir durumun sözde neden sayılarak ülkenin tümünü olağanüstü hal rejimi ile yönetmek kapısını açar ki, bu durum Anayasa'ya aykırılıktan öte doğrudan doğruya Anayasa'yı bozma niteliğini kazanır. Böyle bir yetkinin anayasal dayanağı olduğu biçiminde bir savda bulunmaya olanak yoktur.

O nedenle, böyle bir durum, "Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz." denilen Anayasa'nın 6. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan 5. maddesi, Devlete "Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak" görevini vermiştir.

Oysa, yukarıda sunulan anlayış, demokrasiyi korumak değil, her olanaktan yararlanarak demokrasiden uzaklaşmayı adeta amaçlamıştır. Bu nedenle, böyle bir durum Anayasa'nın 5. maddesine de aykırıdır.

424 sayılı KHK olağanüstü hali yaratan şiddet hareketlerinin ortaya çıktığı veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulduğu ve bu nedenle olağanüstü hal uygulaması yapılan bölge dışında da olağanüstü hal kurallarını uygulama esasını getirmektedir.

KHK mücavir alan diye bir bölge yaratmaktadır. Oysa, Anayasa, olağanüstü hal rejimi uygulaması yapılacak bir mücavir alan öngörmemiştir. Mücavir alan, kuşkusuz şiddet hareketlerinin ortaya çıkmadığı bir alandır. Öyle olsaydı, bu alanda da şiddet hareketleri nedeniyle olağanüstü hal ilân edilirdi. Önlem düşüncesi ile de olsa, şiddet hareketlerinin ortaya çıkmadığı bir bölgede olağanüstü hal rejiminin uygulanması yetkisini Anayasa vermemektedir.

285 sayılı KHK, mücavir alanın kimler tarafından saptanacağı konusunda bir hüküm getirmiştir. Bunlar diledikleri her alanı, mücavir alan ilân ederek oralarda olağanüstü hal rejiminin uygulanmasını sağlayabilirler. Böyle bir durum, tüm anayasal sistemi, temel hak ve özgürlükleri etkisiz kılabilecek ve hiç bir güvencesi olmayan bir yöntem oluşturur. 424 sayılı KHK'nin 1/c, 3., 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinde öngörülen olağanüstü hale ilişkin kurallar yine bu maddelere göre mücavir alanda da uygulanacaktır.

Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin devredilmeyeceğini vurgulamaktadır. Oysa, böyle bir içerik taşıyan KHK ile ülkenin tümünde de

olağanüstü hal sözkonusu olmadığı durumlarda tüm ülkeyi olağanüstü hal rejimi ile yönetmek olanağı doğacaktır. Bu durum ise yasama yetkisinin devredilemezliğinin anlam ve etkisini tüketebilecektir.

Bu nedenlerle 424 sayılı KHK'nin 1/c, 3., 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. maddeleri Anayasa'nın 5., 6., 7., 13., 15., 120. ve 121. maddelerine aykırıdır; iptal edilmeleri gerekir.

424 sayılı KHK, olağanüstü hal bölgesinde basınla ilgili olarak uygulanacak olağanüstü hal rejiminin ülke düzeyinde olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulama esasını getirmektedir.

KHK'nin 1/a maddesinde; "Bunların bölge içinde veya bölge dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın; basılmalarını, çoğaltılmamalarını, yayımlanmalarını, dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklamak, gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatmak" denilerek 1/a maddesiyle getirilen olağanüstü hale ilişkin uygulamaların, olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanacağını açıkça belirlemektedir.

424 sayılı KHK'nin 1/a maddesi bu yönden Anayasa'nın 5., 6., 7., 13., 15., 120., 121. maddelerine aykırı olduğu gibi Anayasa'nın, basın hürriyetine ilişkin 28. ve 29. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Daha ileride de vurgulayacağımız gibi Anayasa'nın 15. maddesi düşünce özgürlüğü ile ilgili olarak bu tür bir KHK'nin çıkarılamayacağını öngörmektedir. Basın özgürlüğü, düşünce özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle, KHK ile böyle bir düzenleme yapmanın anayasal bir dayanağı yoktur.

424 sayılı KHK'nin 1/b maddesi, olağanüstü hal bölgesi dışında zorunlu yerleşim yaptırımını getirmektedir.

Bir kimse, olağanüstü hal bölgesi dışına çıkarılmış ise, artık o kişiye zorunlu yerleşim uygulamak olanağı kalmayacaktır. Artık, o kişiye, o bölgede olağanüstü hal yaptırımı ve rejimi uygulanması Anayasa'nın temel düzeni karşısında olanaksızdır.

Bu nedenle, bu KHK'nin 1/b maddesi de Anayasa'nın 5., 6., 7., 13., 15., 120., 121. maddelerine aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlığını taşıyan 23. maddesine de aykırı bulunmaktadır. Tüm bu nedenler karşısında Anayasa'ya aykırı olan bu hükmün de iptali gerekir.

424 sayılı KHK'nin 4. maddesi; Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'na göre hükmedilmesi gereken manevî tazminat miktarını, ola-

ğanüstü hal için yeniden düzenlemekte bunun olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanması esasını getirmektedir.

Yukarıdaki nedenler karşısında 424 sayılı KHK'nin 4. maddesi de Anayasa'nın 5., 6., 7., 13., 15., 120., 121. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

424 sayılı KHK'nin 5. maddesi; kimi suçlarla ilgili olarak yeni cezalar getirmekte ve bu cezaların olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanmalarını öngörmektedir. Böylece, KHK'nin 5. maddesi, yasa ile düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapmaktadır. Oysa, ceza yaptırımı ancak ve ancak bir yasa ile olanaklıdır. Bütün bu nedenler karşısında 424 sayılı KHK'nin 5. maddesi bu yönden de Anayasa'nın 5., 6., 7., 13., 15., 120. ve 121. maddelerine aykırılık oluşturduğu gibi, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesindeki "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmüne de açıkça aykırı bulunmaktadır; iptali gerekir.

3– Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığını taşıyan 13. maddesinin 1. fıkrasında; "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 amacıyla ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir." denilmektedir.

Bu fıkra, temel hak ve özgürlüklerin genel nitelikte olan sınırlama nedenlerini belirttiği gibi, temel hak ve özgürlüklerin özel maddelerinde gösterilen nedenlerle de sınırlanabileceğini öngörmektedir.

Maddenin gerekçesinde; "Temel hak ve hürriyetler, genel sınırlama nedenleri yanında ve bunlara ilâveten her bir hak veya hürriyeti mahsus özel maddede açıkça öngörülen "özel sebeplerle" de sınırlanabilecektir. Meselâ "Düşünce açıklama ve yayma hürriyeti", genel sınırlama nedenlerine eklenmek suretiyle, suçların önlenmesi, meslek sırrının korunması, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi nedenleriyle de sınırlanabilecektir. Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "... korunması amacıyla ve aynı zamanda Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir" ibaresinin anlamı budur. Ayrıca ilâve etmek gerekir ki, yukarıda belirtildiği gibi, "özel sınırlama sebebi" yalnız bir hak veya hürriyetle ilgili maddede değil, Anayasa'nın herhangi bir maddesinde de yer alabilecektir.

Maddenin birinci fıkrasında "ancak kanunla" denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanmayacağı belirtilmiştir.

Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında mümkün tek amaç olarak kanun yani yasama tasarruflarının seçildiğini gösteren bu hüküm dahi "genel" niteliktedir. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere ait bütün maddelere sâri bir genel hükümdür. Bu nedenle herhangi bir hak veya hürriyete ait maddede, o hak ve hürriyetin "kanunla" sınırlanabileceğini ayrıca belirtmeye ihtiyaç yoktur; ve maddelerin yazımında bu hususa sadık kalınmıştır." denilmektedir.

424 ve 425 sayılı KHK'lerin içerdikleri konular temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ile ilgili oldukları gibi, bu KHK'lerin dayanağını teşkil ettiği belirtilen Anayasa'nın 121. maddesi ve özellikle konumuz yönünden ilgisi dolayısıyla üçüncü fıkrası esasında bir temel hak ve özgürlük sınırlandırılması yöntemi ve hükmünden ibarettir.

Bu nedenle, Anayasa'nın 15. maddesinin ve bu maddenin gerekçesinin belirlediği ve yukarıda sunduğumuz ilkeler Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası ve haliyle 424 ve 425 sayılı KHK'lerin konuları için de geçerlidir.

Yine 13. maddenin gerekçesinde; "maddenin 2. fıkrası, son satırı, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında öngörülen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik bulunduğu; binnetice ancak bu amaçları gerçekleştirmek için bu nedenlerin öngörüldüğünü vurgulamaktadır. Öngörülen amaçlar, nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak; yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu, yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı her halde korunacaktır." denilmektedir.

Oysa, 424 ve 425 sayılı KHK'ler Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasındaki amacı gerçekleştirmek için öngörülmüş olmasına karşın, bu amacın zorunlu veya gerekli kıldığından çok fazla sınırlamalar getirilmekte, amaç ve sınırlama orantısı ortadan kaldırılmaktadır.

Yine şunu da vurgulamak gerekir ki, Anayasa'nın 13. maddesinde genel veya özel sebeplerle yapılacak kısıtlamaları Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile sınırlanacağını ve bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacağı vurgulanmaktadır.

Bütün bu nedenler karşısında 424 ve 425 sayılı KHK'ler, hem içerikleri ve hem de çıkarılma yöntemleri bakımından Anayasa'nın 13. maddesine açıkça aykırıdır.

4– Anayasa'nın 15. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlığını taşıyan Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ... durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." denilmektedir.

Maddeden anlaşıldığı gibi, olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması, durumun gerektirdiği ölçüde olacaktır.

Bu durum, gerekçede daha da açık anlatılmakta ve; "Fıkra içinde, öngörülen ağır tedbirlerin, ("durdurma" yahut "güvencenin kaldırılması") sınırı da gösterilmiş; bu suretle, bunların hak ve hürriyetler için dayanaksız bir tehdit teşkil etmeleri önlenmek istenmiştir. Ezcümle, hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde "durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak" yani "istisna" da orantı korunacak; aynı zamanda, hak ve hürriyetlere getirilecek "istisnalar" uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmeyecektir." denilmektedir.

Yine maddenin gerekçesinde, "Savaş veya sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilanında uyulacak hükümler, bu durumlarda sahip bulunulan olağanüstü yetkiler; kısaca bu durumlara ilişkin temel hükümlerin Anayasada; ayrıntıların ise özel yasalarda gösterileceği" belirtilmektedir.

Şu hususu da önemle vurgulamanın gereğine inanmaktayız. Anayasa'nın 15. maddesi, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal durumlarında dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını ve bundan dolayı suçlanamayacağını belirtmektedir. Bunlar, yani Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hususlar hiç bir biçimde geçilemeyecek, aşılamayacak, sınırları oluşturmaktadır.

424 ve 425 sayılı KHK'ler, basın özgürlüğüne ilişkin olarak geniş kısıtlama olanakları getirdiği gibi, yorum yapmayı dahi yasaklayan ve suç sayan hükümler içermektedir.

Bütün bu durumlar karşısında 424 ve 425 sayılı KHK'ler Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen sınırları da aşan düzenlemeler yaparak Anayasa'-

nın 15. maddesine açıkça aykırılık oluşturmakta ve bu madde ile de çatışmaktadırlar. İptal edilmeleri gerekir.

5- Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlığını taşıyan 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyetinin adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, demokratik ... sosyal bir hukuk devleti" olduğu belirtilmektedir.

Hukuk devleti ile bağdaşmayan düzenlemeleri, Anayasa'nın herhangi bir hükmünü şu veya bu şekilde yorumlayarak, Anayasa'ya dayalı bir işlem gibi sunmaya, meşru ve geçerli kılmaya olanak yoktur. Hukukun temel ilkelerine dayanmayan, hukuk devletinin varlığı ve amacı ile bağdaşmayan ve Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan 424 ve 425 sayılı KHK'leri hukuk devletinin tasarrufu niteliğinde saymak olanaksızdır.

a) Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti tanımında açıkça belirtildiği üzere; hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir.

424 sayılı KHK'nin 10. maddesinde; "Bu kanun hükmünde kararname ile İçişleri Bakanlığına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı, bunlar hakkında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı mercine başvurulamaz." denilmektedir.

425 sayılı KHK'nin 4. maddesinde ise, "Bu kanun hükmünde kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz." denilmektedir.

425 sayılı KHK'nin 1. maddesinde; 2935 sayılı Kanun'un ek 1. maddesini değiştiren bölümde; "Ek Madde 1.- Olağanüstü hal kanununun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı tazminat görevlisine şahsi kusurdan dolayı rücu edebilmesi, şahsi kusurun çok açık ve ağır olmasına tâbidir. İçişleri Bakanının uygun görüşü olmadıkça rücu davası açılamaz" denilmektedir.

Burada rücu davası kişisel kusurun çok ağır ve çok açık olmasına ve İçişleri Bakanının uygun görüş bildirmesine bağlanmıştır. Kişisel kusurun çok açık, çok ağır olması öznel değerlendirmeye olanak vereceği gibi, İçişleri Bakanının uygun görüş bildirmesi de takdirine bırakılmıştır. Bunlar rücu davası açılmasını her zaman engelleyebilecek koşullardır. Bu hükümle, rücû davası açılması değilde, sanki açılmaması öngörülmektedir.

b) 424 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bölümünde; bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek biçimde yayımlanan basılmış eserlerin yasaklanması öngörülmektedir.

Maddedeki kavramlar, içeriği, kapsamı ve sınırları belli olmayan öznel değerlendirmelere tamamen elverişli olan kavramlardır.

Bu hükmün olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanacağı düşünülürse bunun hukuk devleti açısından tehlikesi daha da açık bir biçimde ortaya çıkacaktır. Böyle bir düzenleme, hiç bir hukuksal esasa bağlı olmadan, dilediği gibi uygulamaları yönünden yetkililere olanak veren ve tümüyle keyfiliği getiren bir düzenlemedir. Keyfilik, hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz. Bu nedenle bu hüküm Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

c) 424 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 413 sayılı KHK, içerik olarak hemen hemen 424 ve 425 sayılı KHK'lerle aynı hükümleri taşımakta idi. 413 sayılı KHK'nin pek çok hükmü olağanüstü hal yasasında değişiklik veya yasaya ek yapmak için düzenlenmişti. Yasayla düzenlenecek konuları düzenlemesi ve getirilen hükümlerin hukuk, demokrasi ve Anayasa ile bağdaşmadığı dikkate alınıp 413 sayılı KHK yürürlükten kaldırılarak 424 ve 425 sayılı KHK'ler oluşturulmuştur.

Belirtilen tüm durumlar karşısında hem içerik ve hem de yöntem açısından her iki KHK, hukuk devletine ilişkin olarak yukarıda sunduğumuz tanımlama ve değerlendirmelere ters bulunduğundan 424 ve 425 sayılı KHK'ler Anayasa'nın 2. maddesi ile de çelişki ve çatışmaktadır. Anayasa'nın bu maddesine de aykırıdır; iptali gerekir.

6– Anayasa'nın 103. ve 104. Maddelerine Aykırılık Gerekçesi:

Yukarıdan beri sunduğumuz durumlar karşısında görülmektedir ki;

KHK'lerin gerek yöntemi ve gerekse içeriğini düzenleyen anlayış, hukuk devletine, hukukun üstünlüğüne ters düşen, demokrasiyi yatsıyan bir anlayışın ürünüdür.

Böylesine, hukuk, demokrasi ve Anayasa dışı bir düzenlemeye Cumhurbaşkanı imza koymuştur. Cumhurbaşkanı görevine başlarken, Anayasa'nın 103. maddesine göre; "Cumhurbaşkanı sıfatı ile ... Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye ... lâik cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağına ... adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel

hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağına ... Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda namusu ve şerefi üzerine and" içmiştir.

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu yoktur. Ancak, demokrasinin, hukuk üstünlüğünün ve Anayasa'nın temel kuralları ile bağlı bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın "görev ve yetkileri" başlığını taşıyan 104. maddesinde; "Cumhurbaşkanı Devletin başıdır ... Anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir." denilmektedir.

Hukuk devleti yönünden içeriği ve çıkarılma yönteminin ne denli sakıncalar taşıdığı yukarıdan beri sunulan, 424 ve 425 sayılı KHK'lere Cumhurbaşkanının imza koyması, içtiği and ve yükümlü bulunduğu görevle ilgili Anayasa'nın 103. ve 104. maddelerine açıkça aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle bu KHK'ler Anayasa'nın 103. ve 104. maddelerine aykırılık oluşturmaktadırlar; iptalleri gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Kurallar:

a- 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak Ilave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nın iptali istenilen 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11. ve 12. maddeleri şöyledir:

1- "**Madde** 1- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü halin devamı süresince; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla aşağıdaki ilave tedbirler alınabilir.

a) Bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayınlanan her türlü basılmış eser hakkında Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi veya görüşü alınarak İçişleri Bakanınca bunların bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın; basılmalarını, çoğaltılmalarını, yayınlanmalarını ve dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklamak, gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatmak.

b) Olağanüstü hal ilan edilen iller ve mücavir illerde genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından isteyerek veya zor veya baskı ile zararlı fa-

aliyette bulunanlardan gerekli görülenleri Olağanüstü Hal Valisinin takdirine göre, olağanüstü hal süresini aşmamak üzere olağanüstü hal bölgesi dışına çıkararak İçişleri Bakanlığınca belirlenecek yerlerde ikamete mecbur tutmak, gerektiğinde bunlara İçişleri Bakanlığınca belirlenecek esaslara göre, Geliştirme ve Destekleme Fonundan malî destek sağlamak.

c) Olağanüstü hal ilan edilen iller ve mücavir illerde grev, lokavt yetkisinin kullanılmasını, irade beyanı, referandum gibi sendikal faaliyetleri durdurmak veya izne bağlamak.

Tahrip, yağma, işgal, fiili durum, boykot, iş yavaşlatılması, çalışma özgürlüğünün kısıtlanması ve işyerlerinin kapatılması gibi hareketleri yasaklamak, önlemek veya önleyici tedbirleri almak."

2 - "**Madde** 2 - 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ve mücavir illerde Olağanüstü Hal Bölge Valisi, olağanüstü halin devamı süresince;

a) İl İdaresi Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlarla il valilerine tanınmış bulunan yetkileri kullanır ve görevleri yerine getirir.

b) Olağanüstü Hal Bölge Valisi güvenlik yönünden gerekli önlemleri alabilmek için geçici veya sürekli olarak görev alanı içinde bulunan köy, mezra ve kom ve benzeri yerleşim birimlerini boşalttırabilir, yerlerini değiştirebilir, birleştirebilir ve bu maksatla gereken kamulaştırma ve diğer işlemleri re'sen ve ivedilikle yapabilir.

c) Bu yerlerde ikamet edenler, diledikleri takdirde olağanüstü hal bölgesi içinde veya dışında iskân edilebilirler. Bunlara yerleşmeleri için Geliştirme ve Destekleme Fonundan malî destek sağlanabilir veya kendilerine iş temin edilebilir. Bu maksatla ekli cetvelde yer alan kadrolar ihdas edilerek içişleri Bakanlığının emrine tahsis edilmiştir. Bu kadroların sayısını % 25'-ine kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Gerekli hallerde İçişleri Bakanlığınca bu kadroların hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla sınıf, unvan ve dereceleri değiştirmek suretiyle söz konusu kişilerin müşterek kararla bu kadrolara atanmaları sağlanır. Bu kişiler görevlendirildikleri kamu kurum ve kuruluşlarına kadroları ve/veya pozisyonları ile birlikte devredilirler. Bunların ücret ve her türlü özlük hakları bu kuruluşlarca karşılanır.

İskân edilenlerden işçi statüsünde olanlar için ise en çok kırkbin adet işçi pozisyonu ihdas edilmesi hususunda İçişleri Bakanı yetkili kılınmıştır.

Bu kadroların ve pozisyonların kullanma şartları, personelin niteliği, sınav yapılıp yapılmayacağı, kadroların veya pozisyonların herhangi bir

nedenle boşalması halinde İçişleri Bakanlığınca iadesi ve diğer hususlar adı geçen Bakanlıkca tespit edilir.

İskân konusunda 2510 sayılı İskân Kanunu hükümleri uygulanır."

3– "**Madde** 3– 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ile mücavir illerde olağanüstü halin devamı süresince; Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesi veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekleri derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır."

4– "**Madde** 4– 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesi ve mücavir illerde ilgili kanun, kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler, yapılan uygulamalar, kullanılan yetkiler ve bu maksatla alınan kararlar neden gösterilerek, görevli ve yetkililer hakkında olağanüstü hal bölgesi ile mücavir il'ler içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklarına saldırıda bulunan görevli ve yetkililerin Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununun hükümlerine dayanan manevî tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde, tazminatın miktarı; yayının mevkuteler ile yapılması halinde, mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanından az olamaz."

5– "**Madde** 5.– 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesine dahil iller ve mücavir illerde ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler, yapılan uygulamalar, kullanılan yetkiler ve bu maksatla alınan kararlar neden gösterilerek görevli ve yetkililer hakkında, olağanüstü hal bölgesi ile mücavir iller içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanununun 480 inci maddesinde yazılı hakaret suçlarının gerçeğe aykırı yazı, haber, havadis, fotoğraf veya vesikaların neşredilmesi veya her türlü olay ve vesikaların tahrif edilerek yayınlanması suretiyle işlenmesi halinde, faillere, ilgili maddelerde yazılı cezalara ilave olarak otuz milyon liradan yüzmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu ceza otuz milyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.

Bu maddenin tatbiki, bu hususta ayrıca şikâyette bulunulmasına bağlıdır. Şikâyet dilekçesi verilmediği takdirde gerçeğe aykırılık re'sen araştırılamaz. Bu husustaki şikayetin Türk Ceza Kanununun 490 ıncı maddesindeki süre içinde yapılması gerekir.

Türk Ceza Kanununun 158, 159 ve 268 inci maddelerinde yazılı hakaret suçlarının, birinci ve ikinci fıkrada yazılı şekilde işlenmesi halinde, bu maddelerde gösterilen suçları işleyen failler de, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılır.

Türk Ceza Kanununun 481 inci maddesinin uygulandığı hallerde bu madde hükümleri tatbik edilmez.

6– "**Madde** 6- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ve mücavir illerde ve olağanüstü halin devamı süresince; Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesindeki suçu işleyenler ile ilgili olarak, aynı Kanunun 169 uncu maddesindeki eylemlerde bulunanlar hakkında, 169 uncu maddeye göre verilecek cezalar, bir kat artırılarak hükmolunur."

7– "**Madde** 7– 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesine dahil iller ve mücavir illerle ilgili veya bu bölgeleri etkileyecek yayınlarda Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü, İçişleri Bakanlığı ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ile koordinasyon ve işbirliği yapmakla yükümlüdür."

8– "**Madde** 8– 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ve mücavir illerde ve olağanüstü halin devamı süresince; Olağanüstü Hal Bölge Valisi, Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine giren suçlarda kamu davası açılması için istekte bulunur ve bu istek Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılığınca yerine getirilir."

9– "**Madde** 9– 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan iller ve mücavir illerde ve olağanüstü halin devamı süresince; Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçları ihbar edenlerin hüviyetleri,

rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti kendi haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanmaz."

10– "**Madde** 10– Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı, bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı mercine başvurulamaz."

11– "**Madde** 11– 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanun ile 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri saklıdır."

12– "**Madde** 12– 9/4/1990 tarihli ve 413 sayılı, 13/4/1990 tarihli ve 421 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile bu iki Kararnameyle 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan değişiklikler yürürlükten kaldırılmıştır."

b) 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin iptali istenilen 1., 2., 3., 4. ve 5. maddeleri de şöyledir:

1– "**Madde** 1– 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (ö) bendi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"ö) Grev ve lokavt kararlarının uygulanmasını en çok üç aya kadar ertelemek",

2– "**Madde** 2– 2935 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"Yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği;

**Madde** 33– Bu Kanun ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine, il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez."

3– "**Madde** 3– 2935 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"**Ek Madde** 1– Olağanüstü Hal Kanununun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı tazminat davaları, idare aleyhine, idarî yargıda açılır. İdarenin, kamu görevlisine şahsi kusurdan dolayı rücu edebilmesi, şahsî kusurun çok açık ve ağır olmasına bağlıdır. İçişleri Bakanının uygun görüşü olmadıkça rücu davası açılamaz."

4– "**Madde** 4– 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi ile 7 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"g) Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekler derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır." "

"Dava Açılamaması

**Madde** 7– Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz.""

5– "**Madde** 5– 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin 24/7/1987 tarihli ve 287 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik beşinci fıkrasında yeralan "%30'una" ibaresi "% 40'ına" şeklinde değiştirilmiştir."

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** 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** 6.– Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

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

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

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

5– "**Madde** 13.– Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

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

6– "**Madde** 15.– Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiilller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

7– "**Madde** 23.– Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

8– "**Madde** 28.– Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararın en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır."

9– "**Madde** 29.– Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır."

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu 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."

11– "**Madde** 91.– Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımladığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

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

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

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

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

a) Yasama ile ilgili olanlar:

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

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak,

Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

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

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

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

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

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genelkurmay Başkanını atamak,

Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak,

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 yaptırmak,

Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,

Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar:

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Askeri 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."

14– "**Madde** 120. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir."

15– "**Madde** 121. Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal topalantıya çağrılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükte belirlenir."

16- "**Madde** 148.- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcıvekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir."

## III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun katılmalarıyla 18.7.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısın-

da 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler" ile 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 283 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesin'de dava açılamayacağı öngörülen kararname niteliğinde olmadığı ve dosyada da eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesi, Servet TÜZÜN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun "424 ve 425 sayılı KHK'lerin Anayasa'nın 91. ve 121. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlenmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddelerine göre davanın yetkisizlik yönünden reddi gerekeceği" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla, karar verilmiştir.

## IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Esasa ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Kanun Hükmünde Kararnameler kuralları ile bunların gerekçeleri; iktidar partisi grubu adına davaya verilen cevap ve öteki belgeler okunup incelendikten ve sözlü açıklamalar dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A- Olağanüstü Yönetimlerin Özellikle Olağanüstü Hallerin Anayasal İncelenmesi:

#### 1- Olağanüstü Yönetim Usulleri:

Olağanüstü yönetim usullerine, iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulur. Bu durumların, devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan yönetimlerin bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalması nedeniyle tüm hukuk sistemlerinde olağanüstü yönetim biçimleri ortaya çıkmıştır.

Ancak, demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfî bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan,

yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonuçta bir "hukuk rejimi"dir.

Anayasa, olağanüstü yönetim usullerini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş ve 119. ve 120. maddelerinde "Olağanüstü haller", 122. maddesinde ise "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali" olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim biçimi öngörmüştür. Bunlardan, 119. maddede "Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilânı", 120. maddede "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilânı" düzenlenmiştir. 122. madde ise, "Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali"ni düzenlemektedir.

Anayasa'nın gerek 119. ve 120. maddelerinde düzenlenen olağanüstü haller gerekse 122. maddesinde düzenlenen sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali birer olağanüstü yönetim biçimleri olmaları nedeniyle ortak özelliklere sahiptirler. Öncelikle, bütün bu olağanüstü yönetimlerde yürütme organının karar alma ve uygulama yetkileri genişlemekte, buna karşın kişilerin hak ve özgürlükleri daralmaktadır. Yine yetki, yöntem, biçim ve öğeler bakımından da bu yönetimler arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır. Olağanüstü yönetimlerde, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca, yurdun bir ya da birden fazla bölgesinde veya bütününde altı ayı aşmamak üzere ilân edilir. Karar Resmî Gazete'de yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur. Sıkıyönetime ilişkin 122. maddede 121. maddedeki "hemen" sözcüğü yerine "aynı gün" sözcükleri kullanılmaktadır. Ayrıca, Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis olağanüstü hal veya sıkıyönetimin süresini değiştirebilir veya kaldırabilir. Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere, bu süreyi uzatabilir. Yöntem ve biçim yönünden gözlenen bir ayırım, şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle ilân edilen olağanüstü halde ve sıkıyönetimde, Bakanlar Kurulu'nun karar almadan önce Millî Güvenlik Kurulu'nun görüşüne başvurmak zorunda olması; doğal afet ve ekonomik bunalım nedeniyle ilân edilen olağanüstü halde ise buna gerek bulunmamasıdır. Yine bunların her birinde, Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü yönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi bulunmaktadır.

Olağanüstü yönetim usulleri arasındaki temel ayrım bunların ilân nedenlerinde yatmaktadır. Anayasa'nın 119. maddesindeki olağanüstü

hale "tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde"; 120. maddesindeki olağanüstü hale ise, "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde" başvurulabilir. Sıkıyönetim (m. 122) ilânı ise "olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle" olabilir. Demek ki, sıkıyönetim ülkenin iç ve dış güvenliğinin çok daha ciddî tehlikelerle karşılaşması durumunda başvurulabilecek bir olağanüstü yönetim biçimi olmaktadır. Bunun doğal sonucu da, sıkıyönetimde, yürütme organının sahip olacağı yetkiler ile kişilerin hak ve özgürlüklerine getirilecek kısıtlamalar olağanüstü hallerdekinden daha fazla olabilmektedir.

Olağanüstü yönetim usulleri arasında bir diğer ayrım, bu yönetimlerde yetkili ve görevli organlar yönündendir. Sıkıyönetim ilânı ile birlikte kolluk görev ve yetkileri askerî makamlara geçmesine karşın, olağanüstü hallerde sivil makam ve mercilerin yetkileri artmaktadır.

Yetkili organlar bakımından olağanüstü hallerle sıkıyönetim arasında bir diğer ayrım da yargı yetkisine ilişkindir. Sıkıyönetim de kimi suçların sanıklarının yargılanması askerî mahkemeler tarafından yapılır. Olağanüstü Hal Yasası'nın 24. maddesine göre ise, "Olağanüstü hal ilân edilen yerlerde, devlet güvenlik mahkemeleri ile askerî mahkemelerin görevlerine giren suçlar dışında davalara adlî yargıda bakılır". Başka bir deyişle, olağanüstü halde yargı görevi adliye mahkemelerinindir.

Anayasa'ya göre, olağanüstü yönetim usullerinin tümünde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilecektir. Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 19. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetiminin dışındadırlar. Anayasa'ya göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri üzerinde tek denetim, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimidir. Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine göre bu kararnameler Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük

Millet Meclisi'nin onayına sunulur; bunların Türkiye Büyük Miller Meclisi'nce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükle belirlenir. Buna karşın Anayasa'nın 91. maddesine göre çıkarılacak olağan KHK'ler için sadece TBMM'nce sunulması söz konusudur. Böylece, Anayasakoyucu olağanüstü hal KHK'lerinin daha çabuk bir yöntemle incelenmesini amaçlamaktadır. Meclis bu kararnameleri hemen görüşecek gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnameler onaylanmış biçimleriyle diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşecektir. Bu yasalar ise Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilecektir. Anayasa, denetim yasağını olağanüstü hal KHK'lerinin yasallaşmadan önceki evresi için koymuştur.

2- Olağanüstü Yönetimlerde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması:

Olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin devletin ve toplumun güvenliği için savuşturulması gerekir. Bunun sağlanabilmesi için de olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içersinde bulunan yürütmenin yetkilerinin arttırılması zorunludur. Bu nedenle, alınacak önlemler de genellikle kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı hattâ gerekirse geçici bir süre büsbütün durdurucu nitelikte olabilir.

Anayasa, genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hattâ durdurulmasını özel olarak düzenleyen madde 15. maddedir. "Temel hak ve hüriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlığını taşıyan 15. madde şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Maddede, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabileceği öngörülmektedir.

Olağanüstü yönetimlerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulması Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılabilecektir. Ancak, 15. madde bu konuda sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma: a– Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamalı, b– Durumun gerektirdiği ölçüde olmalı, c– Maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır.

a. Sınırlandırma, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamalıdır.

Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir. Şu durumda, olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir.

İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu en önemli sözleşme "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme"dir. Türkiye, 10.3.1954 tarihinde kabul edilen 6366 sayılı Yasa ile bu sözleşmeyi onaylamıştır. Sözleşmenin olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılabileceğini gösteren 15. maddesi şöyledir:

"Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşen Taraf ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve devletler hukukundan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı önlemler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşrû savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm olayları dışında, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiçbir suretle bozmaya yetki veremez."

Sözleşmenin maddede sözü edilen 2, 3, 4 ve 7. maddeleri de şöyledir:

"**Madde** 2

1. Herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez."

"**Madde** 3

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işleme tabi tutulamaz."

"**Madde** 4

Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz."

"**Madde** 7

1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir eylem veya ihmalden dolayı cezalandırılamaz. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 15. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinin hemen hemen bir yinelenmesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur.

b. Sınırlandırma, durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır.

Öğretide "ölçülülük ilkesi" olarak adlandırılan bu ölçüte yer veren Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin ancak "durumun gerektirdiği ölçüde" sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Bununla, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlatılmak istenmektedir.

c. Sınırlandırma, 15. maddenin ikinci fıkrasında sayılan temel hak, özgürlük ve ilkelere dokunmamalıdır:

Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre mutlak olarak korunması gereken ve olağanüstü hallerde bile dokunulamayan hak, özgürlük ve ilkeler şunlardır: a) Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının yerine getirilmesi dışında kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; b) Kimse vicdan, din, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; c) Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; d) Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanana kadar kimse suçlu sayılamaz.

Şu durumda olağanüstü yönetimlerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamak ve ölçülülük ilkesine uyulmak koşuluyla,

yukarıda sayılan hak ve özgürlüklerin dışında kalan hak ve özgürlükler, sınırlandırılabilecek, hatta bu hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir.

Olağanüstü Hal Yasası, Sıkıyönetim Yasası ile Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin TBMM'nce onaylanıp yasalaşmalarından sonra Anayasa'ya uygunluk denetimleri söz konusu olduğundan Anayasanın 15. maddesinde getirilen ölçütler uygulanacak, 13. maddede belirtilen güvenceler geçerli olmayacaktır.

3– Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler:

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü, 122. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun, olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname (KHK)ler çıkarılabileceği öngörülmektedir.

Bu nedenle olağanüstü hallerde ve sıkıyönetimde KHK çıkarabilmek için bir yetki yasasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleri bu durumlarda çıkarılacak KHK'lerin anayasal dayanağını oluşturur.

Ancak, olağanüstü hal KHK'si çıkarabilmek için öncelikle Anayasa'nın 119. ve ya 120. maddelerine göre ilân edilmiş bir olağanüstü hal olmalıdır. Olağanüstü hal KHK'leriyle getirilen düzenlemeler olağanüstü halin amacını ve sınırlarını aşmamalıdır.

a. Olağanüstü Hal KHK'lerinin Konusu:

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı değildirler. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir. Ancak, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında "119. madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasa'nın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hük-

münde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükle belirlenir." denilmektedir.

Buna göre Anayasa, ikinci fıkrada sayılan belirli konuların Olağanüstü Hal Yasası'nda düzenlenmesini zorunlu görmektedir. Başka bir anlatımla ikinci fıkrada sayılan konular KHK'lerle düzenlenemiyecektir. Olağanüstü hal KHK'leri Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içersinde "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür KHK'lerle yalnızca olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir.

Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkartılabilecek KHK'lere Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte incelendiğinde başkaca işlevler yüklenemez. Bunun tersi bir anlayış; Anayasa ve Olağanüstü Hal Yasası dışında yeni bir olağanüstü hal yönetimi yaratmaya neden olur. Oysa, Anayasa, olağan anayasal düzenden ayrı ne gibi olağanüstü yönetimler kurulabileceğini saptamış ve bunların statülerinin de yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Olağanüstü yönetim usulleri; olağanüstü haller ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinden ibarettir. Anayasa, bu olağanüstü yönetimlerin hangi ilkelere göre düzenleneceğini açıkça göstermiştir. O halde, bu sayılanlar dışında farklı bir olağanüstü yönetim usulü, yasayla dahi düzenlenemez.

Ayrıca, tersi bir düzenleme Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" hükmüne ve 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü, bu durumda Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organı tarafından yapılmış olmaktadır. Yine böyle bir düzenleme, Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtilen "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" temel ilkesine ve 11. maddedeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Olağanüstü hallerde Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir.

Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince "olağanüstü halin veya sıkıyönetim halini gerekli kıldığı konular"la sınırlıdır.

Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur.

b. Olağanüstü Hal KHK'lerinin Uygulanacağı Yer ve Zaman:

Anayasa'nın 119., 120. ve 122. maddelerinde düzenlenmiş bulunan olağanüstü yönetimlerin tümü süre ve yer bakımından sınırlıdır. 120. madde gereğince şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması durumunda Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hal ilân edebilir. Buna göre, olağanüstü hal ülkenin tümü için değil yalnızca bir bölgesi için de ilân edilebilir. Bu durumda, 121. maddeye göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınamaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bir bölgede olağanüstü hal KHK'leri ile kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya durdurulması dolayısıyla olağanüstü hal yönetimi uygulamasına Anayasa olanak vermez. Bir bölge için ilân edilen olağanüstü hal ülkenin tümünde olağanüstü yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hal KHK'leri ile kısıtlanamaz.

Olağanüstü yönetimler belirli bir süreyle de sınırlıdırlar. Her iki olağanüstü hal (m. 119, m. 120) ile sıkıyönetim (m. 122) Bakanlar Kurulu'nca

en fazla altı ay süreli ilân edilebilir. TBMM, olağanüstü hal ile sıkıyönetim sürelerini değiştirebileceği gibi Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Olağanüstü Hal Yasası ile Sıkıyönetim Yasası, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin ilân edildiği bölge veya bölgelerde olağanüstü halin veya sıkıyönetimin devamı süresince uygulanırlar. Bu hallerin kaldırılmasına karar verildiğinde bu yasaların o bölge veya bölgelerde uygulamaları sona erer. Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin ilan edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler. Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle, olağanüstü hal KHK'leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" olamazlar.

Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilânı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır.

Bu nedenle, Anayasa'nın 148. maddesiyle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan olağanüstü hal KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılamazlar ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar.

c. Olağanüstü Hal KHK'lerinin Denetimi:

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir." denilmektedir. TBMM, onayına sunulan olağanüstü hal KHK'lerini aynen kabul edebileceği veya red edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Ancak, 121. maddede "olağanüstü hal KHK'lerinin meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükle belirlenir." denilmesine karşın bu konuda bir içtüzük düzenlemesi yapılmamıştır. Bu du-

rumda olağanüstü hal KHK'lerinin TBMM'de ne zaman görüşülecekleri belirsizdir.

Anayasa'nın 148. maddesi birinci fıkrası hükmüne göre, "... Olağan üstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılamaz."

Ancak, Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi "olağanüstü hal KHK'si" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir "olağanüstü hal KHK'si" niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

B– 424 ve 425 Sayılı KHK'ler:

Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî biçimde bozulması nedenleriyle Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan 19.3.1986 gün ve 86/10457 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile önce Bingöl, Elazığ ve Tunceli illerinde, 19.3.1987 gün ve 87/11552 sayılı kararı ile Van ilinde, 19.7.1987 gün ve 87/11781 sayılı kararı ile de Diyarbakır, Mardin ve Siirt illerinde Olağanüstü Hal ilân edilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine aynı illerde 19.7.1990 tarihinden geçerli olmak üzere dört ay süreyle olağanüstü hal uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmıştır. Batman ve Şırnak il olduktan sonra bu illerde de olağanüstü hal ilânı gereği doğmuş ve 18.5.1990 tarihli Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine bu illerde de olağanüstü hal ilânı onaylanmıştır.

Belirtilen illerde ilân edilen olağanüstü hal süresince 25.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı Olağanüstü Hal Yasası uygulanmış ancak bu yeterli görülmediğinden 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 413 ve 421 sayılı KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmiştir. 413 ve 421 sayılı Kararnameler kısa bir süre sonra 10 Mayıs 1990 tarihinde çıkarılan 424 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmış-

tır. "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" adını taşıyan 424 sayılı KHK'de 413 sayılı KHK'deki düzenlemeler küçük değişikliklerle yinelenmiştir. Aynı tarihli Resmi Gazete'de "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" adını taşıyan 425 sayılı KHK'ye de 413 ve 421 sayılı KHK'lerde yer alan kimi hükümler alınmıştır. Daha sonra 22 Mayıs 1990 tarihinde 426 sayılı KHK çıkarılarak 285 sayılı KHK'nin 1. maddesinde sayılan iller arasına Batman ve Şırnak illeri de katılmıştır.

1- 424 Sayılı KHK:

16.12.1990 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 430 sayılı KHK, 424 sayılı KHK'yi açıkça yürürlükten kaldırmıştır. "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" başlığını taşıyan 430 sayılı Kararname'nin 11. maddesinde "10.5.1990 tarihli, 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş görüşüne göre, iptali istenen normların esasın incelenmesine geçildikten sonra yürürlükten kalkması veya değiştirilmesi durumunda davanın konusu kalmadığından bu kurallar hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine uygun olarak çıkarılan KHK'ler Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre biçim ve öz bakımından Anayasa Mahkemesi'nce uygunluk denetimine bağlı değildirler. Başka bir anlatımla olağanüstü hal KHK'sı niteliğini taşıyanlar Anayasa yargısı dışında kalacaklardır. Yine Anayasa'nın 91. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ile siyasî hak ve ödevler olağan KHK'lerle düzenlenemez iken, olağanüstü hal KHK'leri ile her türlü hak ve özgürlükler düzenlenebilecektir. Bunlara ek olarak, Anayasa'nın 91. maddesine göre olağan KHK'ler TBMM'ne sunulurken, Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine göre çıkarılan KHK'ler Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulmaktadırlar. Bu durumda sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri üzerindeki tek denetim, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimi olmaktadır.

"Cumhurbaşkanının Başkanlığında Toplanan Bakanlar Kurulu"nun çıkardığı KHK'yi Türkiye Büyük Millet Meclisi onaylamadan yürürlükten kaldırması durumunda bu tür KHK'ler üzerinde siyasal denetim olanağı da kalmayacaktır. Olağan KHK'lerden farklı olarak sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'lerinin bir yetki yasasına da gereksinimi olmadığı dü-

şünülürse, belirtilen sakıncanın ne derece önemli olduğu anlaşılacaktır. Ayrıca, olağanüstü hal KHK'si niteliği taşımayan kararnameler çıkaran yürütme organı, Anayasa Mahkemesi bu tür düzenlemeleri incelemeye başlayıp olası bir iptal kararı vermek üzereyken, yürürlükten kaldırıp yeni düzenlemeler yaptığında, bu tür temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kararnameler TBMM'nin denetimi dışında ve olağanüstü hal KHK'si niteliğinde olmamasına karşın Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında da kalabilecektir.

Olağanüstü Hal KHK'si bir başka olağanüstü hal KHK'si ile değiştirildiğinde TBMM'nin istenci dışında ve Anayasa'da olağan KHK'ler bakımından yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı olmadan sürekli düzenlemelerde bulunmak olanağı doğacaktır.

Hiç kuşkusuz bu tür KHK'ler üzerinde yargı denetiminin yokluğu ve fiilen TBMM'nin incelemesinin de ortadan kaldırılması hukuk devleti ilkesi açısından son derece sakıncalıdır. Ancak, belirtilen sakıncalara karşın Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, nasıl KHK'ler çıkarabiliyorsa çıkardığı bu kararnameleri de değiştirebilir veya kaldırabilir. Kamu hukukunda yerleşmiş bir ilkeye göre, kural olarak, aksine bir hüküm olmadıkça bir işlem ve karar onu yapmaya veya almaya yetkili olan makam ve görevli tarafından geri alınabilir veya kaldırılabilir. Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu kararnameleri en kısa sürede inceleyerek sonuçlandırması zorunlu olmaktadır. Bunun yapılması söz konusu tehlikeleri bir ölçüde de olsa azaltacaktır; çünkü olağanüstü hal KHK'leri TBMM'nin onay aşamasından sonra, diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşeceğinden, bu yasaların Anayasa'ya uygunluğun denetlenebileceği de kuşkusuzdur.

Bir yasa veya KHK herhangi bir nedenle yürürlükten kalktığında iptal davasının konusu kalmaz. Konusu kalmayan davanın ise karara bağlanmasına olanak yoktur; çünkü, iptal davasında normun yürürlükte olması gerekir. Dava konusu olan kural yürürlükten kalkarsa uygunluk denetiminin konusu da kalmaz.

424 sayılı KHK'nin, 16.12.1990 gününde yayımlanan 430 sayılı KHK'nin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılması karşısında Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılamıyacağı öngörülen KHK niteliğinde olup olmadığı ve bu nitelikte görülemeyen kuralların Anayasa'ya uygunluğu yönlerinden inceleme olanağı kalmamıştır. Bu nedenle KHK'nin 1-12. maddelerine yönelik istem hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamıştır.

2– 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname:

a– KHK Hakkında Genel Açıklama:

425 sayılı KHK'nin 1., 2. ve 3. maddeleri 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 4. ve 5. maddeleri ise 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin kimi kurallarını değiştirmektedir.

b– KHK Kurallarının Niteliği ve Olağanüstü Hal KHK Kuralı Niteliğinde Görülmeyenlerin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

aa– 1. Madde Yönünden İnceleme:

Bu madde, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 11. maddesinin (ö) bendini değiştirerek, "Grev ve Lokavt kararlarının uygulanmasını en çok üç aya kadar ertelemek." olanağını getirmektedir. Bu bent, 11. maddeye 9.8.1984 günü yayınlanan 4.6.1984 gün ve 201 sayılı KHK ile eklenmiştir. Değişiklikten önceki biçimiyle grev ve lokavt kararlarının uygulanmasını erteleme olanağı en çok bir ay ile sınırlı iken yeni düzenlemeyle süre artırılarak üç aya çıkarılmıştır.

Olağanüstü Hal Yasası ülkenin tümü için çıkarılmış genel nitelikte bir yasadır. Bu yasa ve öngördüğü önlemler herhangi bir zamanda ve herhangi bir yerde veya ülkenin tümünde olağanüstü hal ilân edildiğinde kendiliğinden uygulamaya konulur. Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlemeler yapan KHK'lerdir. Ancak, bu koşulları taşıyan KHK kurallarına karşı Anayasa'nın 148. madde hükmü gereğince biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılık savı ile dava açılamaz. KHK ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü halin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hal ilân edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlatımla, kural konulmasına neden olan olağanüstü halin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hal KHK kuralı sayılamazlar. Olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde görülmeyen kurallar ise Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamına girerler.

Olağanüstü hal KHK'leri olağanüstü hal ilân edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle bu tür KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılamaz. Tersi durumda olağanüstü hal ilân edilen bölgenin dışına taşma ve olağanüstü halin sona ermesine karşın kuralın

yürürlüğünü koruması söz konusu olacaktır. Diğer yönden Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal yasasında düzenlenecek konular açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle olağanüstü hal yasasında yapılacak bir değişikliğin mutlaka yasayla yapılması zorunludur. Olağanüstü Hal Yasası ile bunda değişiklik yapan yasalar Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar. Oysa, yasayla düzenlenmesi gereken konuların olağanüstü hal KHK'leri ile düzenlenmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışına çıkma sonucunu doğurur. Bu ise Anayasa'nın temelini oluşturan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Bu nedenlerle, KHK'nin 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın değişiklik yapan 1. maddesi Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılamıyacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde değildir ve Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tutulamaz.

Olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olmayan 1. madde, olağan KHK kuralı niteliğinde sayılabilir. Ancak, bu durumda da bu hüküm bir yetki yasasına dayanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık oluşturur. Her ne kadar Olağanüstü Hal Yasası'nın 4. maddesinde KHK'den söz edilmekte ise de bu madde olağanüstü hallerde çıkartılabilecek KHK'lere ilişkindir. Oysa 91. maddeye göre çıkartılabilecek KHK'lerin, amacını, kapsamını, ilkelerini ve kullanma süresini gösteren Yetki Yasası'na dayanması zorunludur. Olağan KHK kuralı niteliğinde görülen 1. madde bir Yetki Yasası'na dayanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

bb- 2. Madde Yönünden İnceleme:

Madde, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 33. maddesini değiştirmektedir. 2935 sayılı Yasa'nın ilk düzenlemesinde valilerin bu Yasa'nın verdiği yetkileri kullanarak yapacakları idarî işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemiyeceği kuralı getirilmişti. Bu değişiklikle Bölge Valisi ve İçişleri Bakanı da maddeye alınarak yeni bir düzenleme yapılmıştır. Anayasa'nın 125. maddesine göre "idarî 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." Ancak, maddenin yedinci fıkrasında "Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni,

genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir." denilmektedir. 2935 sayılı Yasa'da 425 sayılı KHK ile yapılan değişiklik Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrasına dayanmaktadır.

Ancak, madde ile getirilen düzenleme olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konuya ilişkin sayılsa bile 1. madde incelemesinde belirtilen gerekçelerle bir olağanüstü hal KHK kuralı sayılamaz. Olağan KHK kuralı sayılabilir. Ancak, bu durumda da bir yetki yasasına dayanmadığından Anayasa'ya aykırıdır. İptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

cc - 3. Madde Yönünden İnceleme:

Bu madde, 2935 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesini değiştirmektedir. Buna göre, Olağanüstü Hal Yasası'nın verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı idare aleyhine tazminat davaları idarî yargıda açılacaktır. İdarenin kamu görevlisine rücu edebilmesi, şahsî kusurun çok ağır ve çok açık olmasına bağlıdır ve İçişleri Bakanı'nın uygun görüşü olmadıkça da rücu davası açılamaz. Bu hüküm sadece İçişleri Bakanı'nın, Bölge Valisi ve il valileri dışında kalan kamu görevlilerinin şahsî kusurlarıyla verdikleri zararlar açısından uygulanabilir niteliktedir. Rücu davası şahsî kusurun çok ağır ve çok açık olmasına ve İçişleri Bakanı'nın uygun görüş bildirmesine bağlanmıştır. Bu koşullar rücu davasını her zaman engelleyebilecek koşullardır. Bu düzenleme olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konuda sayılsa bile ilân edilen olağanüstü hal bölgesi ve süresiyle sınırlı kalmayıp başka bir zamanda ve ülkenin başka bir yerinde olağanüstü hal ilânı durumunda yürürlüğe girecek olan Olağanüstü Hal Yasası'nda değişiklik yaptığından Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılamayacağı öngörülen Olağanüstü KHK kuralı niteliğinde değildir. 1. ve 2. maddelerin incelenmesinde belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır. İptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

dd– 4. Madde Yönünden İnceleme:

Madde, 285 sayılı KHK'nin 4. maddesinin (g) bendi ile 7. maddesini yeniden düzenlemektedir. (g) bendinin yeni biçimine göre, Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan

kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum ve kuruluştan isteyebilecek ve bu istekler derhal yerine getirilecektir.

Yeniden düzenlenen 285 sayılı KHK'nin 7. maddesiyle de "Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idarî işlemler hakkında iptal davası açılamaz." hükmü getirilmektedir. Bu hükmü hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırabilmek olanağı yoktur. Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası olağanüstü yönetimlerde yasanın yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceğini belirtmektedir. Bu hükmün karşıt anlamından olağanüstü yönetim usullerinde dahi iptal davası açılmasını engellemeyeceği anlaşılmaktadır. Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde yetkili makamların yaptıkları bireysel ve düzenleyici işlemlerin idarî yargı denetimine bağlı olması gerektiğinden kuşku duyulamaz. Özgürlükçü demokratik düzeni benimsemiş ülkelerde bunun tersi düşünülemez. Ancak, bu madde 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nda değil yalnızca Olağanüstü Hal Bölgesi için çıkarılmış olan 285 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sinde değişiklikler yapmaktadır ve Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinde biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğindedir. Bu nedenle, bu maddeye yönelik iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU madde ile yapılan her iki değişiklik yönünden, Mustafa ŞAHİN ise maddenin 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinin yeniden düzenlenen bölümü yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

ee 5. Madde Yönünden İnceleme:

285 sayılı KHK'nin 5. maddesinde, Bölge Valisi emrinde görevlendirilen personel ile mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine belli bir oranda tazminat ödeneceği belirtilmişti. Yapılan düzenleme ile 285 sayılı KHK'nin 5. maddesindeki % 30 oranı % 40 olarak değiştirilmiştir. Bu madde, 285 sayılı KHK'de değişiklik yaptığından gerçek anlamda bir olağanüstü hal KHK kuralı niteliğindedir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası nedeniyle uygunluk denetimine konu olamaz. Bu maddenin iptali ile ilgili istemin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

A. 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname", 16 Aralık 1990 günlü, 20727 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.12.1990 günlü, 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmakla Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılamıyacağı öngörülen KHK niteliğinde olup olmadığı ve bu nitelikte görülmeyen kurallarının Anayasa'ya uygunluğu yönlerinden inceleme olanağı kalmadığından Kararnamenin 1-12. maddelerine yönelik iptal istemi hakkında bir KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

1 - 2935 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (ö) bendini, 33. ve Ek 1. maddelerini yeniden düzenleyen 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralları niteliğinde olmadıklarına ve Anayasa'ya aykırı olduklarından İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 10.7.1987 günlü, 285 sayılı KHK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendini ve 7. maddesini yeniden düzenleyen 4. maddesiyle yine bu KHK'nin 5. maddesinin 24.7.1987 günlü, 287 sayılı KHK ile değişik beşinci fıkrasını değiştiren 5. maddesi, Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasında çıkartılabileceği ve 148. maddesinde biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde olduğundan bu maddelere yönelik iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun her iki madde yönünden Mustafa ŞAHİN'in ise 4. maddenin, 285 sayılı KHK'nin 7. maddesini yeniden düzenleyen kesimi yönünden karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.1.1991 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkanvekili | Üye |
|---|---|---|
| Necdet DARICIOĞLU | Yekta Güngör ÖZDEN | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye | Üye | Üye |
| Servet TÜZÜN | Mustafa ŞAHİN | İhsan PEKEL |
| Üye | Üye | Üye |
| Selçuk TÜZÜN | Ahmet N. SEZER | Erol CANSEL |
| Üye | | Üye |
| Yavuz NAZAROĞLU | | Güven DİNÇER |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1990/25
Karar Sayısı : 1991/1

Olağanüstü duruma ilişkin düzenlemelerden 424 ve 425 sayılı KHK'-lere yönelik iptal davasında kullandığım karşıoyların gerekçesini sırayla açıklıyorum:

1- Anayasa Mahkemesi, 18.7.1990 günlü ilk inceleme toplantısında, iptali istenen iki KHK'yi yalnız eksiklikleri bulunup bulunmadığı yönünden değil, konunun özelliği nedeniyle genelde öz yönünden de incelemiş, kararın "İlk İnceleme" bölümünde belirtildiği gibi, Anayasa'nın 121. ve 148. maddelerinde hakkında biçim ve öz yönünden iptal davası açılamayacağı öngörülen KHK türünde niteliğinde olmadığından işin esasının incelenmesine karar vermiştir. Bu sonuç, ilk inceleme kararında kullanılan karşıoy gerekçeleriyle de bellidir. Salt KHK niteliğinde bulunsalardı, olağanüstü durumla ve uygulama bölgesiyle sınırlı kalsalardı Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulamayacakları 'çin ilk inceleme evresinde iptal istemi reddedilir, esas incelemeye geçilemezdi. İncelemeye alınıp alınamayacağı konusunda çok boyutlu konuşmalar yapılmış, KHK'lerin hukuksal yapıları, içerik–nitelik yönünden tartışılmış, denetlenebilecek durumda oldukları saptanmakla Anayasal engel aşılarak inceleme sürdürülmüştür. Böyle olmasa idi, Anayasa'nın 148. maddesi karşısında olağanüstü duruma ilişkin KHK'lere karşı dava açılamazdı, açılsa da bakılamazdı. KHK'nin adı değil, içeriği–niteliği önemlidir. Yoksa, Anayasa'ya karşı dolanlı yol türünde adını "Olağanüstü Durum KHK'si" koyup içeriğini bu kararnamelerle bağdaşmayan konu ve işlevlerle doldurmak hukuk dışı uygulamalara araç kılarak Anayasa'ya aykırı duruma getirmek, böylece yargı denetimini engellemek tutumu her zaman izlenebilir. Böylesi sakıncaları önlemek, hukuka karşı çıkışları, direnişleri engellemek, yargı dene-

timini etkin biçimde sürdürerek Anayasa'ya egemen kılmak için öze önem vererek inceleme yapılıp yapılamayacağını belirlemek gereği, Anayasa Mahkemesi'nin ilke düzeyine gelmiş kararlarıyla kurulmuş bir gelenektir. Ada bağlı kalıp denetimi adla sınırlı tutmak, özü ve gerçeği yadsımak, adaleti savsaklamak olur. Bu nedenle dava konusu KHK'lerin incelenmesinde, kararda belirtilenlerden daha kapsamlı biçimde öz üzerinde durulmuş, içerikle ad arasındaki anayasal uyum özenle araştırılmıştır. Her şeyde ve her konuda olduğundan çok, hukuk metinlerinde ve hukuksal belgelerde biçime değil, öze öncelik verilir. Ad ne olursa olsun, içerik önem taşır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda örnek sayılacak düzeyde gösterdiği özene ters düşen uygulamaların yürütme organınca hiçbir çekinme duyulmadan sürdürülmesi hukuk devleti yönünden endişe verici boyutludur. Hukuka bağlılık, hukuka saygı, "hukukun üstünlüğü" ilkesiyle özetlenen çağdaş, uygar ve demokrat bir tutumun gereğidir. Hiçbir kimse, hiçbir kurum ve hiçbir konu için ayrıklık tanımayan bu tutumdan ödün verilmesi demokrasinin çağdaş niteliği olan hukuksallığı olumsuz yönde etkileyerek en sağlıklı güvenceyi yıkar.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti"nden, 6. maddesinde "hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı"ndan, 11. maddesinde "Anayasa kurallarının, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla yönetim makamlarını, öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları" olduğundan, 138. maddesinde "mahkeme kararlarına uymak, bunları değiştirmeden ve geciktirmeden yerine getirmek" zorunluluğundan, 153. maddesinde de açıkça "Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarıyla yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı"ndan sözedilip kesinliği vurgulandığına göre, bu kararların gerekçesine aykırı düzenlemelere ve girişimlere geçerlik tanınamayacağı gibi, kararları etkisiz ve sonuçsuz kılacak yolların izlenmesi de hoşgörüyle karşılanamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin esas inceleme gününün 18.12.1990 olarak belirlenmesinden sonra, 15.12.1990 günlü, 430 sayılı KHK 16.12.1990 günlü ve 20727 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu KHK'nin 11. maddesiyle de, Mahkememizin esas yönünden karar verme aşamasında bulunduğu 10.5.1990 günlü, 424 sayılı KHK, yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, birçok kuralı 430 sayılı yeni KHK'ye aktarılmıştır. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa Mahkemesi'nin önceden kestirilmesi olanaksız, kimsenin bir tahminde bulunamayacağı olası iptal kararı geçersiz kılınmak istenmiştir. Yargı denetiminden kaçınılarak, denetimdeki KHK, yeni gün ve sayı ile yenilenmiş, bir tür yeniden yürürlüğe

konulmuştur. Nitekim, 1991 Bütçesi'nin TBMM'nde görüşülmesi sırasında Başbakan'ın, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya, önceki kararlarına, bilimsel gereklere uygun kararını eleştirerek bunu önyargı belirtisi, sakıncalı bir uygulama olarak sunması ve iptal kararı verileceği sanılarak bu yolu izlediklerini açıklaması durumun gerçek yüzünü ortaya koymuştur. TBMM tutanaklarına geçen bu konuşma sırasında bağımsızlığı, yansızlığı, kurumsal ve kişisel her tür etkiye kapalılığından kuşku duyulmayacak Mahkememize yönelik yanılgı ürünü, dolaylı eleştiriler de dayanaksız biçimde yapılmıştır. Yasama ya da yürütme organı, yargı kararlarını etkisiz kılacak yeni düzenlemeleri her zaman yapabilirler. Bu çok kolay olabilir. Ama aslolan, yargı kararlarına uyulması, onlara öncelik veren uygulamaların yeğlenmesidir. Biçimsel uygunluk, özde aykırılığı ortadan kaldırmaz. Yasama ya da yürütme organının yetkili olması, düzenlemeleri yöntemince gerçekleştirmesi hukuka uygunluğun kanıtlanması değildir. Hukuka ve Anayasa'ya uygunluk özde uygunluktur ve içtenlikli davranmayı gerektirir. Yoksa, hukuksal boşluklar ve aykırılıklar hukuk yıkıntısını getirir ki bu da hukuk devletine yaraşmaz, ilgilileri sorumlu kılar.

Devletin varlığı, ulusun birliği, ülkenin tümlüğü, güvenlik, sağlık, barış ve mutluluk her yurttaşın en az öbürü kadar özveriyle bağlı kalıp koruyacağı değerlerdir. Bu konularda yeni düzenlemeler gerekli olabilir. Yargı erki, bu düzenlemelerin hukuka uygunluğunu gözetip arayacak ve kararlarıyla sağlayacaktır. Hukuk gözardı edilerek, insan hak ve özgürlükleri çiğnenerek yapılacak düzenlemelerin, yürütülecek çalışmaların yararı geçicidir. Kaldıki, hukuk dışlanmadan ya da hukuk dışına düşülmeden de gerçekleştirilme olanakları vardır. Yürütmeye, kimi makam ve kişilere aşırı, gereksiz, sakıncalı, hukuk dışı yetkiler ve ayrıcalıklar tanımak geçerli bir çözüm olamaz. Hukuk dışında herşey yapılabilir, önemli ve değerli olan hukuk içinde birşeyler yapabilmek, başarılı olmaktır. Sınırsız tutum, hukukla ve Anayasa ile sınırlanmamış yetki, onu kullananları yıpratır, devlet zarar görür. Anayasa Mahkemesi, evrensel kuralların, üstün hukuk kurallarının ulusal yaşama geçirilerek hukuk devleti saygınlığının onur kazandırmasında önemli bir işlevin sahibi olarak idealleri koruyacaktır. Siyasî, askerî nedenlerin önünde hukuksal nedenler vardır. Hukuka uygun yorumla, hukukla yoğurarak verilecek yön, herkesin paylaşıp katılacağı bir sonuç olur. Hukuk dinlenmeyecek, hukuka aldırış edilmeyecekse yargının varlığı bir çelişki olur. Hukuktan ayrılmamak içte ve dışta saygınlığın temel koşuludur. Yüzeysel yaklaşımlarla yargıya eleştiri, yargının hiçbir ilgi ve ilişkisi bulunmayan güncel siyasal nedenlerle sözde yakınmalar hukuka saygıyla da bağdaşmaz. Varlığımızı korumanın yolu, hukuka duyduğumuz saygıdır. Ulusal bilincin, yurttaşların bilincinin

bu değerle oluşması da en sağlıklı güvencedir. Yargı denetimini daraltmak, gereksiz sınırlamalarla geçersiz kılarak, engelleyerek hukuk devleti savunulamaz. 424 sayılı KHK'nin denetlenmekte olan kurallarını kimi süre ve oran indirimleriyle 430 sayılı KHK'ye olanak yenileme durumu, Anayasa yargısını dışlamaya, olası kararlara karşı çıkmaya, aykırılıkta direnmeye yönelik bir çabadır. Hukuk içinde yeni olmaması gereken böyle bir amaca, böyle bir tutuma geçerlik tanınmamalı, olur verilmemeli, kötü örnek oluşturmaması için yinelenmesi önlenmelidir. Hiçbir kurum ve kişi, hukukun ve Anayasa'nın üstünde ve dışında olamayacağından, Anayasa'yı dışlayan her girişim durdurulmalıdır.

TBMM İçtüzüğü'nün düzenlenmemesi gerekçe gösterilerek, Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen, "Yetki yasaları ve bunlara dayanan KHK'lerin TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda ÖNCELİKLE ve İVEDİLİKLE GÖRÜŞÜLMESİ" savsaklanamaz. Amaca, olaya uygun tutum bırakılarak yasama denetimi siyasal çoğunluğun etkisiyle önlendiğine göre, yargı denetimi tam anlamıyla işletilmelidir. Olumlu ya da olumsuz sonuç, herkesi doyurur, yakınmalar azalır ve ulusal birliğin aykırılığı güçlenerek devlete, hukuka duyulan güven artar. Anayasaların yaptırım içermemesine bakılarak ya da yaptırım bekleyerek, yaptırıma gereksinim gösterilerek yasama işlemini yavaşlatıp engellemenin geçerli yanı yoktur. Yargı, siyasal iktidarların elinde siyasal niteliğe bürünecek uygulamaların genişletilmesine, özetle hukuk dışı yollara girilmesine kararlarıyla elatabilir. Bu siyasallaşmak değildir. Bilinmektedir ki, hukuk ve Anayasa sınırını aşmayan siyasal takdire karışılamaz. Ama bu özgörüsü (takdiri) 424 sayılı KHK olayında olduğu gibi hukuka karşı kullanmaya karşı çıkılabilir.

Yasama organında görüşülemeyen KHK olgusu bir gerçektir. Yargı denetimi dışında tutulan ve yasama organında da siyasal denetimi yapılamayan olağanüstü durum KHK'lerinin bir de bu zorunlu niteliklerini aşıp olağan duruma getirilmeleri üzerinde özenle durmayı gerektirmektedir. 285 sayılı KHK'den 413 ve 421 sayılı KHK'lerle 430 sayılı KHK'ye uzanan çizgide vurgulanacak noktalar bulunmasına karşın yalnız 424 sayılı KHK'yle sınırlı görüş bildirme durumu sözkonusudur. Yürütme organı, 413 ve 421 sayılı KHK'lerde olduğu gibi 424 sayılı KHK için de aynı yolu izlemiştir. Üstelik 18.12.1990 günü yapılacağı bilinen esas incelemeden üç gün önce gerçekleştirilen yürütme işlemiyle, yargısal işleyiş engellenmek istenmiştir. Kanımca, bu durum açık bir yetki saptırmasıdır. Bu nedenle ve kimi kurallarının 430 sayılı yeni KHK'ye aktarıldığı gözönünde tutularak 424 sayılı KHK konusunda öz yönünden inceleme sürdürülmeli ve gereken

karar verilmelidir. Yargı denetimini durdurma, düşünme amacını taşıyan işlem yürürse yetki saptırması egemen olur. Kaldıki, yürürlükte kaldığı sürede uygulamalara ilişkin zamanaşımı sınırı içinde açılacak davalar yönünden de 424 sayılı KHK'nin niteliğinin saptanmasında yarar vardır. Ayrıca, bu KHK'ye bağlı işlemleri varlıkları bakımından da bu saptama zorunludur, Mahkememizin çoğunlukla aldığı sonuçtaki karar da bu gereği ve yararı doğrulamaktadır. Yürütme organı, bu tür oldu-bittilerle Anayasa'yı bir bakıma askıya almış, olağanüstü duruma süreklilik kazandırmış ve anayasal niteliğini değiştirmiş olur.

Yeni anlatımlarla, aşağıya çekilmiş süre ve oranlarla yapılan yenileme, uyuşmazlığı ortadan kaldırmış sayılamaz. Yürütme organının tutumu yetki saptırmasının yeni bir örneği olduğundan salt bu nedenle bile Anayasaya uygunluk denetimi sürdürülüp gerçekleştirilmeli idi. Tersine inceleme, bu karşıoy gerekçemin başlarında değindiğim Anayasa maddelerine aykırılıkları önlemekte güç kırıcı olacak, Anayasa'yı uygulatmakta ve korumakta da güçlük çekilecektir. Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrasını oluşturan "iptal kararları geriye yürümez" kuralını, "kazanılmış hak" kavramında olduğu gibi yanlış yorumlayarak denetim durdurulmamalıdır. İşlevin etkin olması, denetimi kapsamlı, gerçek, güncel ve doyurucu biçimde yapmaya bağlıdır. Yürürlükten kalkma görünümü sözel bir durumdur, özü etkilememektedir. Burada iptal davası ile itiraz davası ayırımı da önemli neden değildir. Yürürlükten kaldırıldığı için konusunun kalmadığını belirlemek uygun bir değerlendirme olmamaktadır.

Yürütme organı bu konudaki direnmesini, daha önce, sözlü açıklamada belli etmiştir.

a) Anayasa'nın 149. maddesinin dördüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi'nin, "... iptal istemi çerçevesinde sözlü olarak tanıtıcı teknik açıklamalarda bulunmaları için Hükûmet temsilcilerinin yetki belgeleriyle hazır olmalarının. Başbakanlığa bildirilmesi" üzerine 22.11.1990 günü yapılan sözlü açıklamada konuşan İçişleri Bakanı, yansız tutumla tekmil görüş açıklama yerine düzenlemeleri savunmuş ve konuşmasının sonunda "... Hiçbir hukukî dayanağı olmadan açılmış bulunan davanın reddedilmesini saygılarımla arz ve talep ederim" demiştir. Bunu, 8 sayfalık dilekçesinde de vurgulamıştır.

b) Aynı sözlü açıklamada yine bir yan tutumuyla konuşan İçişleri Bakanlığı Müsteşarı da aynen okuduğu 40 sayfalık dilekçesinin 36. sayfasında anayasal değerlendirmelere girmiş, önce "... işin esasına girilmeden reddedilmesini, Anayasa gereğince açılmamış sayılmasının, mahkemenin bu

hususta yetkili ve görevli olmadığının tesbitini" istemiş, sonra da "... yersiz bir şekilde, gerçeklerden kopuk bir anlayışla, hiçbir hukuki dayanağı olmadan açılmış bulunan davanın reddini ... arzederim" demiştir.

c) İktidarda bulunan Anavatan Partisi Genel Başkanlığı'nın, 2949 sayılı Yasa'nın 31. maddesi uyarınca vardığı, 17.9.1990 günlü 23 sayfalık yazılı düşüncede yinelenen yukardaki yanlı görüşler, Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.1990 günlü ilk inceleme kararının yanlış değerlendirildiğini, hukuksal ve anayasal özelliklerin yeterince kavranmadan, iptal kararı önyargısı oluştuğunun sanıldığını, iptal olasılığının haklı ya da haksız olacağı anlaşılmadan, gerekçe beklenmeden, denetimi engellemek için yeni 430 sayılı KHK'nin çıkarıldığını kanıtlamaktadır.

Kimi yasalara ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinin ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının gözardı edilerek aynı kuralların yeniden yürürlüğe konulmasındaki tutumla bütünleşen KHK'lerle ilgili tutum, amacın göstergesidir. Anayasa'ya aykırılıktan kaçınmak, uygunluk için içtenlikle çaba göstermek yerine aykırılıkta direnmek, siyasal istek ve tutkuları hukuksal gereklerin önüne ve üstüne koymak, hukuka uygunluğu önemsememek hukuk devletinde her kişi ve kuruluşun kaçınması gereken bir davranıştır. 424 sayılı KHK'den 430 sayılı KHK'ye geçişi hukukla-yargıyla oyun anlamında nitelendiriyorum.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

2- Mahkememiz kararının (B) ayrımının 2. kesiminin konusunu oluşturan 425 sayılı KHK'nin 4. ve 5. maddelerinin de iptal edilmesi görüşündeyim. Fazla yer ve zaman almaktan kaçınarak, 424 sayılı KHK için kullandığım karşıoy gerekçelerimi bu maddeler hakkında da yinelediğimi ve öbür karşı oy gerekçelerine katıldığımı, ayrıca olağanüstü durum KHK'si niteliğinin bu maddelerin, öngördüğü durumlar için söz konusu olmayacağını belirtmekle yetiniyorum.

Bu bağlamda, özellikle şu hususları vurgulamayı, karşıoy gerekçemin dayanağı yönünden, yararlı buluyorum:

a) Genelde yargıyla ilgili düzenlemeler KHK'lerle yapılmamalıdır. Bu konuda daha önceki karşıoylarımı, öncelikle Esas: 1986/15, Karar: 1987/1 sayılı kararla ilgili olanını, yinelerim (Resmî Gazete 4.10.1987, Sayı 19594).

b) Yargı bağımsızlığı, bağımsız devlet olmanın başta gelen koşulu olduğundan, Anayasa'nın 13. ya da 15. maddelerine dayanılarak, yargı konusu KHK'lerle düzenlenemez. Bu konuda da, 12.5.1988 günlü, 3446 sayılı

Yasa'nın 2. maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 28.2.1989 günlü, Esas: 1988/32, Karar: 1989/10 sayılı kararına yollama yapıyorum. Hukuk, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesi, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konusunda özgün ve örnek anlatımlar taşıyan bu kararda (Resmî Gazete 22.6.1989, sayı 20203) üzerinde durulan kavram ve kurumlar gözetilerek Bölge Valisi'nin yargıç ve cumhuriyet savcılarının görevlendirilmesine ilişkin yetkisini gereksiz ve sakıncalı buluyorum. Sıkıyönetim durumunda bile uygulanamayacak kuralların olağanüstü durum için öngörülmesi hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Olağanüstü durum KHK'siyle de Bölge Valisi'ne yargı alanında bu tür yetki tanınamaz. Yargı konusunda çok duyarlı olmak, yargı bağımsızlığıyla yargıç güvencesini asla zedeletmemek gerekir. Yürütmeye bu alanda tanınan yetki, hem erkler dengesini bozacak hem de erkler arasındaki uyumu kaldırarak yurttaşın hukuka ve adalete olan güven ve inanını sarsacaktır. Yürütmenin etki ve egemenliğinde görülen yargı ve yargılama kimseyi doyuramaz. Yargının işlevi siyasal olsa bile hiçbir siyasal yandaşlığı ya da karşıtlığı olamaz. Yürütmenin güçlendirilmesi amacıyla yapılan anayasal değişikliklerle başlatılan yargıya elatma 425 sayılı KHK ile olağanüstü durum nedeniyle genişletilmiştir. Uygun karşılanmasını olanaksız buluyorum.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/25

Karar Sayısı : 1991/1

Anayasanın 6. maddesinin birinci fıkrasında, "Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir." denildikten sonra ikinci tümcesinde, "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." hükmü öngörülmüştür. Bu maddeye göre, ulusa ait egemenlik, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle ve Anayasanın öngördüğü denge içinde kullanılması gerekir. Bu görüş, Anayasa Başlangıç'ta, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları alanında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı, medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" biçiminde Anayasal kurala bağlanmıştır. Önemli olan, Türk Ulusunun egemenliğini, Anayasa'nın öngördüğü kuvvetler ayrımı ilkesine ve Anayasal denge esasına göre yetkili organlar eliyle kullanmasıdır.

Anayasanın, yasama yetkisiyle ilgili 7., yürütme yetkisi ve göreviyle ilgili 8. ve yargı yetkisiyle ilgili 9. maddelerinde egemenliğin, kuvvetler ayırımı esasına göre kullanılmasıyla ilgili temel kurallar belirlenmiştir.

Bu hükümlere göre, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Yürütmenin, Anayasa ve yasalara uygun kullanılması ve Anayasanın 125. maddesinde "idarenin hertürlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmesi nedeniyle yasamaya ve yargıya oranla daha bağlı bir yetki kullandığı ya da görev yaptığı kuşkusuzdur.

Anayasa'nın öngördüğü esas, yasama yetkisinin kayıtsız, koşulsuz TBMM'nde olması; yürütmenin görev ve yetkisinin yasamanın ürünü olan Anayasa ve Yasalara göre kullanılmasıdır. Başka bir deyişle yürütme işlevini yasalara uygun bir biçimde yerine getirecektir.

Anayasa, hiçbir halde, yürütmenin yasama yerine geçmesini, aslî ve bağımsız bir türde kural koyucu yetki kullanmasını ve yasama yetkisinin devrini öngörmemiş ve kabul etmemiştir. Bu esas, Kanun Hükmünde Kararnamelerle ve olağanüstü dönemde çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili hükümler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin E: 1988/64, K: 1990/2 sayılı kararında, "... yasama yetkisi genel ve aslî bir yetkidir. Bu yetki TBMM'ne aittir, devredilemez. Kanun Hükmünde Kararnameler, unsurları Anayasada belirlenen yetki yasalarına göre çıkarılır ve işlem görürler, ayrık durumlar içindedirler ve bağlı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler." (RG: 21.4.1990, 20499);

Başka bir kararında, "Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır." (E: 1988/62, K: 1990/3, RG: 12.10.1991), denilmektedir.

Anayasanın 87. ve 91. maddelerine göre TBMM'nce kabul edilen ve Anayasada öngörülen unsurları içeren yetki yasaları uyarınca Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler, yasa gücünde olsalar da, yasa değildirler ve yasama işlemi sayılmazlar. Ancak TBMM'nce değişiklikle ya da aynen kabul edildikleri tarihte yasama işlemi niteliğini kazanırlar.

Anayasanın 91. maddesine göre, Kanun Hükmünde Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulurlar, TBMM komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülürler,

yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte; TBMM'nce reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

Böylece, Kanun Hükmünde Kararname, yürütmenin temelde yasamaya dayalı genel, düzenleyici işlemi olup, ayrık ve bağlı bir yetkinin öncelikli ve ivedi durumlarda kullanılmasıdır. Yasa ise, aslî ve bağımsız bir yetkinin (yasamanın) ürünüdür.

Olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine gelince, bunların isimleri Kanun Hükmünde Kararname olmakla beraber gerek dayandıkları yetki, gerekse amaç ve işlevleri nedeniyle olağan kanun hükmünde kararnamelerden çok ayrıdır; olağan kanun hükmünde kararnameler, belli konularda çıkarılabildiği halde, olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnameler Anayasanın 121. maddesinin son fıkrasına göre "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda", daha çok, Olağanüstü Hal Yasası'nın düzenleme getirmediği ya da düzenlemenin yetersiz görüldüğü durumlarda Anayasanın 15. maddesindeki kapsam ve sınır içinde "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" için çıkarılabilir. Bu kararnameler, "olağanüstü halin gerekleriyle" konuca, "olağanüstü hal ilân edilen bölge" ile yerce ve "olağanüstü hal süresiyle" zamanca sınırlıdır.

Normal Kanun Hükmünde Kararnamelerden ayrı olarak bu kararnameler için bir yasak alan bulunmamaktadır, Anayasanın 91. maddesinde unsurları sayılan bir yetki yasasına dayanma zorunlulukları yoktur, Anayasal denetime de bağlı değildirler (m. 148).

Son olarak, normal Kanun Hükmünde Kararnameler Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmasına karşın, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri Cumhurbaşkanı'nın Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca çıkarılmaktadır.

Olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin, yetki yasalarına dayanmaları zorunluluğunun bulunmaması, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Anayasanın 15. maddelerinde korunan sert çekirdekli haklar ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurabilmeleri nedenleriyle, ilk bakışta, aslî bağımsız bir yetkiye dayandıkları söylenebilir. Ancak, Anayasanın 121. maddesinin son fıkrasında, "Bu kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur; bunların Meclisce onanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükle belirlenir." denilmesi

karşısında bu yetkinin de yasamaya bağlı ve türevsel nitelikte olduğu anlaşılır.

Nitekim Anayasanın 91. maddesinde Kanun Hükmünde Kararnamelerin yayımlandıkları gün, TBMM'sine sunulur denilmesine karşın, 121. maddesinin son fıkrasında, aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ONAYINA sunulur; fıkranın devam eden kısmında ise "bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükle belirlenir." denilmektedir. Anayasa, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin, daha önceden çıkmış bir yetki yasasına dayanması zorunluluğunu getirmemekle beraber, bunların yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ONAYINA sunulmasını öngörmüş ve bunların onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükle belirlenir denilmiştir. Normal kanun hükmünde kararnamelerde önceden yetkilendirme esas olmasına karşın, olağanüstü hal kararnamelerinde "ONAY" ile, sonradan yetkilendirme esastır. Nitekim, Anayasanın 121. maddesinin gerekçesinde, "... hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir." denilmektedir. Aynı gerekçede olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak "Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir." denilmektedir. Bu denetim, doğaldır ki, TBMM tarafından olağanüstü kanun hükmünde kararnameleri onaylamak suretiyle hemen yapılması gereken bir denetimdir. Bu denetimin süre ve usulü bu amaçla yapılacak içtüzükle belirlenecektir.

Böylece olağanüstü Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin kullanılması, onayın süre ve usulünü gösteren içtüzüğün yapılması koşuluna bağlıdır. Başka bir deyişle bu tür KHK'ler, koşullu bir yetkiye göre çıkarılabilir; koşul içtüzüğün yapılmış olmasıdır.

Anayasanın 121. maddesini yukarıda sözünü ettiğimiz 6., 7. ve 8. maddelerle birlikte yorumladığımızda, olağanüstü Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin, TBMM'nin denetiminde ve onunla birlikte kullanılacak bir yetki olduğu sonucuna varılır. TBMM, ONAY'a ilişkin süre ve usulü belirleyecektir. İçtüzüğü yapmamış ise, bu yetkinin yürütmeye verilmesini uygun bulmamış demektir ve bu durumda yürütme organı, Anayasanın 121. maddesinde öngörülen, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkaramaz, Olağanüstü Hal Yasası'yla yetinmek durumundadır. Anayasaya göre, olağanüstü hal kanun hükmünde Kararnamelerin çıkarılabilmesi için, öncelikle, Anayasanın öngördüğü içtüzüğün yapılması gerekir. Aksi halde, Anayasanın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği temel kuralı

ihlâl edilmiş olur. Yetki yasasına göre çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin, öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi esasını kabul etmiş bir Anayasanın, yetki yasasına dayanmıyan, temel hak ve özgürlüklerin tümüyle kullanılmasını durduran, yargı denetimine bağlı olmıyan KHK'ler için, yasamayı dışlayan bir yetkiyi benimsediği kabul edilemez ve Anayasanın kendi temel ilkeleriyle çeliştiği düşünülemez. Yasama yetkisinin yürütmeye devredilmesini, belli bir alanda da olsa, Cumhuriyetin nitelikleri arasında demokratik hukuk devleti ilkesine değiştirilemiyecek biçimde yer veren bir Anayasa ile bağdaştırmak olanaklı değildir. Öte yandan, Fransız Anayasanının 16. maddesine göre Devlet Başkanı, ülke bütünlüğü tehlikeye düştüğü, uluslararası yükümlülükler yerine getirilmediği, Anayasal kurumlar işlemediği takdirde olağanüstü yetkiler kullanabilir. Ancak, Devlet Başkanı, bu yetkisini Anayasada sayılan koşulların oluşması durumunda dahi, Başbakan, Meclis Başkanları ve Anayasa Konseyi'ne danışarak kullanabilir. Bu durumda parlamento kendiliğinden toplanır.

İtalyan Anayasasının 77 nci maddesine göre ise, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girdikleri gün yasaya dönüştürülmek üzere Meclislere sunulurlar. Meclisler toplantı halinde değil ise, hemen toplantıya çağrılırlar ve beş gün içinde toplanırlar. Parlamento'nun 60 gün içinde onaylamadığı KHK'lerin öngördüğü sonuçlar yayımlandıkları günden itibaren hükümsüz kalır. Ayrıca, İtalyan hukukuna göre, bu tür KHK'ler de, Anayasal denetime tabidir (m: 134/2).

Görüldüğü üzere, demokratik bir ülkede yürütme bu yetkiyi yalnız başına kullanmamaktadır.

Kaldıki, Anayasanın 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevinin, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumanın yanında, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlayıp, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmak olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasa, böylece, devlet yetkileriyle, kişilerin refah, huzur ve mutluluğuyla doğrudan ilgili olan temel hak ve özgürlükler arasında hassas bir denge kurulmasını öngörmüştür. Olağanüstü durumlarda dahi bu dengenin mümkün olduğu oranda korunması gerekir. Devlete düşen görev, demokratik hukuk Devleti ve insan haklarına saygı anlayışı içinde asayişi sağlamaktır.

Olayda olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamenin TBMM'ince onaylanmasına ilişkin süre ve usulü belirleyen içtüzük yapılmamış olduğu ve seneler önce yayımlanan olağanüstü KHK'lerin dahi Meclis'ce onay-

lanamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yetkisiz çıkarılmıştır. Bütünüyle iptali gerektiği oyu ile 4. ve 5. maddeler yönünden verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/25
Karar Sayısı : 1991/1
Karar Günü : 10.1.1991

9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11. ve 12. maddeleri ile 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 23., 28., 29., 38., 91., 103., 104., 120., 121. ve 148. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenmektedir.

Burada önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, iptali istenen Olağanüstü Hal KHK'lerinin, Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasındaki, "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Kanun Hükmünde kararnameler çıkarabilir" kuralına aykırı düşen yönlerinin bulunup bulunmadığıdır.

Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verme ile ilgili Anayasa'nın 91., 120. ve 121. maddelerindeki hükümler birlikte incelendiğinde, Anayasa'nın 121/3. ve 122/2. maddeleri gereğince "olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konulara ilişkin olarak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılacak olağanüstü hal KHK'lerinin çıkarılması yetkisi doğrudan doğruya Anayasa'dan doğmakta ve ayrıca bütün olağanüstü KHK'lerin, Anayasa'nın 91/1. maddesindeki konu ile ilgili sınırlandırmaya tabi olmadıkları görülmektedir. 91. maddeye göre çıkarılan KHK bir yetki kanununa dayanılarak çıkarıldıklarından, konumuz dışındadır.

Anayasa'nın 120. maddesi, "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın

şiddet hareketlerine ait ciddi, belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir." denildikten sonra Anayasa'nın 121. maddesi ikinci fıkrasında "... olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı, geçerli olmak üzere Anayasa'nın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve "olağanüstü yönetim usulleri Olağanüstü Hal Kanunun'da düzenlenir." denildikten sonra, üçüncü fıkrasında ise olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, KHK'ler çıkarabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bilinen İllerde ilân edilen olağanüstü hal süresince 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası uygulanmış, ancak şiddet hareketlerinin yaygınlaşmasının önlenememesi üzerine, Anayasa'nın 121/3. fıkrası gereğince dava konusu 424 ve 425 sayılı Olağanüstü Hal KHK'leri çıkarılmıştır. 424 sayılı Olağanüstü Hal KHK'si ilave tedbirleri kapsamakta iken daha sonra 430 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. 425 sayılı olağanüstü hal KHK ise 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile 285 sayılı olağanüstü hal kararnamesinde değişiklikleri içermektedir.

Anayasa'nın 91. maddesi, olağan KHK'nin bir yetki kanununa göre çıkarılabileceğini, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasal haklar ve ödevlerin bu çeşit KHK'lerle düzenlenemiyeceğini vurgulamakta ve yetki kanununun hangi şartları taşıması gerektiği gösterilirken, bu maddenin beşinci fıkrasında "sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun KHK çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır" demektedir.

Bu saklı tutulan hükümden olağanüstü hal KHK'si ile olağanüstü hal kanunu ve olağanüstü hal KHK'lerinde değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Zira olağanüstü hal, olağan dışında, şartları kesinlikle önceden tesbit edilemeyen, normalin üstü ve kamu düzenini bozan bir haldir. Normal yasama prosedürü ile kanun çıkararak bu nevi şiddet hareketlerini önlemek mümkün değildir.

1982 Anayasası'nın temel fikirlerinden birinin de devletin terörizmle ve yaygın şiddet hareketleriyle daha etkin mücadele edebilmesini sağlama olduğu görülmektedir.

Anayasa devletin terör ve anarşi karşısında acz içerisinde kalmasını kesinlikle önleyecek hükümleri ve yaklaşımını en veciz bir şekilde başlangıcında belirtmiştir.

Burada "Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada" diyerek Anayasanın hazırlanma gerekçesi ortaya konduktan sonra "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının ... karşısında korunma göremeyeceği ..." ifadesiyle, temel amaç ve yaklaşımını açıklamıştır.

Anayasa'nın başlangıcı ile 120. ve 121. maddeler birlikte ele alındığında, olağanüstü hallerde yaygın şiddet hareketlerini önlemek ve kamu düzenini sağlamak için, yürütmenin etkin yetkilerle donatıldığı görülür.

Olağanüstü hal KHK'leri somuta indirgenemez, bu nedenlerle, söz konusu kararnameler, organ ve yetkililerin kararına konu olacaktır.

Diğer taraftan alınan tedbirlerin, ilân edilmiş olağanüstü hal bölgesi ile de sınırlandırılması fiilen mümkün değildir. Zira, Anayasamızın olağanüstü halin yapısı ile ilgili 119. ve 120. maddeleri olağanüstü hal bölgesinden bahsettiği halde, olağanüstü hal fonksiyonu ile ilgili 121. maddesinde bölgeden söz etmemektedir.

Anayasa koyucu, 121 / 2 ile bir temel kanunu (2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu) hakların teminatı olarak onamış ancak 121 / 3'e dayanılarak çıkarılacak, KHK'leri sözü edilen kanunun lafzı ile değil, temas ettiği ve gerek duyulan konularla sınırlandırmıştır.

Görülüyorki yürütme organının, olağanüstü hal yönetim biçimlerine geçebilme, bütün önlemleri yetki yasası bile gerekmeden alabilme ve çok sınırlı birtakım istisnalar dışında bütün hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurabilme yetkileri Anayasa'dan kaynaklanmaktadır.

Nitekim olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak olağanüstü hal KHK'lerin konu bakımından kapsamı Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasında "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" biçiminde belirlendiğine ve olağanüstü hallerle ilgili düzenlemelerin konu bakımından neleri kapsayacağı ve ilkeleri aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklandığına göre; bu tedvin

şeklinden Anayasa koyucunun "Olağanüstü hallerle ilgili" düzenlemenin Olağanüstü Hal Kanunu ile yapılmasını ve ancak olağanüstü hal süresince de gerektiğinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, Anayasa'nın 121. maddesi ikinci fıkrasında kapsam ve sınırı belirlenen konulara ilişkin ve olağanüstü hal kanununda değişiklik yapmak da dahil olmak üzere olağanüstü hal KHK'leri çıkarma yetkisi vermiş olduğunun kabulü gerekir.

Bunun anlamı ise, olağanüstü hal kararnamelerinin, olağanüstü hal bölgesinde yürürlüğe giren olağanüstü hal yasası ile birlikte, görevlilere olağanüstü haller yüzünden bozulmuş kamu düzenini yeniden sağlamak için gerekli yetkileri vermeleridir. Ancak, bazan olağanüstü hali yaratan sebeplerin farklılığı, olağanüstü hal kanunundaki düzenlemenin yetersiz kalması sonucunu getirebilir. Bu durumda bu kanunun da ilgili hükümlerinin süratle değiştirilmesi veya yeni hükümler konması için de olağanüstü hal kararnamesiyle gerekli düzenlemeler yapılabilir. Zira bu kararnameler de temelde 91. maddenin birinci fıkrasında adı geçen normal KHK'den farklı değildir. Normal KHK ile bir yasa değiştirilebildiğine göre, olağanüstü hal kararnamesi ile olağanüstü hal kanununda değişiklik yapılması mümkündür. Olağanüstü hal kararnamesi yürürlükten kalksa da yasada yapılan değişiklik varlığını korur. Kanun koyucu bu yasadaki değişikliğin sürekli olmasını uygun bulmuşsa, olağanüstü hal kararnamesi ile de her olağanüstü hal bölgesinde uygulanacak kalıcı değişiklikleri olağanüstü hal kanununda yapabilir. Aksini düşünmek, yani olağanüstü hal kanununda bir değişiklik yapmak için, kanunun normal değiştirme kurallarına başvurmak olağanüstü halin gerektirdiği hızlı tedbir alma ve olayları süratle bastırma gerçeğine ters düşer.

Ayrıca olağanüstü hal bölgesi için ihtiyaç görülmesi halinde olağanüstü hal kanununda değişiklik yapılmadan olağanüstü hal KHK ile yeni bir düzenleme getirilmesi durumunda aynı maksat için iki yasal düzenleme söz konusu olacak, ülkenin farklı kesimlerinde ilân edilen olağanüstü hal bölgesinde aynı konularda farklı uygulamalarla karşılaşılacaktır. Bu durumu, olağanüstü hal kanununun amacı ile bağdaştırmak olanaksızdır.

Olağanüstü hal ilân edilen bölgeler dışında da, olağanüstü halin ilânını gerektiren eylemlere ilişkin olarak ve aynı amaç doğrultusunda, yaygın şiddet olaylarının tırmanması ve önlenememesi için teşvik ve tahrik edici bazı kişi veya kişilerce eylemlere girişilmektedir. Sözü edilen bu bölgelerde olağanüstü hal ilân edilemeyeceğine ve aksine bir davranışla işbu bölgelerde de olağanüstü hal ilân edilme yoluna gidilmesi halinde, bu gibi eylem yapanlar, devamlı olarak bölge değiştireceklerinden, bu durumda da tüm

yurtta olağanüstü hal ilânı yoluna gidilmesi, Anayasa'nın ilgili maddeleri ile bağdaşmayan ve tüm bölgeler vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması gibi bir uygulamaya gidilmiş olur.

Bu konuda gerçekçi bir sonuca varabilmek için Anayasa'nın 121. maddesi birinci fıkrasında yer alan "olağanüstü halin gerektirdiği tedbirler" ve ikinci fıkrasında belirtilen "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" biçimindeki deyimlerin, Ceza Hukukundaki murtabit eylemlerle ilgili ilke ve esasların gözününde tutulması gerekir. Diğer bir deyimle, tahrik ve teşvik edici bu eylemler olağanüstü hal bölgesi ile irtibatlı sayılacak, bu bölgelerde de olağanüstü hal ilânına gerek kalmayacaktır.

Aksi halde, olağanüstü hal bölgesiyle irtibatlı suç eylemlerini bu bölge dışına taşıran eylemciler, ülkenin her yerinde çıkaracakları olaylarla gereksiz olarak olağanüstü hal uygulamasının yaygın hale getirtmeyi ve vatandaşların hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasını, Devlet güçlerinin olağanüstü hal koşullarına sokulmasını amaçlıyabilir ve aslında olağanüstü hal ilânını gerektirmeyen fakat olağanüstü hal bölgesiyle irtibatlı ve münferit fiil ve eylemler yüzünden toplumun büyük bir kesimi olağanüstü hal rejiminin içine itilmiş olur.

Önemli olan, olağanüstü hal rejimlerinde gerektiğinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceğine yetki veren düzenlemeler değil, asıl olan bu yetkilerin kötü ve ızdırap verici uygulanmasına meydan verilmemesi, varsa önlenmesidir.

Gerçekten de olağanüstü hal ilân edilen bölgeye hitap eden aynı amaca yönelik yıkıcı, tahrip edici, bölücü faaliyetlerin olağanüstü hal bölgesi dışında da olsa olağanüstü hal bölgesinde uygulanan hukuki düzen dışında düşünmek olanaksızdır.

Sözü edilen, olağanüstü hal KHK'siyle getirilen yetkiler ve alınması öngörülen tedbirler, Devletin gücünü ve caydırıcılığını sağlamayı öngörmektedir.

Kaldıki olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan KHK'lere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılamayacağı ve mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği 2949 sayılı Kanunun 19. maddesi ve Anayasa'nın 148. maddesinin âmir hükümleri gereğidir.

Yukarıda açıklandığı üzere 9/5/1990 günlü, 425 sayılı "2935 sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2. ve 3. maddeleri-

nin Anayasa'nın 91. ve 121. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin biçimde düzenlenmiş olması nedeniyle, Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddelerine göre şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne dava açılamayacağı cihetle, sözü edilen bu maddelerle ilgili davanın yetkisizlik yönünden reddi gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluğun, 10/1/1991 günlü, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmıyoruz.

| | |
|---|---|
| Üye<br>Servet TÜZÜN | Üye<br>İhsan PEKEL |
| Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |

## AYRIŞIK GEREKÇE VE KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/25

Karar Sayısı : 1991/1

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüyle Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na herhangi bir yetki yasasına dayanmaksızın "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü hal KHK'leri çıkarma yetkisi verilmiştir. Anayasa'nın 91/9. maddesinde, olağan KHK'lerin "TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği" öngörüldüğü halde, bu madde, olağanüstü hal KHK'lerinin "Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir" demekle yetinmiş ve onaylanma süresiyle ilgili olarak herhangi bir kriter koymamıştır.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan ve "olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde, çıkarılan KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz" diyen kurala göre, Yasama Meclisinin onayından geçmeyen olağanüstü hal KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapma olanağı yoktur.

1982 Anayasası, 9.11.1982 gününde yürürlüğe girmiş bulunmasına rağmen, 121. maddede sözü edilen İçtüzük henüz yapılmamış ve bu nedenle de, olağanüstü hal kararnamelerine siyasal ve yargısal denetim yolu halen açılmamıştır. Bunun en çarpıcı örneği, 19.7.1987 gününde yürürlüğe

konulan 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"dir.

Demokratik hukuk devletinde, olağanüstü hal uygulaması her ne kadar otoriter bir karaktere sahip ise de hiç bir zaman keyfi bir dikta rejimi demek de değildir. Bu konuda yürütmeye verilen üstün yetkiler ona her türlü denetimden uzak, istediğini yapabilme olanağı vermez. Zira, hukuka bağlı bir devlette olağanüstü hal rejimi de nihayet bir hukuk rejimidir.

Hak ve özgürlükleri en ağır biçimde sınırlayan ve Anayasa'nın koruyuculuğunu zayıflatan bu kararnamelerin, vakit geçirilmeden Milletin yegâne temsilcisi, son mesnet ve mercii olan TBMM'nin onayına sunulmayışının haklı nedeni, İçtüzüğün yokluğuna bağlanamaz. Bu kararnamelerin, kendi önem ve özelliklerinin bünyesinden kaynaklanan ivedilik yönleri açıktır; zaten Anayasa'nın 121. maddesi, olağanüstü hal kararnamelerinin, bekletilmeden öncelik ve ivedilikle ele alınmasının zorunluluğunu, beklemeye mütehammil olmadıkları kuralını kendi içinde taşımaktadır.

Anayasa bir bütündür, iç çelişkilerinden, biçim kurallarından yararlanılarak dar yorumlara itibar etmemek gerekir. Demokratik toplumlarda şartlar ne olursa olsun, aslolan olabildiğince hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Anayasa'yı anlama, algılama ve uygulamada hukuk dışına kaymak suretiyle TBMM'ni devre dışı bırakan, istisnayı, olağan ve genel kural haline getiren ve böylece ayrık kararname çıkarma alanını yürütmenin keyfine terkeden bu uygulama, Anayasa'yı kendi amacına ters bir araç haline düşürmüş olur.

Olağanüstü hallerde kamu düzeninin korunması, Anayasa'nın 15. maddesinin öngördüğü esaslar doğrultusunda kullanılacak araçlar yönünden sınırlandırılmıştır. Bu sınırların en önemlisi de soyut ve her yöne çekilebilecek olan "durumun gerektirdiği ölçü" ibaresidir. Bunun en doğru takdir edileceği yer de, aleni tartışma ve karşılıklı etki ve tepki sonucunda oluşacak kanaate göre karar verecek olan TBMM'dir. Amaç, ne kadar yüksek bir kamu yararı ve maddi düzenin korunması düşüncesine dayandırılmış olursa olsun, hukuk sisteminin kabul edemeyeceği böyle bir uygulamaya meşruiyet kazandıramaz. Çünkü demokrasiyi öz değer ve kurumlarına yabancılaştırmak, biçimsel olarak koruyup, içeriğini boşaltmak, onu inkâr etmek kadar tehlikelidir.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu ile bir dava mahkemesinin sunduğu Anayasa'ya aykırılık konusunu, kendisine gelişinden başlayarak beş ay içinde karara bağlamadığı takdirde nasıl ki, dava mahkemesi yürürlükteki

kanunlara göre davayı karara bağlamak zorunda ise, aynı hukuki anlayış içinde, yasama organı da, olağanüstü hal kararnamelerinin bekletilmeden görüşülmesi için içtüzük yapılıncaya dek herhalde "YEDEK BİR ÇÖZÜM" yolu bulmak durumundadır. Esasen, Anayasal düzen, yasa devleti temeline değil, hukuk devleti temeline oturtulmuş olduğuna göre, mantığın gereği de budur. Olağanüstü yönetim biçimine uygulamayla süreklilik kazandırılması çağdaş demokrasi anlayışı ve Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ile bağdaştırılamaz.

Anayasa'yı uygulamada hukukun dışına taşırılan bu tutum karşısında, kuruluş amacı özgürlüklerin temel güvencesi olarak öngörülen ve ödevi özgürlüklerin kullanma biçimlerinin yasalardaki düzenlemelere uygunluğunu değil, yasalarda çeşitli gerekçelerle getirilen düzenlemelerin, Anayasa'da yer alan kurallara uygunluğu denetlemek ve özgürlüklerin özünü zedeleyen sınırlandırılmaları ortadan kaldırmak ve Anayasa'yı, özellikle yasama organına karşı koruyarak "hukuk devleti" içinde kalabilmenin güvencesi olan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin koyduğu yasak bahane edilerek yasama organını devre dışı bırakacak biçimde keyfi uygulamalara meşruiyet kazandıracak bir yorumu benimseyemez. Anayasa Mahkemesi içtihatlarla Anayasa'dan çıkarılabilecek ilkeleri ve denetim kıstasları belirleyebilir. Nitekim; Anayasa Mahkemesi, bir kararında "Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken o kuralı yasama organının şu ya da bu nitelikte saymış olmasıyla bağlı tutulamaz. Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacı, ancak Anayasa Mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen kuralı kendi hukuk anlayışına göre değerlendirilmesini zorunlu kılar..." (19.12.1966, E. 1966/7, K. 1966/46. AMKD. 5/40).

Diğer bir kararında da: "Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla görev yaptığı haller dışında, uygulanacak bir kanun veya Yasama Meclisi İçtüzüğü hükmünü, Anayasa'ya aykırı görürse, Anayasa Mahkemesinin başvuracağı tek yol, o hükmü ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır..." (17.8.1971, E. 1971/41, K. 1971/67, AMKD. 11/67) demek suretiyle, Anayasa'ya aykırı bir içtüzük hükmünü ihmal edebileceğini vurgulamıştır. Mevcut bir içtüzük hükmünü ihmal edebilen bir Anayasa Mahkemesi, varolmayan bir içtüzük hükmünün çıkarılmasına evleviyetle bağlı kalamaz ve Yasama Meclisinin uygulamasını da kendisine örnek alamaz.

İdare hukukunda, ötedenberi uygulanagelen ve nitelikçe bu düzenlemelerin benzeri bir kural vardır. O da şudur: "... kanun bir tüzüğün yapılmasını emreder ve bazı hususların tanzimini bu tüzüğe bırakmış

olursa, tüzüğün yapılmasından evvel kanunun ve bilhassa tüzük ile ikmal edilecek olan hususların yürürlüğe girip girmeyeceği tereddüdü mucip olmuştur. Tatbikatta kanunun emrettiği nizamname yapılmadan, kanunun bütün hükümlerinin yürürlüğe gireceği ve tatbik edileceği kabul edilmektedir... kanunun yürürlüğe girmesi, idarenin ne zaman ikmal edebileceği malum olmayan tüzüğün isdarına, yani idarenin keyfine kalacak muayyen bir müddete talik edilemez. Binaenaleyh kanunun yürürlüğe girmesi doğru olmakla nizamnamenin de derhal tanzim edilmesi icabeder..." (S.S. ONAR, S. 374–375).

Buna göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimini, içtüzüğünü ne zaman yapacağı belli olmayan Yasama Organının gayri muayyen tutumuna talik edemez ve olağanüstü hal KHK'lerini Meclisin onayından geçmiş gibi düşünerek denetlemesi Anayasa'ya aykırı olmaz.

285 sayılı KHK'nin 7. maddesini değiştiren 425 sayılı KHK'nin 4. maddesi, "bu KHK'yle olağanüstü hal bölge valisine tanınan yetkilerin kullanılmasıyla ilgili işlemler hakkında iptal davası açılamaz" hükmünü içermektedir. Bu hüküm yargı yolunu kapatmaya ilişkindir. Anayasa'nın hukuk devletini belirleyen 2. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açan 125. maddesine ve 15. maddede öngörülen "durumun gerektirdiği ölçülülük" ilkesine aykırıdır. Çünkü, kamu düzeninin korunmasına ve şiddet eylemlerinin önlenmesine yardımcı olacak bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle, ölçü kuralı, elverişlilik ilkesiyle çelişmekte ve dolayısıyla da Anayasa'nın 15. maddesine uygun düşmemektedir. Gerekçede ve 7. maddeye ilişkin yorumda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

— o —

Esas Sayısı : 1990/27
Karar Sayısı : 1991/2
Karar Günü : 17.1.1991

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın "Sağlık yardımlarının süresi" başlıklı 34. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... 18 aya kadar ..." sözcüklerinin, Anayasa'nın 10., 17. ve 56. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü, 3.3.1987 tarihli dilekçesiyle İş Mahkemesine başvurarak davalıdan, yanında çalıştırdığı işçinin hastalığı nedeniyle Kurum'ca yapılan tedavi yardımının geri ödenmesini istemiştir.

Davaya bakan Mahkeme, bu isteği yerinde bularak 18 ayı aşan süre için ödenen tedavi yardımının davalıdan alınmasına karar vermiş, davalı da bu kararı temyiz etmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, yaptığı inceleme sırasında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... 18 aya kadar ..." sözcüklerinin Anayasasa'nın 10., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin başvuru kararındaki itirazın gerekçesi aynen şöyledir:

"Temyiz incelemesinden geçirilmesi istenen mahkeme kararının konusu, Kurum tarafından 29.3.1984–31.12.1985 tarihleri arasında Hacettepe Hastanesinde tedavi ettirilen sigortalı için hastalık sigortası kolundan yapılan giderlerin işverenden tahsiline ilişkindir. Tedavi süresi bakımından

davada 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 34. maddesinin ilk üç fıkrasının uygulanması gerekmektedir. Anılan fıkra hükümleri şöyledir:

"**Madde** 34.- Hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımları sigortalının iyileşmesine kadar sürer.

Ancak, bu yardımlar sigortalının Kurumca tedavi altına alındığı tarihten başlıyarak altı ayı geçemez.

Şu kadar ki, tedaviye devam edilirse malüllük halinin önlenebileceği veya önemli oranda azaltılabileceği, Kurum sağlık tesisleri sağlık kurulu raporları ile anlaşılırsa, bu süre 18 aya kadar uzatılır.

....."

Dava konusu olayda ise Kurum sigortalıyı 18 ayı aşkın bir süre tedavi ettirmiş bulunmaktadır. Yukarıda yazılı maddenin üçüncü fıkrası doğrudan Kuruma hitap etmekte ve sigortalının 18 aylık tedavisinden sonra iyileşme olmasa dahi tedavinin kesilmesi sonucunu doğurmaktadır. Mahkemece de, davada anılan hüküm uygulanarak, Kurumun kanuna aykırı biçimde 18 aylık süreden sonra yaptığı tedavi giderlerinin işverenden tahsili istemi reddedilmesi gerekirdi. Bu durumda Dairemizce, kanunun açık buyruğuna uygun olarak hüküm kurulması için yerel mahkeme kararının bozulması gerekmekte ise de, tedavinin 18 aylık süre ile sınırlı tutulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılarak, sözü edilen üçüncü fıkradaki "18 aya kadar" ibaresinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Anayasaya Aykırılık İtirazının Gerekçeleri:

a) Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri açısından Anayasa'ya aykırılık:

Anayasa'nın "Kişinin Haklar ve Ödevleri"ne ayrılan ikinci bölümü, "Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" özdeyişiyle başlamaktadır. (m. 17) Bu kuralın aslında doğa kuralı olduğu, Anayasada yazılı bulunmasa da yaşamın bu doğa kuralı içerisinde yürüyeceği söylenebilir. O halde, Anayasa koyucunun amacı doğa kuralını açıklamak olmadığını düşünerek, kuralın konulmasındaki gerçek amacın araştırılması gerekir. Danışma Meclisinin maddeye ilişkin gerekçesinde "bu madde ile yaşama, maddî ve manevî varlığın bütünlüğünü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır. Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için devlet, gerekli tedbirleri alacaktır" denilmektedir. 1961 Anayasası'nın 10. maddesinde bu durum daha açık bir ifade ile dile getirilmiş ve aynen "devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu,

sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar" hükmüne yer verilmiştir. Şu halde 1982 Anayasası'nın 17. maddesini de, gerekçesine göre, 1961 Anayasası hükmü doğrultusunda anlamak gerekecektir. Nitekim, Anayasa'nın insan sağlığı ile ilgili 56. maddesinde de devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamakla görevli tutulmuştur. Devletin, vatandaş sağlığını koruma görevini Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde de üstlenmiş bulunduğunu kabul etmenin önemi şuradadır: Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik hakların sınırı" başlıklı 65. maddesine göre, "devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini .... malî kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.". Anayasa'nın madde sıralamasına ve bölümleri arasındaki düzenlemeye bağlı kalınırsa, 506 sayılı Kanunun tedaviyi 18 aylık süre ile sınırlı tutan hükmünü de, devletin malî kaynakları yönünden savunulabilir. Ancak Anayasa'nın 17. maddesi "Sosyal Haklar ve ödevler" bölümünde yer almadığı için bu maddenin devlete yüklediği sağlık hizmeti 65. maddenin öngördüğü ölçüye bağlı değildir. Öte yandan, tedavi süresinin 18 ay ile sınırlandırılmasını, Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması nedenlerden herhangi birine dayandırmak da mümkün görülmemektedir. Gerçekten 13. maddede öngörülen "devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amaçlarından" yalnızca sonuncusu konumuzu ilgilendirebilir. Ne var ki, tedaviyi 18 ay sonunda kesmek genel sağlığı korumak değil, tersine genel sağlığı tehlikeye atmak anlamına gelir. Bu bakımdan 506 sayılı Kanunun 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı sınırlandırma Anayasa'ya uygun sayılamaz.

b) Anayasa'nın 10. Maddesi Açısından Anayasa'ya Aykırılık:

Sosyal Sigortalar Kurumu yanında kişinin sosyal güvenliğini sağlayan öteki Kurumların başında T.C. Emekli Sandığı ve kısa adıyla BAĞ-KUR gelmektedir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 1425 sayılı Kanunla eklenmiş bulunan geçici 7. madde ile ilgililere yapılacak sağlık yardımları düzenlenmiş olup tedavi süresinde hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Bunun gibi 1479 sayılı BAĞ-KUR Kanununa 5.11.1985 günlü, 3235 sayılı Kanunla eklenen 14. ek maddede sağlık yardımlarının süresi bakımından yalnızca yataklı tedavide 6 aylık bir sınır öngörülmüş, bunun dışındaki tedavilerde hiçbir sınır getirilmemiştir. Anılan hükümler gözönünde tutulunca, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 34. mad-

desindeki 18 aylık sınırlamayla, Sosyal Güvenlik Kurumları ve giderek onların iştirakçi ve sigortalıları arasında bir eşitsizlik yaratılmakta ve dolayısıyla anılan hüküm Anayasa'nın 10. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

c) Söz Konusu Sınırlama Karşısında Öğretideki Görüşler:

"34. maddenin (1)'ci fıkrası, sağlık yardımlarının süresi konusundaki ana kuralı saptamaktadır. Buna göre, sağlık yardımları, sigortalının iyileşmesine kadar sürecektir. Bu kural, çok mantıkî ve insanîdir. Ayrıca (33)'ncü maddenin son fıkrasında açıkça gösterilen amaca da uygun düşmektedir.

Ne var ki, 2. ve 3. fıkrayla getirilen hükümler, bir ölçüde ana kurala aykırı düşmekte ve kuvvetinden çok şey kaybettirmektedir. Gerçekten (2). fıkra süreyi (6) ayla sınırlamaktadır. (3). fıkrada, malûllük halinin önlenebileceği veya önemli ölçüde azaltılabileceği kurum sağlık kurulu raporuyla anlaşılması gibi şartların gerçekleşmesi halinde, en çok 18 aya kadar sürenin uzayabileceğini belirtmektedir. Gerçi birçok ülke ve milletlerarası anlaşmalarda sağlık ve yardımlarına süre konulmuştur. Fakat bu süreler asgari sürelerdir. Sürenin uzatılması ve olabildiğince hastalığın iyileşmesi için gerekli zamana eşit veya yaklaşık hale getirilmesi en idealidir. Kuşkusuz, burada Kurumun olanakları gözönünde tutulacaktır. Kurumun gücü, olanakları bugünkü düzeye tekabül ediyorsa, bu durum anlayışla karşılanabilirse de, Kurumun olanaklarının giderek artması, sosyal güvenliği sağlamanın Devletin Anayasal görevleri arasında bulunması, devletin sosyal güvenlik kuruluşlarının finansman ve hizmetlerine katkıda bulunması gereği düşünülünce, kayıtlamaların icabsızlığı kuşkusu artmaktadır. Bu bakımdan söz konusu süre kayıtlamalarının, kaldırılması temenniye değer." (İ. Teoman OZANOĞLU, Sıddık YALNIZOĞLU, H.Avni TÜMER, Açıklamalı–İçtihatlı Sosyal Sigorta Mevzuatı Cilt: 1, Ankara 1974, Shf: 756).

— Sağlık yardımlarının bir süre ile sınırlandırılmış olması, insan sağlığının korunması açısından isabetli bir çözüm olarak kabul edilemez (Prof. Dr. Ali GÜZEL, Doç. Dr. Ali Rıza OKUR, Sosyal Güvenlik Hukuku İst. 1990, Shf: 239–240).

— İş kazası ve meslek hastalığı halinde sigortalının iyileşmesine kadar sağlık yardımlarının: Hastalık Sigortasında zamanla sınırlanması isabetli olmamıştır (Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar İst. 1988–Shf: 352).

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle 506 sayılı Kanunun 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "18 aya kadar" sözcüklerinin Ana-

yasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddeleri uyarınca resmen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve temyiz incelemesinin Anayasa Mahkemesi kararına dek geri bırakılmasına 19.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı:

17.7.1964 günlü, 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nun "Sağlık Yardımlarının süresi" başlıklı, itiraz konusu sözcükleri içeren üçüncü fıkrasıyla birlikte 34. maddesi aynen şöyledir:

"**Madde** 34.– Hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımları sigortalının iyileşmesine kadar sürer.

Ancak, bu yardımlar sigortalının Kurumca tedavi altına alındığı tarihten başlayarak altı ayı geçemez.

Şu kadar ki, tedaviye devam edilirse malûllük halinin önlenebileceği veya önemli oranda azaltılabileceği, Kurum sağlık tesisleri sağlık kurulu raporları ile anlaşılırsa bu süre 18 aya kadar uzatılır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

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

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi,

bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklama veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

3. "**Madde** 56.– Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

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

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

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

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

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Necdet DARICIOĞLU; Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Güven DİNÇER'in katılmalarıyla 19.7.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada bir eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı, itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A– 506 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR YASASI'NIN 34. MADDESİNİN ANLAM VE KAPSAMI:

506 sayılı Yasa'nın 34. maddesi, iş kazaları ile meslek hastalıkları sigortası kapsamı dışında kalan hastalıklarda yapılacak sağlık yardımının süresini düzenlemektedir.

Buna göre, Yasa'nın 34. maddesinin ilk fıkrasının öngördüğü hastalık yardımı, genel olarak sigortalının iyileşmesine kadar sürecek biçimde düzenlenmiş, daha sonraki fıkralarında ise çeşitli süre sınırlamaları getirilmiştir. Hastalık yardımı altı ay sürecek bu süre içinde sigortalı iyi olursa yardım kesilecektir. Üçüncü fıkrasında, hastalığın geçmemesi durumunda koşullu bir süreye yer verildiği görülmektedir. Sigortalı altı ay sonunda iyileşmezse;

1. Tedaviye devam edildiği takdirde malûllük durumunun, önlenebileceği ya da önemli oranda azaltılabileceği,

2. Bu durumun, Kurum sağlık tesislerinin vereceği sağlık kurulu raporları ile tesbit edilmesinde süre 18 aya kadar uzatılabilecektir. Sözü edilen bu süre, hastalık yardımından faydalanmanın üst sınırını göstermektedir. Eğer belirtilen koşullar yoksa 18 aya kadar tedavinin sürmesi olanağı bulunmayacaktır. Yeni bir hastalığa yakalanma durumunda bu sürelerin yeni baştan işleyeceği, başka bir deyişle, bu sürelerin aynı hastalıkla sınırlı olacağı doğaldır. Sigortalı, 18 aylık sürenin sonunda da iyileşmediği takdirde Yasa'nın 53. maddesindeki koşulların varlığında "malûl" sayılacaktır.

## B– YASA KURALININ ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU:

### 1. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, "Sosyal Güvenlik Kuruluşlarından olan T.C. Emekli Sandığı Yasası ile BAĞ–KUR Yasası'nın iştirakçilerinin hastalık yardımlarını düzenleyen hükümlerinde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 34. maddesinde belirtilen süre kayıtlarına benzer bir sınırlamanın olmadığı, bu sebeple de benzer sosyal güvenlik kuruluşlarının iştirakçi ve sigortalıları arasında eşitsizlik yarattığı" gerekçesiyle söz konusu hükmün iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasalar'ın uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kurallar uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı

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

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında, böylece vurgulandığı üzere eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Sosyal Sigortalar Yasası'nın 34. maddesindeki süreyle ilgili itiraz konusu sınırlamanın bir zorunluluktan doğduğu söylenemez. Bir zorunluluk olsaydı Devletin diğer sosyal güvenlik kuruluşları ilgilileri için de aynı düzenlemeleri getirmesi gerekirdi. Genelde Devletin malî gücünden kaynaklanan bir zorunluluktan söz edilebilirse de Devlet, sosyal güvenliği sağlama ödevini yerine getirirken alacağı önlemlerde gücünü, temel haklar yönünden kişiler arasında farklılıklar yaratmayacak biçimde kullanmak durumundadır. Çünkü, bu düzenlemeler kapsamındaki kimselerin "yaşama hakkı" bakımından birbirlerine bir üstünlük sağlamaması gerekir.

Hukuksal yönden farklılıklar, ancak, yaşama hakkı dışındaki diğer özellikler yönünden farklı bir uygulamayı haklı kılabilir.

Bu nedenle maddedeki sınırlama Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

2. Anayasa'nın 17. ve 56. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 17. maddesinin ilk tümcesi "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir..." biçimindedir.

Kişinin yaşama hakkı, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri "yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığı koruma haklarını" zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir.

Bu konuda düzenlenen uluslararası kurallar da aynı amaça yönelik hükümler taşımaktadır. 16.6.1989 günlü, 3581 sayılı Yasa'yla onaylanan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin 13. maddesi de hastalık durumunda gerekli olan tüm bakımların sağlanmasını öngörmektedir.

506 sayılı Yasa'nın 34. maddesinde öngörülen "... 18 aya kadar ..." sınırlaması, sağlık yardımı sonunda henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişinin gerek yaşama hakkının gerekse maddî ve manevî varlığını koruma hakkının özünü zedeler bir nitelik taşıdığından Anayasa'nın 17. maddesine aykırı görülmüştür.

Anayasa'nın 56. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Anlaşılmaktadır ki, devlet, kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacını çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları ile gerçekleştirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesine de aykırıdır.

3. Anayasa'nın 60. ve 65. Maddeleri Yönünden İnceleme:

İnsanların yarınlarından emin olma düşüncesi sosyal güvenlik kuruluşlarına olan gereksinimi doğurmuştur. Çağdaş hukuk sistemleri "sosyal güvenlik" deyimini "sosyal risk" olarak belirtilen kimi tehlikelere karşı kişileri güvenceye almak görevini taşıyan kuruluşlar olarak tanımlamaktadır. Ayrıca, kişilerin "ekonomik güvencelerini" sağlayan önlemler olarak da düşünülebilir.

Sosyal güvenlik, uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş Anayasalarda temel bir hak niteliğinde görülerek "ekonomik ve sosyal haklar" bölümünde düzenlenmiştir. Toplumun tüm bireylerini kapsamına alma çabalarının bir sonucu olarak sosyal güvenlik, temel bir insanlık hakkı görünümü kazanmıştır.

Uluslararası kurallar açısından da incelendiği zaman sosyal güvenlik hakkının temel bir insanlık hakkı olduğu görülmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 de kabûl edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22. maddesi "Her kişinin toplumun üyesi olarak sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu" ilkesini koyduktan sonra, bu hakkın gelişiminin ulusal ve uluslararası işbirliği ile sağlanabileceğini vurgulamıştır.

İtiraz konusu 34. maddenin "... 18 aya kadar ..." olan sözcükleri, temel olarak Anayasa'da yerini almış "sosyal güvenlik hakkını" bir süre

sonra kullanılmaz duruma getirmekte, sosyal güvenlik hakkının öğelerinden biri olan sağlık yardımı bu sürenin sonunda etkisiz kalmaktadır.

Anayasa'nın 65. maddesi, devletin sosyal ve ekonomik alanda belirtilen görevlerini yerine getirirken:

a) Ekonomik istikrarın korunması,

b) Malî kaynakların yeterliliği ölçütlerini gözönünde tutması gerektiğini belirtmektedir. Sosyal güvenlik kuruluşlarından Sosyal Sigortalar Kurumu, işçiye sağladığı sosyal güvenceleri işçi ve işverenden kesilen primlerle karşılamaktadır. Öte yandan kurum, görevini engelleyecek bir durumla karşı karşıya kalırsa 4792 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin 9. bendi gereğince genel bütçeden yardım alabilecektir. Bu konuda, devletin yükümlülüğünden ve kurumun güçlü bir malî yapıya sahip olmasından sorumlu tutulacağı söylenebilir. Bu sorumluluğunu da yerine getirirken yukarıda belirtilen ölçütlere uygun davranması zorunludur.

Anayasa'nın 65. maddesindeki bu sınırlama ile 506 sayılı Yasa'nın 34. maddesindeki itiraz konusu "... 18 aya kadar ..." deyimi arasında bir ilişki kurulamaz. Anayasa'nın 60. maddesi kişilere "sosyal güvenlik hakkını" vermekle birlikte ikinci fıkrasında bunun için alınacak tedbirleri devlete görev olarak verirken 65. madde ile de bu göreve bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak, 60. maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "... yaşama, maddî ve manevî ve varlığını koruma ... hakkı" ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda "yaşama hakkını" ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır. Bu nedenle Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaları, 506 sayılı Yasa'nın 34. maddesindeki itiraz konusu "... 18 aya kadar..." sözcüklerine uygulama olanağı yoktur.

İtiraz konusu "... 18 aya kadar ..." sözcükleri Anayasa'nın 60. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Mustafa ŞAHİN bu görüşlere katılmamıştır.

## VI- SONUÇ:

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 34. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... 18 aya kadar ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

17.1.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Necdet DARICIOĞLU | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Servet TÜZÜN |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye<br>Güven DİNÇER | | Üye<br>Haşim KILIÇ |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/27
Karar Sayısı : 1991/2

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 34. maddesi: "Hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımları sigortalının iyileşmesine kadar sürer.

Ancak, bu yardımlar sigortalının kurumca tedavi altına alındığı tarihten başlayarak altı ayı geçemez.

Şu kadar ki, tedaviye devam edilirse, malullük halinin önlenebileceği veya önemli oranda azaltılabileceği kurumun sağlık tesisleri, sağlık kurulu raporları ile anlaşılırsa, bu süre 18 aya kadar uzatılabilir..." hükmünü içermektedir.

Bir uyuşmazlık dolayısıyla sözü edilen maddeyi uygulayan yerel mahkemenin kararını temyizen inceleyen Yargıtay'ın ilgili dairesi, Yasanın "tedaviyi 18 aylık süre ile sınırlı tutan" hükmünü Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı görerek iptal dileğinde bulunmuş ve gerekçesini de, devlete vatandaş sağlığını koruma görevini yükleyen Anayasa'nın 17. maddesinin "Sosyal Haklar ve Ödevler" bölümünde yer almadığı için "devletin mali kaynaklarının yeterliliği" ölçüsünü koyan 65. maddenin kapsamı dışında kalacağı yorumuna dayandırmıştır.

Hiç kuşkusuz, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken Anayasa'nın bir hükmüne dayanılabileceği gibi, Anayasa'nın bir kaç kuralına veya genel ilkelerine ve hatta tümüne egemen olan ilkelerine de, başka bir deyimle Anayasa'nın sözüne olduğu gibi özüne de dayanılabilir. Bu nedenle, her

hükmü kendi kapsam ve ereği içinde ele almak ve gerçekçi bir sonuca varabilmek için de konuyu genel olarak düzenleyen hükümleriyle, bütün ayrıntılarına kadar belirleyen hükümlerinin birlikte söz konusu olması halinde, genel hüküm–özel hüküm kuralını gözden uzak tutmamak gerekir.

Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığını taşıyan 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir..." diyen hükmü, gerçekten temel haklar ve ödevlere ilişkin bir doğa kuralının Anayasal düzenlemesidir. Bu tür negatif statü haklarının kullanılmasında devletin rolü, gölge etmeden ve karışmadan sadece gözetici ve koruyucu olmaktır. Esasen, bütün devletlerin ilk görevi, kişilerin can ve mal varlıklarını, özellikle başka kişiler yüzünden doğacak her türlü tehlikeden korumaktır. Devletler bu ödevlerini hukuken ceza veya tazminat gibi yaptırımlarla yerine getirirler.

Halbuki, sağlık, öğrenim ve eğitim, çalışma, sosyal güvenlik ve benzeri pozitif statü hakları ya da Anayasa'nın deyimi ile "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" vatandaşa, devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme ve dilekte bulunma hakkı tanır. Zaten, Anayasa, devlete bunları gerçekleştirmek bakımından aktif bir görev de vermiştir. İşin özüne bakılırsa, hukukça korunması gerekli en büyük değerin insan yaşamı, insan sağlığı olduğu tartışmasızdır. Anayasa'nın 10., 17. ve 60. maddelerindeki kuralların dayanağını oluşturan temel felsefenin esası da budur. Anayasa'nın bu ilkeleri ve sosyal hukuk devleti niteliği, devletin yoksul ve dar gelirlilere, ya harçsız ve primsiz olarak, sağlık hizmeti sunması, ya da primli sistemde, bu yurttaşların primlerini karşılamasına ilişkin sorumluluğu, Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca "mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsü" ile sınırlı tutulmuştur. Demekki, sosyal ve ekonomik hakların Anayasa'da yer almış olması, kişilere yargı yolu ile devleti zorlama hakkının nedeni olamaz. Devletin bu konudaki sorumluluğunu, ekonomik istikrarın korunmasını da gözeterek "mali kaynakların yeterliliğine" bağlamıştır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Anayasa'nın 60. maddesinin tüm yurttaşlar yararına devlete yüklediği "toplumsal güvenlik hakkını" sağlama ödevini, yurttaşlardan bir bölümü (işçi topluluğu) bakımından yerine getirmektedir. Meslek hastalığı, iş kazası gibi yapılan işle illiyet bağlı bulunmayan bu gibi bünyesel hastalıkların masrafını işverene yüklemek de doğru olamaz. Çünkü işverenin iradesi dışında ortaya çıkan bir zarardan sorumlu tutulmasını hukuk sistemimiz de kabul etmez.

İptali istenilen Yasa kuralı, 1451 sayılı Yasayla onaylanmış ve 15 Ekim 1974 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan "Sosyal Güvenliğin

Asgari Normları Sözleşmesi"nin 10. ve 12. maddelerinde öngörülen normlarla uyumlu olarak düzenlenmiştir. Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Bu nedenle itirazın reddi gerekirken aksi yönde kararı oluşturan çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

— o —

Esas Sayısı : 1990/18

Karar Sayısı : 1991/4

Karar Günü : 14.2.1991

ITIRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 20.11.1981 günlü, 2560 sayılı "İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un 6. maddesinin "f", 11. maddesinin "e", 13. maddesinin "a" bentleriyle 23. maddesinin, Anayasa'nın 10. ve 73. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacı, sahip olduğu hamam nedeniyle, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne atık su bedeli olarak ödediği 3.758.918 liraya ek olarak 3.327.181 lira daha atık su bedeli istendiğini; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası'nın 3239 sayılı Yasa'yla değişik 97. maddesi Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğine göre kendisinden bu tür bir ödeme yapılmasının istenemiyeceğini, şehir suyunun kesileceği tehdidi altında davalı idare ile imza ettiğini ileri sürdüğü protokolun iptali ve haksız alınan paranın geri verilmesi dileğiyle açtığı davada; 2560 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin "f", 11. maddesinin "e", 13. maddesinin "a" bentleri ile 23. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuştur.

Yerel Mahkeme, 2560 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kurallarının Anayasa'nın eşitlik ve vergi ödeviyle ilgili 73. maddesine aykırılığına ilişkin savın ciddî olduğu kanısına vararak, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri uyarınca iptali istemiyle, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Başvuru kararının gerekçe bölümü özetle şöyledir:

2560 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin "f" bendi, 11. maddesinin "e" bendi, 13. maddesinin "a" bendi ile 23. maddesi, verginin malî güce göre ya-

sayla alınması ilkesine ve dolayısıyla, Anayasa'nın 73. maddesine; atık su bedelinin sadece İstanbul'da alınıp, öteki illerde alınmaması nedeniyle de eşitlik kuralına aykırı düşmektedir.

III- YASA METİNLERİ:

A. İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI:

1. 20.11.1981 günlü, 2560 sayılı Yasa'nın 23.5.1984 günlü, 3009 sayılı Yasa'yla değiştirilerek kabul edilen 7.2.1983 günlü, 56 sayılı KHK ile değişik 6. maddesinin "f" bendi şöyledir:

"**Madde** 6.– Genel Kurulun görevleri şunlardır:

.....

f) Su satışı ve kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri inceleyerek karara bağlamak,"

2. 2560 sayılı Yasa'nın 3009 sayılı Yasa'yla değişik 11. maddesinin "c" bendi şöyledir.

"**Madde** 11.– .....

Genel Müdürlüğün görevleri şunlardır:

.....

c) 23 üncü maddeye göre çıkarılacak yönetmeliğe uygun olarak su satışına ve kullanılmış suların uzaklaştırılması giderlerine ilişkin tarifeyi hazırlayıp yönetim kuruluna sunmak,"

3. 2560 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin "a" bendi şöyledir:

"Madde 13.– İSKİ'nin gelirleri aşağıdaki kaynaklardan sağlanır:

a) Su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık, tarifesine göre abonelerden alınacak ücretler,"

.....

4. 2560 sayılı Yasa'nın 5.6.1986 günlü, 3305 sayılı Yasa'yla değişik 23. maddesi şöyledir:

"Madde 23.– Su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılır. Bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masrafları ve % 10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı esas alınır.

Tarifelerin tespiti ile tahsilâtla ilgili usûl ve esaslar bir yönetmelik ile belirlenir."

B- DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2. "**Madde** 73.- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL; Selçuk TÜZÜN, ZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun katılmalarıyla 6.6.1990 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. SINIRLAMA SORUNU:

Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerde, kanalizasyon bulunan yerlerdeki atık su bedeline ilişkin belirlemeler yanında, su satışı için yapılacak tarifeler de düzenlenmektedir. Dava konusu olayda uyuşmazlık, atık suların uzaklaştırılması hizmetinin ücretlendirilmesinden doğmaktadır, su satışına ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu değildir.

Bu bakımdan, itiraz konusu kurallara ilişkin esas inceleme, 6. maddenin "f" bendi için, "kullanılmış suların boşaltılması", 11. maddenin "e" bendi için "kullanılmış suların uzaklaştırılması" yönlerinden; 23. madde için ise, "... kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B. YASANIN 13. MADDESİNİN (a) BENDİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesine geçilmeden önce, 2560 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu "a" bendinin, Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunu üzerinde durulmuştur:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varırsa, bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurur.

2560 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin "a" bendi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin görmekte olduğu davada uygulanacak kural durumundadır. Ancak, 2560 sayılı Yasa, 20.11.1981 günü kabul edilmiştir. Bu Yasa'nın, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 13. maddesinin "a" bendinde daha sonra bir değişiklik yapılmamıştır.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesi, 12 Eylül 1980'den, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı'nı oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan yasaların, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasa uyarınca alınan karar ve tasarrufların, Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulamayacağını öngörmektedir. Buna göre, 20.11.1981 günlü, 2560 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin "a" bendinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemiyecektir. Anayasa'nın Geçici 15. maddesi, itiraz konusu kurallar arasında yer alan bu bendin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesine

olanak vermediğinden, bu bende yönelik itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekmektedir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

C- ATIK SULAR KARŞILIĞI ALINACAK BEDELİN NİTELİĞİ:

Sorun, atık sular karşılığı olarak bir tarifeye ve hizmetten yararlananla İSKİ arasında yapılan sözleşmeye göre alınan ücretin, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülük olup olmadığından kaynaklanmaktadır.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülük kavramlarının tanımına gidilmesinde yarar görülmüştür. Bilindiği gibi vergi; kamu giderlerini karşılamak amacıyla yasalarla gerçek ve tüzelkişilerden malî güçlerine göre istenen bir yükümlülüktür. Devlet bu yolla, kamu giderlerini karşılamak için ya da malî politika nedeniyle piyasa ekonomisinden bütçeye gelir aktarmaktadır.

Vergi, belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayıp, tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payını anlatır.

Harç; 492 sayılı Harçlar Yasası'nda tanımlandığı üzere "fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yaptıkları ödemelerdir." Bu tanıma göre, bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan ya da hizmetinden yararlanmaları, kendilerine kamu eliyle özel bir yarar sağlanması gerekir.

Resim de; harca benzer bir biçimde, devlet dairelerinde ve kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığında yalnız o işle ilgili olarak gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirlerdir.

Vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük ise; kişilerden, kimi kamu hizmetleri karşığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin ortak özellikleri, kamu gücüne dayanılarak tek taraflı iradeyle salınmaları, gereğinde zorla alınmaları ve bir yasayla konulmalarıdır.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi, çarşı ve mahalle bekçilerinin kamu hizmeti yaptıklarından ve bu nedenle onlara hizmetleri karşılığında ödenen paraların kamu gideri olduğundan söz ederek, bu gideri karşılamak için alınan paraları vergi benzeri malî yükümlülük olarak nitelendirmiştir. (26.10.1965 günlü, Esas: 1965/25, Karar: 1965/57 sayılı karar).

Anayasa Mahkemesinin, başka bir kararında, (31.3.1987 günlü, Esas: 1986/20, Karar: 1987/9 sayılı) "Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre, "ücret" adı altında alınan paranın, bir hizmet veya malın karşılığını oluşturmaması, maliyet–kâr esasına göre belirlenmemesi ve kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile tespit olunması açısından, belediyeler için vergi benzeri mali kaynak oluşturduğu açıktır. Bu ödemenin tarifeye bağlanması ve adına ücret denilmiş olması onun bu niteliğini değiştirmez."

Öteyandan, Anayasa Mahkemesi, karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su elektrik, havagazı, demiryolları, hava yolları, kimi hastahane ücretleri gibi, ekonomik koşullara göre oluşturulan ve tesislerin bakımını, idaresini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için yapılan ödemeleri, belirli kamu hizmetleri karşılığında kişilerden alınan resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerden ayrı kabul etmiştir. (18.2.1985 günlü, Esas: 1984/9, Karar: 1985/4 sayılı karar.)

Vergi benzeri malî yükümlülüklerin en belirgin özellikleri, Anayasa Mahkemesi'nin örnek kararlarında da belirtildiği gibi, genellikle, bir kamu hizmeti karşılığında kamu gücüne dayanılarak tek taraflı yükletilmeleri, harç ve resime göre, daha çok ücret görünümünde olmalarıdır.

Atık su bedeli. kullanılmış suların uzaklaştırılması karşılığında yapılacak bir tarifeye ve abonman sözleşmesine göre alınmaktadır. Başka bir deyişle, idareyle kişi arasında sözleşmeyle alacak–borç ilişkisi doğmakta, ödenecek miktar İSKİ ile kişi arasında abonman sözleşmesiyle özel hukuk ilişkisi kurulmasından sonra yapılan hizmet karşılığında maliyet–kâr esasına göre belirlenmektedir. Ödemenin hukuksal dayanağı, kamu gücüne değil, tarifeye ve iki taraf arasında yapılan abonman sözleşmesine dayanmaktadır. Nitekim, ödemelerin yapılmaması durumunda İSKİ alacağını, Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Yasa'ya göre değil, özel hukuk ilişkisi içinde ilgili yasaya göre alacaktır. Abone ile İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) arasında yapılan abonman sözleşmesi, daha çok "tip" sözleşme görünümündedir. Hizmetten yararlanan kişinin, sözleşmeyi idareyle birlikte düzenlemesi yerine katılımı (iltihakı) söz konusudur. Ancak bu durum, idareyle kişi arasında kurulan özel hukuk ilişkisini, kamu hukuku ilişkisine dönüştürmez. Çünkü, birçok durumda hizmetin tekel niteliği ve çok kişiye götürülme zorunluluğu, işin, çoğunlukla, tip sözleşmelerle ve kişilerin katılımıyla gerçekleşebilmesini olanaklı kılmaktadır.

Öteyandan, abonman sözleşmelerinin, yeni öznel, bireysel ve hukuksal durumlar yaratmak karekter ve gücünde olmadığı, bu tasarrufların, gerçekte

nesnel kurallarla belirlenen konumu (statüyü) içerdiği, idarenin dahi bu kurallara bağlı olduğu ve onu değiştiremiyeceği, abonenin bu sözleşmeyi kabul ettiğine ilişkin irade beyanının, bireysel hukuksal durum doğuran öznel bir işlem olmayıp, bir konuma katılımı gerektiren koşul tasarruf olduğu ileri sürülebilir. Bu savda gerçek payı bulunsa da, bu eleştiri, çok kez özel hukuktaki katılım sözleşmeleri için de yapılabilir. Atık suların uzaklaştırılması işinin bir yerde kamu hizmeti niteliğini taşıması ve bu hizmetin, belediyenin bir kuruluşu olan İSKİ tarafından yerine getirilmesi, kimi düzenlemelerin yasayla yapılmasını gerektirmiş, hizmetin esasları yasal kurallarla düzenlenmiştir. Ancak yine de, idare, yasanın belirlediği kâr oranından aşağı olmamak üzere kârlılık ve verimlilik ilkelerine ve özel hukuk kurallarına göre hizmeti yürütmek durumundadır. Yapılan sözleşme, aboneyle İSKİ arasında bir özel hukuk ilişkisi oluşturmaktadır. Hizmetten yararlanabilmek için abonelerin idare tarafından düzenlenmiş tip sözleşmeye katılmaları bu sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olma niteliğini etkilemez.

Açıklanan nedenlerle, atık suların uzaklaştırılması karşılığında alınan ücretlerin vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük olarak kabul edilmemesi gerekir.

## D. ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU:

### 1. Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, bu konudaki kararında, Anayasa'nın 73. maddesinde herkesin malî gücüne göre vergi ödemesi gerektiğinin, verginin yasa ile konulabileceğinin öngörülmesine karşın, 2560 sayılı Yasa'nın tarifelere göre vergi alınması esasını getirdiğini ve bu durumuyla Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesi üçüncü fıkrasında "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." denilerek vergilemenin bir yasama işlemiyle yapılmasını öngörmüştür. Böylece, bu yöndeki kamusal yetkinin kullanılmasında kişiye güvence sağlanmıştır.

a) Yasa'nın 6. Maddesinin "f" Bendi ile 11. Maddesinin "e" Bendine İlişkin Olarak:

Yasa'nın 6. maddesi "Genel Kurulun Görevleri" başlığı altında düzenleme getirmiştir. Bu maddenin itiraz konusu yapılan "f" bendi, genel kurula "... kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri inceleyerek karara bağlamak" görevini vermiştir. Yasa'nın 11. maddesinin "c"

bendine göre ise, Yasa'nın 23. maddesi uyarınca çıkarılacak yönetmeliğe uygun tarife, Genel Müdürlükce yapılıp Yönetim Kurulu'na sunulacaktır. Maddeler birlikte değerlendirildiğinde, atık su parasının alınmasına esas olacak tarife, Genel Müdürlükce hazırlanıp yönetim kuruluna sunulmasından sonra Genel Kurulca karara bağlanıp yürürlüğe sokulabilecektir.

Anayasa'nın 127. maddesine göre, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır. Belediyeye bağlı İSKİ'nin, kullanılmış suların uzaklaştırılması yönünde yaptığı hizmete karşılık tarife yapmasının ve bu tarifeye göre ücret almasının Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir yanı bulunmamaktadır. Çünkü, tarifeye göre alınan bu ücretler, yukarıda açıklandığı üzere vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülük niteliğinde değildir.

Sınırlama kararı uyarınca yapılan incelemede 6. maddenin "f" bendi, "kullanılmış suların boşaltılması"; 11. maddenin "e" bendi ise, "kullanılmış suların uzaklaştırılması" yönlerinden Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bulunmamıştır. İtirazın reddi gerekir.

b) Yasa'nın 23. Maddesine İlişkin Olarak:

Yasa'nın 23. maddesinde, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılması öngörülmüştür. Bu tarifelerin düzenlenmesinde, yönetim ve işletme giderleriyle amortismanları, doğrudan gider yazılan yenileme, düzeltme ve genişletme masrafları ve % 10'dan aşağı olmayacak bir kâr oranı esas alınacaktır. Bu maddeye göre, tarifelerin düzenlenmesi ve tahsilâtla ilgili usul ve esaslar bir yönetmelikle belirlenecektir.

Anayasa'nın 73. maddesi vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasayla konulmasını zorunlu kılmaktadır. Yukarıda yapılan incelemede belirtildiği gibi, kullanılmış suların uzaklaştırılması hizmeti karşılığında, tarifesine ve yapılan sözleşmeye göre alınan ücret vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülük sayılamaz. Bu bakımdan, Yasa'nın konusunu belli etmekle yetinip, bu hizmete karşılık, esasları Yasa'da saptanan bir tarifeye göre ücret alınmasını öngörmesinin, dayanılan Anayasa maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 23. maddenin sınırlama kararı uyarınca incelenen "... kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması ..." ibaresi Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İtirazın reddine karar verilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamıştır.

2- İtirazın Konusu Kuralların Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Mahkeme, itiraz konusu kurallar uyarınca, atık su bedelinin sadece İstanbul'da alındığını, Ankara ve diğer illerde alınmadığını, bir yasanın tüm yurttaşlar için uygulanması gerektiğini, bütün yurt için uygulanma olanağı bulunmayan yasanın salt İstanbul için çıkarılmasının eşitlik ilkesine ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesine ters düştüğünü ileri sürmektedir.

2560 sayılı Yasa'nın 3305 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen ek 5. maddede "Bu kanun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanır." denildiğinden Mahkemenin ileri sürdüğü genel uygulamama sadece büyükşehir belediyesi olmayan yerler açısından söz konusu olabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında yinelendiği gibi, Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, yasa önünde eşitliktir. Bu ilke, herkesin aynı hakka ve yükümlülüğe sahip olması anlamına gelmez. Eşitlik ile güdülen amaç, aynı koşullar içinde özdeş nitelikli olanların yasalarca aynı işleme bağlı tutulması, başka bir deyişle, eşitler arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Ayrıca, kimi durumlar için haklı nedenlerle ayrı kurallar konulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

İtiraz konusu maddelerle getirilen ayırım, büyükşehirlerde oturmaktan kaynaklanmaktadır. Doğaldır ki, büyükşehirdeki kent yaşamı, büyük hizmetleri ve daha çok yatırımı gerektirecektir. Büyükşehirde yaşam, kimi külfetlere katlanmayı zorunlu kıldığı gibi, büyük kentte bulunmanın yararlarını da sağlar. Yararlanılan hizmetin karşılığının ya da bir bölümünün yararlananlardan alınmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ:

20.11.1981 günlü, 2560 sayılı "İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un;

A- İtiraz konusu kurallarına ilişkin esas incelemenin; 6. maddesinin (f) bendi için "kullanılmış suların boşaltılması", 11. maddesinin (e) bendi için de "... kullanılmış suların uzaklaştırılması" yönlerinden, 23. maddesi için de "... kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE.

B- 13. maddesinin (a) bendine yönelik itirazın, bu kuralın 23.11.1981 gününde yürürlüğe girmiş olması karşısında, Anayasa'nın geçici 15. mad-

desinin üçüncü fıkrası gereğince başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C– Sınırlama kararı gereğince incelener :

a. 6. maddenin (f) bendinin "kullanılmış suların boşaltılması"na ilişkin kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b. 11. maddenin (e) bendinin "kullanılmış suların uzaklaştırılması"na ilişkin kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c. 23. maddedeki "... kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.2.1991 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkanvekili | Üye |
|---|---|---|
| Necdet DARICIOĞLU | Yekta Güngör ÖZDEN | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye | Üye | Üye |
| Mustafa ŞAHİN | İhsan PEKEL | Selçuk TÜZÜN |
| Üye | Üye | Üye |
| Ahmet N. SEZER | Erol CANSEL | Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye | | Üye |
| Güven DİNÇER | | Haşim KILIÇ |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1990/18

Karar Sayısı : 1991/4

2560 sayılı Yasa'nın 23. maddesine yönelik itirazda, iptal nedeni olarak gösterilen "Tarife tesbit esasları"ndaki oransızlık, aynı Yasa'nın 13. maddesinin sağlanacak gelirler arasında saydığı "ücretler"e bağlanmaktadır. İSKİ'nin 23. maddeye göre düzenleyeceği tarifelere dayanarak abonelerinden alacağı, "vergi benzeri malî yükümlülük" niteliğindeki ücret kapsamında üst sınırı belirsiz "kâr"ın bulunması Anayasa'ya aykırılığı oluşturmaktadır.

Kararın 23. maddeye ilişkin bölümüne katılmayışımın gerekçesi, yukarda özetle değindiğim temel değerlendirmeye dayanmaktadır. Kullanılmış suların uzaklaştırılmasıyla septik çukurların boşaltılması için alınan bedelin niteliği, öğretide ve uygulamada tartışmalı olmakla birlikte, vergi benzeri malî yükümlülük olduğu ağır basmaktadır. Abonelerden zorunlu olarak alınan, kullanımı, yararlanması isteğe bağlı bulunmayan "atık sular"ın uzaklaştırılması işlemi, doğal olarak, bir ücret karşılığında yapılacaktır. Bu ücreti oluşturan ayrıntıları yasa saymalı, alt ve üst sınırı açıkça belirlenmelidir. Tarife, alt sınırı altında, üst sınırın üstünde olmamak üzere abonelerden alınacak bedeli saptayabilir. % 10'un üzerinde istediği oranda kâr belirleme yetkisini yönetime bırakan bir yasa Anayasa'nın 73. maddesine aykırı düşer.

Kamu kurumları ya da ayrıcalıklı kuruluşların yaptıkları kamu hizmetleri karşılığında bu hizmetlerden yararlananlardan aldıkları-alacakları para, salt ücret niteliğinde değildir. Kamu hizmeti için yapılan ödeme kamu gideri olunca bu gideri karşılamak amacıyla yurttaşlardan alınan para vergi benzeri malî yükümlülüktür. Para nasıl olsa alınacaktır. Bunu kuruluşun yönetim organı yerine Yasa'nın saptaması hukuksal yönden daha uygun yöntem olacak, kimi aykırı uygulamaları engelleyecek, olumsuz örneklerin yinelenmesini de önleyecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ödentiler, kesenekler, ek ödentilerle öğrenim ücretleri "vergi benzeri malî yükümlülük" olarak nitelendirilmiştir. Zamanla değişen görüşlerle varılan yargı, köprülerden geçiş için alınan para ile su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları ve hastahane ücretlerinin ekonomik koşullar gereği ilgili kuruluşların bakımı ve yeni yatırımlarla güçlenmesine özgülendiğinden, belirli kamu hizmeti karşılığındaki bu ücretlerin malî yükümlülük sayılamayacağı biçiminde oluşmuşsa da bu sonuca katılmak güçtür. Sınırları çizilmek koşuluyla bu tür değerlendirme, adına bakılmaksızın aykırı bulunmayabilir. Ama sınırsız bir oran belirlemesi yükümlülüğün niteliğini de etkiler. Ödeme, malî yükümlülüğe dönüşür. Temelde, kamusal hizmet karşılığını, piyasa koşullarına göre oluşan "fiat" yapısında ve niteliğinde saymak doğru değildir. Konu yönünden önemli olan ödemenin adı değil, içeriği, yapısıdır. Kamu giderlerine katılma hangi adla gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin malî yükümlülüktür ve özel kuruluşun iş karşılığı aldığı paradan ayıran nitelik de budur. Kamu yönetimlerinin aldığı para hangi öğelerden oluşursa oluşsun sonuç değişmez. Değişik yasaların zamanla değişik adla öngörüdüğü katılım paraları malî yükümlülük olarak uygulanmıştır. Sınır belirlemeden öngö-

rülen belli oran ve bu orana göre yönetimi yetkili kılmak Anayasa'yla bağdaşmamaktadır. Ayırım yapılmadan herkesten istenecek paranın niteliği açıktır. İstekle, yararlanmak için başvuru üzerine ödenme durumu atık sularda söz konusu değildir. Tek yanlı saptanan, kamu gücüne dayanılarak alınan para, tarifeye bağlansa da malî yükümlülüktür. Zoralım konusu paranın bu niteliği belirgindir. Kaçınılması olanaksız, yararlanılması doğal hizmet, tam kamusaldır ve karşılığında alınan para vergi benzeri malî yükümlülüktür. Bu husus, özellikle 31.3.1987 günlü, Esas: 1986/20, Karar: 1987/9 sayılı kararda belirtilmiştir. Bu konuda, Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Fonu'yla ilgili 6.9.1989 günlü, Esas: 1988/37, Karar: 1989/36 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına karşı kullandığım oyumu (Resmî Gazete 18.1.1990–20406) yinelerim.

Kamu hizmetleri karşılığında bireylerden alınan kamu hukuku kaynaklı paralar, verginin özel bir türü niteliğindedir. "Abonman Mukavelesi" adıyla anılan anlaşmaların biçimsel yönden, yararlananların katılımı nedeniyle, özel hukuk alanına girdiği görüşü ileri sürülebilirse de kural işlem niteliği egemendir. Özde anlaşma değil, zorunlu belirleme vardır. Nesnel ve genel hukuksal durum bu konuya öncelik ve üstünlük kazandırmaktadır. Öznel ve bireysel durumdan ayrıdır. Ayrıcalık sözleşmelerini anımsatan düzenlemelerin uygulama özellikleri vergi niteliği yönünden değerlendirmeleri gerektirir. Abonman sözleşme ya da anlaşmalarının görünüşüne karşın, gerçek bir sözleşme sayılamayacağı da öğretide ağırlık taşıyan bir görüştür. Kamusal hizmetin genel kurallarını oluşturan, nesnel niteliğini, konumunu belirleyen ve yönetimi de bağlayan işlemler gereği alınan para vergi benzeri yükümlülük sayılmaktadır. Zorunlu işlem niteliği abonman anlaşmasını özellikten çıkarmaktadır. Yükümlünün zorunlu parasal katılımı güncel, serbest piyasa ederi olamaz. Kamusal gelir ve giderler yasaya dayanılarak belirlenir, toplanır ve kullanılır. Vergi benzeri malî yükümlülüğün saptanmasını ilgili yönetime bırakan düzenlemeye geçerlik tanınamaz. Konusunun yasada belirtilmesi, yasada gelir ya da giderden sözedilmesi yeterli olmayıp salma, toplama, kullanma yetkisinin yükümlü olunan paranın alt ve üst sınırıyla yasada belirlenmesi gerekir. Gelişigüzel uygulamalar, yurttaşa baskı ve zoralım niteliğinde yükümlülükleri, zamanı ve oranı belirsiz ödeme zorunlulukları böylece önlenebilir. Kişilerin haklarını yakından ilgilendiren kamusal ödemelerin yasal çerçeveye bağlanması zorunludur. Atık su için üstlenilen para zorunluluk, tek yanlılık, taşıması yönünden vergi benzeri malî yükümlülük niteliğiyle yasa ile açıkça belirlenmesi gerekir. Özde kâr gözetmemesi gereken işler–hizmet için Belediye Meclisi'ne tam yetki verilmesini yerinde bulmuyorum. Yerel

yönetimler daha özerk kılınmalı, daha çok yetkiyle donatılmalı ama vergi benzeri yükümlülükler için yasalarla konulan sınırlar içinde oranları saptayabilmelidir. Hukuk devletinde, tekel niteliğinde görevleri bulunan kimi kuruluşların çoğu siyasal etken ve nedenlerle kârlarını fazla göstermek için abonelerini güç duruma düşüren tek yanlı zam yolunu sık sık izlemeleri, üstelik zammı, gününden birkaç ay öncesinden geçerli saymaları (yürürlüğe koymaları) güven sarsıcı durum sayılabilir. Bu tür uygulamaları, aşırı zamları önlemek, kâr yerine etkinlik ve yararlılık ölçülerine ağırlık vermek kararın yapacağı en iyi uyarı olabilirdi.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/18

Karar Sayısı : 1991/4

Anayasa, üst norm niteliğiyle ya vardır, ya yoktur. Anayasa varsa, tüm yasalar Anayasaya uygun olmalıdır. Bir hukuksal sistemde, kimi yasama işlemleri Anayasaya aykırılıkları biline biline Anayasal denetimin dışında kalıyorsa bu sistemin Anayasallığı, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı tartışılır hale gelir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının temel espirisi, Başlangıç'ta belirtildiği gibi, ulus iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Ulusuna ait olması ve bunu ulus adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamamasıdır.

Bu fıkradan anlaşıldığı üzere ulusal iradenin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Ulusuna ait olmasını ve Türk Ulusu adına egemenliği kullanan kişi ve organların bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bu demokrasinin bağlı olduğu hukuk düzeni içinde kalmalarını gerektirir. Bu fıkra, aynı zamanda Türk Milleti adına egemenliği kullanan kişi ve organların Anayasal yetki alanlarını belirler. Bu alan, "Anayasada gösterilen özgürlükçü demokrasi ve bu demokrasinin, bağlı olduğu hukuk düzenidir." Bu kural, Anayasanın ikinci maddesinde belirtildiği biçimde, "Devletin" dayandığı temel ilkelerden biridir.

Bir dönemin yasama işlemleri Anayasal denetimin dışında kalıyorsa ve bu denetim yasağının zamanla bir sınırı yoksa, Cumhuriyetin hukuk

devleti olma niteliği zedeleniyor, Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk .düzeni dışına çıkılıyor demektir.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesinde, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçim sonucunda toplanacak TBMM Başkanlık Divanı oluşturulunca-ya kadar geçecek süre (12.9.1980 – 6.12.1983) içinde çıkarılan yasalar, KHK'ler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez, denilmektedir. Bu dönem içerisinde 669 yasa, 90 adet KHK. ve 2324 sayılı yasa uyarınca 76 adet Millî Güvenlik Konseyi kararı ve üç adet Millî Güvenlik Konseyi bildirisi, toplam 883 yasama işlemi çıkarılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde, "Hukuk devleti", Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri, Anayasanın 4. maddesinde sayılan değiştirilmez, değiştirilmesi teklif edilemez biçimindeki hükümler arasında yer almıştır. Böylece Anayasanın, kendilerine değişmezlik özelliği tanıdığı, 1., 2. ve 3. maddeleri, Anayasanın öteki kurallarına göre bir "üst norm" niteliğindedir. Sözü geçen dönemde çıkarılan yasama işlemleri yönünden de olsa, Anayasal yargı denetimine yer vermeyen, üstelik bu denetimsizliğe zamanla bir sınırlama getirilmeden, Anayasanın geçici maddesini temel kural kabul ederek yapılan uygulama Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz. Kaldı ki, bu dönemde çıkarılan yasama işlemleri küçümsenmiyecek bir sayıya ulaşmıştır.

Anayasanın 11. maddesinde, Anayasanın üstünlüğü, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." biçimindeki bir kuralla belirlenmiş, 148. maddeye göre ise, Anayasa Mahkemesi yasaların, KHK'lerin ve TBMM içtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir.

Geçici 15. madde, Anayasanın yukarıda sözü edilen temel maddeleriyle çatışmaktadır. Bu geçici maddenin, sürekli bir kural olarak kabulü durumunda, Anayasanın öngördüğü hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve Anayasal denetimle ilgili temel kurallar, bu dönemde çıkan yasama işlemleri yönünden askıya alınmaktadır. Başka bir deyişle, bu dönemde çıkan yasalar ve KHK'ler yönünden, Anayasa, işlerliğini kaybetmekte, söz konusu yasama işlemleri, "hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin" dışında kalmaktadır.

Geçici bir maddenin, Anayasanın temel kurallarını süresiz işlemez hale getirmesi Anayasal sistemle bağdaşmıyacağı gibi, maddenin geçicilik özelliğine de uygun düşmez. Doğaldır ki, geçici maddenin hükmü de geçici olmalıdır.

Öteyandan Anayasa 138. maddesi hakimleri, önce Anayasa, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermekle görevli kılmıştır. Geçici maddeye süreklilik kazandırılır ve bu dönemde çıkarılan yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluk denetimine yer verilmez ise, hakim, Anayasaya ve vicdanî kanısına göre nasıl karar verecektir? Hakim, % 100 Anayasaya aykırı olduğuna inandığı ya da aykırılık savını ciddi bulduğu bir yasayı uygulamak durumunda kalırsa, kararını Anayasaya ve hukuka uygun biçimde vicdanî kanaatine göre vermiş sayılabilecek midir?... Bu durumda hakim, Anayasa hükümlerini bir yana bırakarak, Anayasanın 15. maddesindeki, Anayasanın uygulanmamasına ilişkin kurala, kimi yasalar yönünden öncelik tanımış olacaktır. Anayasa, geçici bir maddesiyle, bir dönemde çıkan yasama işlemleri yönünden kendisini yok kabul edemez. Anayasanın uygulanmasını önleyen geçici maddenin, ancak, geçici bir süre için, askeri yönetimden özgürlükçü demokrasiye ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzenine geçişte uyum sağlama amacıyla getirilmiş bir kural olarak kabulü, nitelikleri Anayasanın 2. maddesinde belirlenen Türkiye Cumhuriyetinin, hukuk devleti olması koşulunun gereğidir. Kaldı ki, Anayasa Başlangıç sekizinci fıkrada, "Her Türk vatandaşının, bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve manevî varlığını bu yönde geliştirme ve hak yetkisine doğuştan sahip olduğu;" belirtilmiş iken, haklarında bu dönemde çıkan yasa ve KHK'lerin uygulanması söz konusu olan vatandaşlar, Anayasal güvenceden ve doğuştan sahip oldukları maddî ve manevî varlıklarını Anayasal düzen içinde geliştirmekten, sırf geçici madde nedeniyle, yoksun kılınamaz. Geçici maddenin getirdiği yasağın, 12 Eylül 1980 den TBMM Başkanlık Divanının oluşturulduğu 6.12.1983 tarihine kadarki süre için geçerli olduğu kabul edilirse, madde geçiciliğine uygun Anayasal bir anlam kazanır. Geçici maddenin ve getirdiği yasağın sürekli bir kural niteliğinde anlaşılması, geçici hükmün, Anayasanın kimi temel hükümlerinin önüne geçmesi sonucunu doğurur. Bu durum, Anayasaya dayalı demokratik hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasanın sözüne ve özüne de uygun düşmez.

Öteyandan, sadece söze bakıp, Anayasanın geçici 15. maddesinin yorumlanması, Anayasanın yürürlüğe girişiyle ilgili 177. maddesine de aykırı düşecektir. Çünkü, sözü geçen dönemde çıkan yasa ve KHK'ler yönünden Anayasa hiç bir zaman yürürlüğe girmemiş olacaktır. Kaldıki, bu maddenin (c) fıkrasında, ".... mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11

inci maddeleri gereğince uygulanır." kuralı, Yasaların, Anayasanın yayımlandığı tarihteki durumuna göre Anayasaya aykırı olup olmaması yönünün değerlendirilmesini, Anayasaya aykırı görülen hükümler yerine, Anayasa kurallarının doğrudan uygulanmasını Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gereği saymıştır.

Anayasanın yürürlüğe girmesiyle ilgili 177. maddesi ve bu maddenin (e) fıkrası da, geçici 15. maddenin getirdiği Anayasal denetim yasağının TBMM Başkanlık Divanı'nın oluşturduğu 6.12.1983 dönemiyle sınırlı olması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, geçici 15. maddedeki "Anayasaya aykırılığın iddia edilemiyeceğine" ilişkin kuralın 6.12.1983 tarihine kadar olduğunu düşünmekteyim.

Anayasa Mahkemesi, bu konuda değişik kararlar vermiş olmakla beraber, kimi kararlarında, 1961 Anayasasının geçici 4. maddesine karşın, işin esasına girerek, Anayasaya aykırı kuralın ihmal edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Özellikle, ispat haklarıyla ilgili 6.5.1982 günlü, E. 1981/8, K. 1982/3 sayılı kararında "Yasakoyucunun geçici 7. maddesindeki buyruğu yerine getirmemesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesindeki Anayasaya aykırılığı giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşısında, kısıtlı kalan Anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp gitmesi artık düşünülemiyeceğinden, mahkemelerce, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliği açıklanan 8. maddenin ikinci fıkrasına dayanarak, 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademesinde en üst düzeyde bulunan Anayasanın 34. maddesindeki hükmün doğrudan uygulanması gerekmektedir." denilerek bu görüş çok açık biçiminde ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2560 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin a bendine yönelik itirazın incelenerek işin esası yönünden karar verilmesi gerektiği oyu ile verilen kararın bu yönüne karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/18

Karar Sayısı : 1991/4

I- 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar

geçen süre içinde çıkarılan Kanunlar ve Kanun Hükmünde Kararnameler 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin son fıkrasındaki kuralın, maddenin bütünü ile birlikte değerlendirilmesi ve yorumlanması gerekir.

Anayasa'nın geçici 15 inci maddesi, belirli bir dönemde fevkalade şartlar altında siyasal görev yapan Millî Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisi Üyeleri ile bu dönemde alınan kararları uygulayan kamu görevlilerini cezaî, malî ve hukukî sorumluluktan koruyan kurallar bütünüdür.

Bu dönemde çıkarılan Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığının iddia edilememesi, o dönem karar ve tasarruflarının daha sonra Anayasa'ya aykırılık yoluyla hukukî tartışma konusu yapılmasını önlemeye yöneliktir. Yoksa, bu olağanüstü dönem aşıldıktan ve demokratik ve normal anayasal döneme geçildikten sonra 1980–1983 yılları arasında çıkan kanunların uygulanması nedeni ile mahkemelerin itiraz yoluyla yaptıkları Anayasa'ya aykırılık başvurularını önlemeye yönelik değildir. Nitekim, 1961 Anayasası'nın 1982 Anayasası'nın geçici 15 inci maddesinin son fıkrasına paralel olan geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolunu kapatmak için çok ayrıntılı bir düzenleme yapmıştır. Geçici 15 inci madde bu derece ayrıntılı ve kapsamlı düzenlenmemiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları'nın, bu iki maddesinin mukayesesi, geçici 15 inci maddenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını önlemek için değil hukukî sorumluluk konusunu çözümlemek için konulduğunu açıkça göstermektedir.

II– Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin Anayasası'nın yürürlüğü ile ilgili 177 inci maddesi ile birlikte yorumlanması gerekir. Sözü edilen madde hükümleri yürürlükte olan ve Anayasa'ya aykırılık taşıyan tüm hukuk kurallarının yeni anayasa dönemi içindeki durumunu ele almakta ve açıklığa kavuşturmaktadır. 177 inci maddenin (e) bendi hükmüne göre, Anayasa hükümlerinin mevcut kurum ve kurallarla olan çelişkileri doğrudan doğruya Anayasa hükümlerinin uygulanması ile çözümlenebilecektir.

Anayasa'nın 177 inci maddesinin (e) bendi hükmü ile Anayasa'nın geçici 15 inci maddesindeki Anayasa'ya aykırılık iddiasını engelleyen hüküm, 12 Eylül 1980 ile TBMM'nin açılışı arasındaki tesis edilen tasarrufların tartışılması dışında bütün Anayasa'ya aykırılık iddialarına imkan verici anlamdadır.

III– Geçici 15 inci madde ile ilgili olarak yapılacak engelleyici bir yorum, 1980–1983 yıllarında yürürlüğe konulan sayıları sekizyüzü bulan güncel bir yasal düzenleme grubunun anayasal denetimini sürekli engelleme demektir. 1961 Anayasa'sının geçici 4 üncü maddesi ile başlayan ve 1982 Anayasası'nın geçici 15 inci maddesi ile sürdürülen bu durum, pek çok konuda Türkiye'yi anayasası ile değil anayasanın yasaklayıcı geçici hükümleri ile yönetilen bir ülke olma yükü altında bırakmaktadır. Anayasal yorumlarda anayasal hakların eksiksiz kullanılması ve anayasal müesseselerin bütünüyle çalışması temel yorum kuralı olmalıdır. Anayasa kurallarında belirsizlik ve uyumsuzluk hallerinde Anayasa hükümlerinin bu yönde yorumlanması ve Anayasa'nın geçici 15 inci ve 177 inci maddelerinin bu anlayışla ele alınarak Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28 inci maddesine göre Mahkemenin itiraz başvurusunun esastan incelenmesi gerektiği oyuyla kararın bu bölümüne karşıyım.

Üye
Güven DİNÇER

— o —

Esas Sayısı : 1990/15
Karar Sayısı : 1991/5
Karar Günü : 28.2.1991

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Almus Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 292. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıc'ıyla 2., 5., 10., 12., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Evli erkeğin zinasından doğan ve baba tarafından noterlikçe düzenlenen resmî senetle tanınan çocuğun bu işleme dayanılarak nüfus kaydının yapılması üzerine Cumhuriyet Savcılığınca, "Hatâlı yapılan baba hanesindeki kaydın iptali ile çocuğun annesi üzerine tescili" için açılan davada davalıların Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan yerel mahkeme Medenî Kanun'un 292. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bu konudaki görüşünü açıklayan 1.5.1990 günlü, 1989/158 sayılı kararı şöyledir:

"Almus C. Savcılığı'nın 6.11.1989 günlü dava dilekçesi ile başkasıyla resmî nikahlı olarak evli bulunan davalının bu arada birlikte yaşadığı diğer davalıdan 19.5.1988 tarihinde zina mahsulü çocuğun dünyaya geldiği, davalının 14.11.1988 tarihinde Almus Noterliğince düzenlenen resmî tanıma senedi ile bu çocuğu tanıdığı ve buna istinaden çocuğun nüfusa kaydının yapıldığı, hatalı yapılan baba hanesindeki kaydın iptali ile çocuğun annesi üzerine tescilinin yapılması istenilmiş ve yapılan yargılama sırasında davalılar ve vekilleri T.C. Medenî Kanunu'nun 292. maddesinde "evli

erkek ve kadının zinasından doğan çocuk tanınamaz" denmekte ise de bu hükmün uzantısı olan "Cinsi münasebet sırasında davalı evli ise babalığa hükmedilemez" kuralını taşıyan M.K.nun 310/2. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 tarihli ve esas 1980/89, karar 1981/22 sayılı kararı ile iptal edildiği ve bu iptalden sonra müstakil olarak uygulanabilir hale gelen M.K. nun 310/1. maddesinde "davalı anaya evlenme vadettiği veya cinsi münasebet bir cürüm veya nüfuzu suistimal teşkil eylediği takdirde davacının talebi üzerine hakim babalığa hükmeder" dendiğini bu durumda baba aleyhine babalık davası açılmış olsaydı kendisinin babalığa mahkûm edileceğini esasen kendisinin tanıma ile bu durumu ortaya çıkardığını, tanımaya itiraz etmekte yararı olacak kişilerin bir itirazının bulunmadığı, süresi içinde M.K. hükümleri gereğince bu tanımaya itiraz etmediklerini, tanımanın küçük çocuğun korunması, geleceğinin güven altına alınması için yapıldığını, kamu yararının aslında bu durumda olan çocukların tanınması ile değil, çocuğun meydana gelmesine sebep olan ilişki sebebiyle ihlal edildiğini ancak bu sonuç meydana geldikten sonra bu olayın ağır faturasının çocuk üzerine yıkılmasının kamu yararı adına da olsa hukuk ve adalet anlayışı ile bağdaşmadığını, M.K. un 310/2. maddesini iptal eden Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinin 292. madde için de iptal gerekçesi olabilecek nitelikte bulunduğunu bu sebeple M.K. un 292. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmına ve 2, 5, 10, 12, 13 ve 41. maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiğini talep etmiştir.

Mahkememizce davalılar vekilinin bu talebi incelenmiş, bu talebin reddi C. Savcılığı'nca istenmiş, nüfus temsilcisi ise aleyhde ve lehde bir beyanda bulunmamış ve talep davayı geri bırakacak mesnetten yoksun bir mahiyette görülmeyip zikredilen M.K. un 310/2. maddenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 tarihli kararı nazara alındığında bu Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde olduğu kanaatine varılmıştır.

Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 tarihli M.K. un 310/2 maddesinin iptaline ilişkin hükmünün 18.8.1981 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan gerekçesi incelendiğinde esasen talebin 292. maddeyi de içermesine rağmen incelemenin sadece mahkemedeki görülmekte olan dava sebebiyle M.K. un 310/2. maddesi ile sınırlı olarak yapılması sonucu bu maddenin iptal edildiği anlaşılmış, bu sebeple M.K. un 292. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı konusuna hiç değinilmemiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi incelendiğinde insan hakları yönünden, Anayasa'nın genel ilkeleri ile 10, 12, 35. maddeleri karşısında babanın evli olduğu halde bekâr bir kadınla ilişkisinden olan zina mahsu-

lü çocuğun toplumdaki durumunun gözönüne alınması sonucu, bu çocuğun yoksun kaldığı haklar ve toplumdaki durumu sebebiyle yasa koyucunun sık sık af yasaları çıkarmak suretiyle bu durumu bertaraf etmek gayretinde bulunuşu gözönüne alındığında bu gerekçenin 292. madde için de geçerli olabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Böylece, evlilik dışı doğan çocukla baba arasında ilişki kurulmaması durumunda evlilik birliği dışında doğan çocuğun öteki çocuklardan ayrı ve ona zarar verici bir durum içine sokulmasının eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, maddi ve manevi ayrılık içine itilip kişiliklerinin serbest oluşumu ve gelişimi temel haklarından mahrum kaldıkları, normal olmayan kadın erkek ilişkilerinin sonucu doğan çocuğu toplum dışına iterek ve haklarından yoksun kılarak cezalandırmış olmaları sonucunun ortaya çıkması karşısında doktrinde de sosyal temelden yoksun bulunan bu kuralın uygulanmasının mümkün olduğu kadar dar bir alana hasredilmesinin doğru olacağı ve zina ürünü çocukların tanınamayacağı konusundaki M.K. nun 292. maddesinin yasal bir dayanağının kalmadığı, zina ürünü çocuğu gönül rızası ile tanımaya hazır olan kimsenin mutlaka dava edilmesini gerekli saymanın mantığa aykırı olup bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda ciddi münakaşalar ve görüşler bulunduğu açık olmakla iddia ciddi bulunmuş ve iptali konusunun Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesinde gereklilik bulunduğu kanaatine varılmıştır."

III- YASA METİNLERİ:

A) İPTALİ İSTENEN YASA KURALI:

Türk Kanunu Medenîsi'nin itiraz konusu 292. maddesi şöyledir:

"**Madde** 292.- Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz."

B) DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır:

1. "BAŞLANGIÇ

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

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk

Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Millî Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA:

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

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

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

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

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

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

— Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda culh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

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

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

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

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

5. "**Madde** 12.– Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

6. "**Madde** 13.– Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

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

7. "**Madde** 41.– Aile, Türk toplumunun temelidir.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar."

## IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun katılmaları ile 29.5.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına" oybirliğiyle karar verilmiştir.

## V- ESASIN İNCELENMESİ:

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

### A) SINIRLAMA SORUNU:

İtiraz konusu kuralla, evlilik dışı doğan çocukların baba yönünden neseplerinin gayri sahih hale getirilmesini önleyen bir düzenleme yapılmakta, nitelikleri yönünden aralarında büyük farklılık bulunan birbirleri ile evlenmeleri memnu olanlardan doğan çocuklar ile zina mahsulü çocuklar değişik gerekçelerle tanıma kapsamına alınmaktadır.

Bu iki grup çocuğun ayrı ayrı irdelenmesi hukuksal bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada, çocuk evli babanın zinası sonucu olmuştur. Bu yönden anayasal denetime itiraz konusu 292. maddenin tamamı değil, doğrudan konuya ilişkin ve uygulanacak kısmının esas alınması gerekir.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular, mahkemenin görev alanı, bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı ile sınırlı tutulmuştur.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallardır.

Uygulama olanağı bulunmayan hükümler Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasınan sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağını öngören Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri de sınırlama sorunu üzerinde önemle durulmasını zorunlu kılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme Yasa'nın 292. maddesini Anayasa'ya aykırı görerek başvururken herhangi bir sınırlama yapmamıştır. Maddenin tümünün iptalini istemek bir ayırım yapmadan itirazda bulunmak olaya uygun bir başvuru değildir. Bakılmakta olan davanın kapsamını aşan istemin uygulanacak kuralla sınırlı tutulması incelemenin uygunluğu yönünden de gereklidir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada doğrudan gözönünde tutulacak kural ise Medenî Kanun'un 292. maddesinin evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınmayacağına ilişkin kısmıdır.

Bu nedenlerle 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin itiraz konusu 292. maddesiyle ilgili esas incelemenin evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınamayacağına ilişkin "... erkek ve ..." sözcükleriyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Erol CANSEL bu görüşe katılmamıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa yönünden incelenmesine geçilmeden önce evlilik dışı doğan çocuğun hukuksal konumuna değinilmesinde, sorunun genel olarak ilişkisi saptanan başka konularla ve diğer hukuk sistemleriyle birlikte ele alınmasında yarar görülmüştür.

B) İTİRAZ KONUSU KURALIN ANLAM VE KAPSAMI:

Aile hukukunda düzenlenen nesep "bir kimsenin sadece babasına ve anasına nispeti, yani ana, baba ile çocuk arasındaki hısımlık ilişkisi" olarak tanımlanabilen dar ve sınırlı bir anlam taşır.

Evlilik dışı çocuğun babası, tanıma veya mahkeme kararı ile saptanır. (M.K. Md. 290)

İtiraz konusu kural tanıma yolu ile evli erkeklerin zinasından doğan çocukların babaya sahih olmayan neseple bağlanmasını önlemektedir.

Özellikle şahsa bağlı haklardan olan tanıma evlilik dışı bir çocuğun yaş ve süre sınırı aranmaksızın Medenî Yasa'da yazılı şekil ve şartlara uygun olarak babası tarafından benimsenmesidir.

Medenî Yasa'nın tanınmalarını yasakladığı çocuklar aralarında çok yakın kan hısımlığı bulunduğu için, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan-

lardan doğan (fücur mahsulü) çocuklar ile evli bir kimsenin bir başkasıyla birleşmesinden doğan (zina ürünü) çocuklardır (M.K. Md. 292). Bu kurala göre evli erkek başka bir kadınla olan ilişkisinden doğan çocuğu tanıyamayacaktır. Bu takdirde evlilik dışı çocukla babası arasında hukuken bir hısımlık bağı yoktur. Çocukla anası arasında ise doğrudan doğruya bir hukuksal ilişki doğar (M.K. Md. 290/1); soyut doğum olayı ile çocuk anasına nisbet olunur ve anasının hısımlarıyla onun arasında hukuken kan hısımlığı gerçekleşir.

Çocuk anasının soyadını ve vatandaşlık hakkını kazanır, onun mirasçısı olur. Onunla annesi ve annesinin hısımları arasındaki bağ, velayet ve çocuğun mallarını idare ve yararlanma dışında nesebi sahih çocuklarla anaları arasındaki hukuki bağın aynıdır (M.K. Md. 312/son, 314).

"Sahih nesep", çocuğun evlilik içinde doğmasıyla (M.K. 241), evlilik dışında doğmakla birlikte, sonradan ana babanın evlenmesiyle (M.K. 247), yargıç kararıyla (M.K. 249) yahut da nesebin özel yasalarla (idarî yoldan) düzeltilmesiyle kurulur. Bu durumlarda hem babaya hem anaya sahih nesep bağı oluşur.

"Sahih olmayan nesep" ise, ana ve baba bakımından değişik biçimlerde doğar.

Ana bakımından sahih olmayan nesep, doğumla meydana gelir. Medenî Yasa'nın 290. maddesinde "Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır." denilerek bu husus belirtilmiştir.

Baba bakımından sahih olmayan nesep ise ancak, evlilik dışı bir ilişkiden doğan çocuğun tanınması (M.K. 291) ya da kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesiyle (M.K. 295 vd) oluşur.

Evlilik dışı doğan bir çocuğun tabiî babası ile başlangıçta hiçbir hukuksal bağ yoktur. Yasal olarak çocuğun babası belli değildir.

Hukukî yönden çocukla onun doğumuna neden olan erkek arasında bir nesep ilişkisi kurulabilmesi için sadece kan bağının bulunması yeterli değildir. Yasa'da aranan kimi koşulların oluşması gerekir.

Tanıma, babanın veya bazı durumlarda büyükbabanın yasanın saptadığı şekle uygun olarak yaptığı tek taraflı yenilik doğuran bir hukuksal işlemle evlilik dışı çocuğun babalığının kabul edilmesidir.

Hukukumuza göre, evlilik dışı çocuklar analarına karşı daima aynı hukukî konuma sahiptirler. Babaya karşı ise her zaman gayrı sahih nesep bağı ile bağlı değildirler.

Evlilik dışı bir çocuğun, babasına gayrı sahih nesep bağı ile bağlanabilmesi için babası tarafından tanınması, ya da tüm sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesi gerekir.

1) TÜRK MEDENİ KANUNU ÖN TASARISININ TANIMA KONUSUNDA ÖNGÖRDÜĞÜ DÜZENLEME:

2467 sayılı Yasa hükümlerine göre Adalet Bakanlığı'nca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medenî Kanunu ön tasarısı ve gerekçesinde itiraz konusu kuralın yer aldığı madde aşağıdaki biçimde düzenlenmiştir:

"Tanıma

1. Şartları ve Şekli

**Madde** 281.– Tanıma, babanın nüfus memuruna veya sulh hakimine yazılı başvurusu veya resmi senette ya da vasiyetnamesinde yapacağı açıklama ile olur.

Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin de rızası gereklidir.

Başka bir erkekle soybağı bulunan çocuk bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz.

Birbiriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden doğan çocukların tanınması yasaktır."

Öte yandan; tanıma yasağına ilişkin olarak da şu gerekçeye yer verilmiştir:

"... Buna mukabil yürürlükteki kanunun 292. maddesindeki evli erkek veya kadınların zinasından doğan çocukların tanınmayacağına ilişkin hükme tasarıda yer verilmemiştir. Gerek evlilik dışı çocukların korunmasına ve anayasal haklarına ilişkin düşünceler, gerekse mukayeseli hukuk alanında tesbit edilen gelişmeler gözönünde tutularak evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocukların dahi tanınabilmesine tasarıda imkân sağlanmıştır. Buna mukabil, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kan hısımlarının cinsel ilişkilerinden doğan çocukların tanınmasının bu çocukların toplum içinde utanç duymalarına sebep olabileceği de dikkate alınarak bu husustaki tanıma yasağı muhafaza edilmiş, yürürlükteki kanunun 292. maddesinin buna ilişkin hükmü tasarıda bu maddeye son fıkra olarak alınmıştır."

2) AF YASALARI YÖNÜNDEN İTİRAZ KONUSU KURAL:

Medenî Yasa'nın itiraza konu edilen hükmü toplumsal hayatımıza tam uyum sağlayamamış ve çıkan sorunları çözmekte yetersiz kalmıştır.

Evlilik dışı birleşmeler önlenemediğinden bu tür birleşmelerin ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından zaman zaman çıkarılan yasalar ile geçici nitelikte önlemler alınmaya çalışılmıştır. "Af kanunu", "Tescil edilmeyen birleşmeler ile bunlardan doğan çocukların tescili hakkında kanun" gibi değişik adlarla çıkartılan çeşitli yasalar ile bu toplumsal soruna çözüm aranmış ve Cumhuriyetin Onuncu Yılı nedeniyle ilk kez 1933 yılında 2330 sayılı "Af Kanunu"nu, 1934 yılında 2576, 1945 yılında 4727, 1950 yılında 5524, 1956 yılında 6652, 1965 yılında 554, 1974 yılında 1826, 1981 yılında da 2526 sayı ile çıkan Yasalar izlemiştir. Bu yasalar ile evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocukların nesepleri yönetsel yoldan sahih hale dönüşmüştür. 20.6.1974 günlü, 1826 sayılı Yasa'nın gerekçesinde şu görüşlere yer verildiği görülmektedir: "Medenî Kanun yürürlüğe gireli yarım asra yakın bir süre geçmesine karşın evlenme ve nesebe ilişkin hükümler hâlâ yerleşmemiştir. Ancak evlilik dışı çocukların Medenî Kanunu ihlâlde bir kusurları yoktur. Bu çocuklar tanınmadıkça ya da yargıç tarafından babalığa hüküm verilmedikçe babaları hanesine kayıt edilebilme olanakları yoktur. Bu gibi çocuklar babasız olmanın üzüntüsünü her zaman yüreklerinde hissetmekte ve doğuştan topluma karşı küskün bir şekilde yetişmektedirler. Evlilik dışı ya da tescil edilmemiş evlenmelerden doğan çocukların hukukî statülerinin Medenî Kanun çerçevesi içinde bir düzene koymamak ve onların bazı yurttaşlık haklarından yararlanmalarını engellemek sosyal esprisi yönünden adil bir hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamaz."

Sözü edilen bu yasalar ve gerekçelerindeki açıklamalar şu gerçeği belirlemektedir: Medenî Yasa'nın evli erkeğin zinasından doğan çocuğun tanınmayacağını öngören 292. maddesinin bu kuralı evlilik dışı birleşmeleri önleyememiş, bu birleşmenin etkeni değil ancak sonucu ve ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından kökü olmayan geçici önlemler zaman zaman çıkarılan yasalar ile alınmaya çalışılmış ve böylece sözü edilen çocuklara, sahih nesep bağı ile babalarına bağlanma olanağı tanınmıştır.

### 3) ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NESEBİ SAHİH OLMAYAN ÇOCUKLARIN HUKUKSAL KONUMLARINA GETİRDİĞİ ANLAYIŞ:

a- Anayasa Mahkemesi'nin, 21.5.1981 günlü, E. 1980/29, K. 1981/22 sayılı kararı ile; Medenî Yasa'nın 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialeyh evli ise, hâkim, babalığa hükmedemez." biçimindeki kural iptal edilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi bu kararından sonra, erkeğin zinası ürünü olan bir çocuğun babalık davası yoluyla nesebinin gayri sahih hale getirilmesine yasal engel kalmamıştır.

Ancak, mahkeme yoluyla, zina ürünü çocukların, nesceplerinin gayri sahih hale getirilmesine karşı, "tanıma" suretiyle bu hakkın verilmemesi bir çelişki olarak ortaya çıkmıştır.

b– Anayasa Mahkemesi, 11.9.1987 günlü, E. 1987/1, K. 1987/18 sayılı kararı ile, sahih olmayan nesepde miras haklarına yönelik Medenî Yasa'nın 443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinin ve aynı maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Bu karar sonucu, evlilik dışı çocukların hukuksal konumlarındaki çarpıklık büyük ölçüde giderilmiş, nesebi gayrı sahih çocukların mirasdan nesebi sahih çocuklar gibi tam pay alması gerektiği kabul edilmiştir.

Günümüzde pek çok ülkede evlilik dışı ve içi çocuklar arasındaki farklı uygulamalar kalkmıştır.

C) İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALININ ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU:

1– Anayasa'nın 5. Maddesi Yönünden İnceleme:

5. madde, Devletin temel amaç ve görevlerini belirlerken, Devlete kişilerin 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 çalışmak görevini vermiştir.

Madde gerekçesinde: "... Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertlerini mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür. Devlet ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracak, ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir.

Ferdin temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak, sosyal devletin görevidir." denilmektedir.

Medeni Yasa'nın itiraz konusu kuralı ise; zina ürünü çocuğun tanınamayacağını belirleyerek çocuğun doğal babası ile arasında sahih olmayan nesep ilişkisi kurulmasını önlemektedir.

Bu durumdaki çocuk babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını taşımak gibi kişiliğine bağlı temel haklarına sahip olmamaktadır.

Çocuk annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak toplum içinde aşağılanmakta ve kimi haklardan yoksun kılınmışlığın getirdiği eziklikle maddî ve manevî gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdan soyutlanmaktadır.

Nitekim benzer bir konuda Alman Anayasa Mahkemesi görüşlerini "Belirli bir grup insanın kendi iradeleri dışında kalmış bir nedenle, salt bir doğum yanlışı yüzünden aşağılanmalarının, horlanmalarının ... eşitlik ilkesi ve kişiliğin serbestçe oluşumu, gelişimi, temel hakkı ile bağdaşmayacağı açıktır." biçiminde belirtmiştir.

Ondokuzuncu yüzyıldan başlamak ve gittikçe hızlanarak zamanımıza kadar gelmek üzere, bir yandan insan hakları kavramının kapsamında, öte yandan devletin etkinliği anlayışında "sosyal yönde" bir gelişme ve genişleme görülür.

İnsan artık yalnızca yaşama hürriyetine sahip olmakla kalmayarak, aynı zamanda insan haysiyetine yaraşır yaşama şartlarını da bir hak olarak isteyebilmektedir; yalnız çalışma hürriyetine, öğrenme hürriyetine değil, fakat çalışma hakkına, öğrenim hakkına da sahip olacaktır.

Hürriyet kağıt üzerinde kalan teorik bir kavram olmaktan çıkmakta, kişiler ve kitleler için erişilebilir, gerçekleşebilir, kullanılabilir, pozitif haklar haline gelmektedir.

Devlet vatandaşlarına insanca yaşama şartları sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Devlet fertlerin hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmek, onları herkesçe faydalanılabilir bir hale getirmek ödevini yüklenmiştir. Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin temel amaç ve görevidir. Siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin temel hakları sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlamaları halinde Devletin karışması bir görev olarak ortaya çıkmıştır.

Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen Anayasa'nın 5. maddesinde geçen "cumhuriyet", "demokrasi" kurumları, "sosyal hukuk devleti" ve "adalet" ilkeleri geniş anlamda düzenlemeyi kapsayacak kavramlar olarak görülebilirse de, madde, cumhuriyetin ve demokrasinin korunmasıyla birlikte kişinin temel hak ve özgürlüklerini bu kurum ve ilkelerle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılmasına ağırlık vermektedir.

İtiraz konusu kural, sınırlı biçimiyle, zina ürünü çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırladığından Anayasa'nın 5. maddesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle, iptali gerekir.

## 2- ANAYASA'NIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrası ile, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebep-

lerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." kuralı konulduktan sonra, ikinci fıkrasındaki "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." biçimindeki hükümle bu ilkeye açıklık ve kesinlik kazandırılmıştır.

Madde gerekçesinde "... İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabiî bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. Kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. Eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik sağlar..." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, yasa önünde eşitlik, aynı durumda olan kişilerin aynı yasa hükmüne bağlı tutulmalarını içerir. Eşitlik, herkesin her yönden aynı yasa hükmüne bağlı olacağı anlamında ele alınamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı neden varsa, bu durumda yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın evli erkeğin zinasından doğan çocuğun diğer çocuklardan ayrı ve ona zarar verici bir durum içine sokulmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır. Söz konusu kural, evlilik dışı doğan bir grup çocuğun, babalarının tanınma yoluyla belirlenmesini ve nesebi sahih olmayan çocuk durumuna gelmelerini engellemekte ve bu çocukların diğerlerine oranla maddî ve manevî ayrılık içine itilmelerine neden olarak bunlara kişiliklerinin serbestçe oluşumu ve gelişimi temel hakkını tanımamaktadır. Anayasa Mahkemesi, benzer konuda şu hususları belirtmektedir. "Zina ürünü çocukların ötekilerle aynı durumda olmadıklarından sözedilerek bunlara ayrı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı düşmediği görüşü, bu çocukların da "herkes" kapsamı içinde olmaları, ötekiler gibi salt doğumla kişilik kazanmaları karşısında yerinde görülemez. Ana rahmine düştüğü sırada babası, annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yaparak, birinci çocuğu babaya karşı nesepsiz duruma düşürürken, ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınması eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi, bunun haklı nedeni de gösterilemez. Aile birliğinin korunması savı, konuyla doğrudan ilgili olmaması dolayısıyla haklı bir neden olarak ileri sürülemez. Bir grup çocuğu iterek, horlayarak, onları kimi temel haklardan yoksun bırakarak aile birliğinin korunacağını düşünmek, bu sosyal olguya gerçekçi bir yaklaşım olamaz. Çünkü aile birliğini tehlikeye atan ve huzursuzluk yaratan bu tür çocuklara kimi temel hakların tanınması değil, bu duruma zemin hazırlayan normal olmayan kadın–erkek ilişkilerinin varolması ve sürme-

sidir. Çocuk, bu tür ilişkilerin etkeni değil ancak ürünüdür. Toplum yaşamında önemli olan, bu tür ilişkilerin sonucu doğan çocuğu, toplum dışına iterek ve kimi haklardan yoksun kılarak cezalandırmak değil, onu ortaya çıkaran anormal ve toplumun değer yargıları açısından da ahlâklı davranış sayılmayan ilişkileri yoketmektedir."

Uygar ülkeler, nesebi sahih ve nesebi gayri sahih çocuklar arasındaki tüm eşitsizlikleri kaldırmışlar. Anayasa üstü normlar olarak niteleyebileceğimiz sözleşmelerde çocuklar arasında her türlü ayrımcılığa son vermişlerdir.

Hangi nedenle olursa olsun, dünyaya gelen kişinin haklarının engellenmesi veya azaltılması ve böylece nesebi sahih çocuklar yanında ayrıcalıklı hukukî durum yaratılması eşitlikle bağdaşmaz.

İtiraz konusu kural zina ürünü çocukların neseplerinin gayri sahih hale getirilmesini önleyip evlilik dışı doğan çocuklar arasında dahi, babalarının evli olup olmamasına göre bir ayrılığa neden olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

## 3- ANAYASA'NIN 12. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, ikinci fıkrasında ise bu temel hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da kapsayacağı belirtilmiştir. Bu biçimde düzenleme ile anayasakoyucu, kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülemeyeceğini de vurgulamıştır.

Maddenin gerekçesinde; "Devletin, kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak, hiçbir müdahalede bulunmamak, bu özel alan sınırları içine girmemekle yükümlü bulunduğu, temel hak ve hürriyetlerin içinde yaşanılan topluma, aileye ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği kişinin sahip bulunduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da gözönünde bulundurmak zorunda olduğu" açıklanmıştır.

Evlilik dışı ilişkilerden doğan çocuklar hakkında ayrımlı uygulama getirilmesiyle genel ahlâkın korunması sağlanmış olamaz. Bu uygulama ile bir sınırlama yapılmamakta, hakkın tümü ortadan kalkmaktadır.

Ayrımlı uygulamanın evlilik içinde doğan çocuklara daha fazla değer verilmesinin sonucu olduğu ve evlenme kurumunun üstün tutulması ilkesinden meydana geldiği düşünülebilir ise de bu nedenler ayrım yapılmasına dayanak olamaz. Bu uygulamanın evlilik dışı birleşmeleri önlemediği de Medenî Yasa'nın kabulünden bu yana çıkarılan nesebin idari yoldan düzeltilmesini sağlayan af yasaları ve evlenme bağıtına dayanmayan birleşmelerin sayısından anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kural ile herkesin, yalnız insan olması nedeniyle kişiliğine bağlı, kendisinin dahi vazgeçemeyeceği kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirlenmiştir.

Kişilik doğumla başlayıp ölümle sona ereceğine göre kendi ana babasını seçme olanağı bulunmayan çocuk, evlilik dışı dünyaya gelse bile Anayasa'nın sözü edilen bu maddesindeki "herkes" sözcüğünün kapsamı içindedir. Çocuğun ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi hakları, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarındandır.

İnsan ve çocuk hakları ile ilgili bildiri ve sözleşmeler soruna bütün devletlerce ne kadar çok önem verildiğinin kanıtıdır. Konunun hangi boyutta algılandığının saptanması bakımından bu hususların özetle irdelenmesine gerek görülmüştür.

İnsan ve Çocuk Hakları ile Bu Konulardaki Bildiri ve Sözleşmeler:

"İnsan hakları" bütün insanların, hiçbir ayrım gözetmeksizin, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütününü kapsar ve bu niteliğiyle, gerçekleştirilmiş bir durumdan çok, varılmak istenen bir amacı belirler.

İnsan hak ve hürriyetlerine saygıyı sağlamak için birçok milletlerarası antlaşmalar yapılmıştır. Bunlardan, taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Türkiye Cumhuriyeti yüklenimler altına girmiştir. Daha sonra yapılan birçok anayasa gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları da sözleşmeden esinlenmişlerdir.

Dünyada insan haklarına karşı büyük bir duyarlılık vardır.

Anayasa'nın pek çok maddeleri insan haklarına ilişkindir.

Çağımızda bu durum, çoğu dünya ülkelerince kabul edilmiş, bildirge ve sözleşmelerle açıkça dile getirilmiştir.

1789 Fransız İhtilalinden sonra yayımlanan "İNSAN VE VATANDAŞ HAKLARI BEYANNAMESİ" adındaki belgede: "İnsan hukuken hür ve eşit doğar ve yaşarlar. Devletin gayesi vatandaşların tabii haklarını korumaktır." deniliyordu.

1945 de kabul edilen "BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANAYASASI" gereğince, Birleşmiş Milletler Kurulu'nda ayrıca bir "İnsan Hakları Komisyonu" tesis olunmuş ve ona bu hakların nelerden ibaret olduğunu saptamak üzere bir bildiri hazırlanması görevi verilmiştir. Komisyon üç sene çalıştıktan sonra hazırladığı bildiriyi Birleşmiş Milletler Kurulu'na sunmuş ve "İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRİSİ" kurulca kabul edilerek 10 Aralık 1948'de dünyaya ilân edilmiştir.

Bu bildiriyi, Türkiye ve Birleşmiş Milletler üyesi tüm devletler imzalamış ve onaylamışlardır.

Bildiri konumuzla ilgili olarak insan haklarının hukuksal bir koruma ve güvence altına alınmasının bir zorunluluk olduğunu belirten başlangıç kısmı ile otuz maddeyi kapsamaktadır.

Maddelerde Özetle:

— Hakka ve özgürlüklere sahip olmak bakımından insanlar arasında doğuş ayrımı ve ayrıcalığının olmadığı,

— Her insanın, hukuk kişiliğinin tanınmasını ve buna uyulmasını isteme hakkının bulunduğu,

— Herkesin yasa önünde eşit olup yasa tarafından korunmaya hakkı olduğu,

— Ailenin toplumun tabii ve temel öğesi olup anaların ve çocukların; devletten özel bakım ve yardım görmeye hakları bulunduğu, bütün çocukların evlilik içi veya dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korunmadan yararlanması gerektiği açıklanmaktadır.

Bu haklar, artık sadece milli anayasaların konusu değil, milletlerarası hukukun ve Birleşmiş Milletler Anayasası'nın temeltaşı olmuştur.

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme:

Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imza edilmiştir. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylayarak Türk hukuk düzeninde yürürlüğe koymuştur.

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol:

Avrupa Konseyi üyesi hükümetler tarafından Paris'te 20 Mart 1952 tarihinde imza edilmiş, bizde 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanmıştır.

20 Kasım 1959 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 78 ülke temsilcilerinin oybirliğiyle kabul edilen "ÇOCUK HAKLARI BİLDİRGESİ"nde:

"... Ve işte bu nedenlerle Genel Kurul, çocuğun, mutlu bir çocukluk geçirebilmesi ve hem kendisinin hem de toplumun iyiliği için burada belirtilen hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi amacıyla bu Çocuk Hakları Bildirgesi'ni ilân eder; ve ana-babaları, bireyler olarak erkekleri ve kadınları, gönüllü kuruluşları, yerel otoriteleri ve ulusal hükümetleri bu hakları kabul ederek, aşağıdaki ilkelere uygun olarak alınmış ya da alınacak hukukî veya diğer önlemlerle bunların gerçekleştirilmesi için çaba göstermeye çağırır" denilmiş ve çocuk açısından şu ilkelere yer verilmiştir:

— Çocuk, bu bildirgede belirtilen bütün haklardan yararlanır. Bütün çocuklar, hiçbir istisna olmaksızın ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasî veya başka bir görüş, millî ve sosyal köken, mülkiyet doğum veya başka bir statü nedeniyle herhangi bir ayrım yapılmaksızın -bunlar ister kendisini, isterse ailesini ilgilendirsin- bu haklara sahiptirler.

— Çocuk, doğduğu andan itibaren bir isim ve tabiiyet edinme hakkına sahiptir.

— Kişiliğin tam olarak ve uyumlu bir biçimde gelişebilmesi için çocuğun sevgiye ve anlayışa ihtiyacı vardır. Mümkün olan her durumda çocuk, ana babasının bakımı ve sorumluluğu altında bir şefkat ve güvenlik ortamında yetişecektir.

18 Ekim 1961 günlü, AVRUPA SOSYAL HAKLAR TEMEL YASASI'nın 1. Bölüm 17. maddesinde de "Evlilik ve aile bağlarına bakılmadan ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun iktisadî korunmaya hakkı vardır" denmektedir.

Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan bu temel metinler, çocuğun, evlilik içinde ve dışında doğduğuna bakılmaksızın kişiliğini geliştirmesi ve ileride topluma sağlıklı bir birey olarak katılabilmesi için gerekli her türlü olanaktan yararlandırılmasını öngörmektedir. Öte yandan Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulu'nun 18 Mayıs 1973 tarihli kararında sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan, çok kısa bir süre önce, Türkiye dahil dünyanın çoğu ülkelerince imzalanan ancak, henüz TBMM'nde onaylanıp, Resmî Gazete'de yayımlanamayan BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ'nde; "... Toplumun temel birimi ve bütün üyelerinin ve özellikle çocukların büyümeleri ve esenlikleri için doğal ortamı oluşturan ailenin toplum içindeki işlevini tam olarak yerine getirebilmesi amacıyla gerekli koruma ve yardım görmesinin zorunluluğuna inanıldığı" belirtilerek saptanan kurallar şu şekilde açıklanmıştır:

— "Taraf devletler, bu sözleşmede yazılı olan haklara saygı gösterilmesini ve bu hakların kendi yetkileri altında bulunan çocuklara, hiç bir ayrım gözetilmeksizin tanınmasını taahhüt ederler.

— Yasama organları ya da idari makamlar, mahkemeler, kamusal ya da özel yardım kuruluşları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir.

— Taraf devletler, her çocuğun özüne bağlı yaşama hakkına sahip olduğunu,

— Çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan her çabayı göstereceklerini kabul ederler.

— Çocuk doğumdan sonra derhal sicile (nüfusa) kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır."

İtiraz konusu kural, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarına engel oluşturarak Anayasa'ya ve bu konudaki uluslararası güvencelere aykırı düşmüştür.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

## 4- ANAYASA'NIN 41. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Anayasa'da aile Türk toplumunun temeli sayılmıştır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli önlemleri alır, örgütleri kurar. Türk toplumunun temeli olan aile, anayasal düzeninin önemli bir öğesi olarak güvencelerle korunmuştur.

Maddenin gerekçesinde: "... Ailenin korunması fikrinin herşeyden önce Medeni Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir. Çünkü medeni olmadan bir aileden bahsedilemez... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu

nedenle devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır... Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır. ... Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen "eşitlik ilkesi"nden de çıkarılabilir. Çeşitli anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevkedilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür. ... Devlet sadece çocukların eğitimiyle değil yetişkinlerin eğitimi çerçevesinde anne ve babaların eğitim ve yetişmesiyle de ilgili önlemleri almak ve teşkilâtı kurmakla yükümlü kılınmıştır. Madde yasakoyucuya aileyi toplumun temeli olarak koruma, refahını ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir." denilmektedir.

Bu suretle Anayasa, ailenin yanı sıra evlilik dışında doğan çocukların da korunmasını devlete bir ödev olarak yüklemiş bulunmaktadır. Medeni Yasa'nın düzenlemesine göre, evlilik dışı çocuğun durumu evlilik içi çocuğa göre elverişsizdir. Bu durum bireyin insan olmaktan doğan kişiliğini özgürce geliştirme temel hakkıyla bağdaşmaz. Medeni Yasa'nın koyduğu bu yasak Anayasa ile uyumlu değildir.

Anayasa'da, devlet ailenin, özellikle ana ve çocuğun korunması için önlemler almakla yükümlü tutulmuştur. Çocukların evlilik içinde ya da dışında doğmuş olmasına bakılmaksızın bu görev yerine getirilecektir. Çağdaş ve uygar ülkelerin yasalarına bakıldığında sahih ve sahih olmayan nesep ayrımına son verildiği, itiraz konusu kuralı aldığımız İsviçre'de 1978 yılında yürürlüğe konulan yasa değişikliği ile evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayrımına son verildiği görülmektedir.

İtiraz konusu kuralın İsviçre Medeni Yasası'nda yer alışına gerekçe olarak meşru ailenin korunması gösterilmişti. Bu metin, yasadan çıkarılmakla İsviçre yasakoyucusunun aileyi korumaktan vazgeçtiği düşünülemeyeceğine göre tek olasılık bu kuralın ailenin korunması ile doğrudan ilişkisi yönündeki görüşlerin değişmesidir.

Evlilik dışı çocuk sorunu aile hukukunun temel konularından biridir. Evlilik dışı çocuğun hukuksal durumu sahih nesepli çocuğun durumundan farklı mı olmalıdır, yoksa tam bir eşitlik mi sağlanmalıdır?

Evlilik dışı çocuklara sahih nesepli çocukların hukuksal konumunu tanımak istemeyen akım, aile kurumunun nüfuz ve otoritesini savunma iddiasındadır: Evlilik dışı çocukların hukuksal durumları kuvvetlendirilirse, aile yuvası bundan zarar görecek ve evli olmayan kadınların, çocuğu ile birlikte veya çocuk vasıtasıyla evli bir erkeğin yuvasına karışabilmesi olanağı sağlanarak, aile düzeni yıkılabilecektir.

Eşitlik taraftarları ise, masum ve hiçbir şeyden habersiz çocuklara ana ve babalarının eylemleri için ceza çektirmeyi sakıncalı bulmakta ve evlilik dışı çocukların hukuksal durumlarının zayıflamasından toplumun büyük zararlar göreceğini belirtmektedirler.

1961 Anayasası'nın ön tasarısında; "Kanun, evlilik dışında doğan çocukların ... toplum hayatında evlilik içinde doğmuş çocuklara denk bir yer elde etmelerini sağlayacak hükümleri koyar" denilmekte idi. Fakat her nedense bu hüküm tasarıdan çıkarıldı ve yasalaşmadı.

Çocukla baba arasında hukuksal bir nesep bağı kurulması, çocuğun kendiliğinden babanın ailesine katılması sonucunu da doğurmaz. Medeni Yasa'nın 312. maddesine göre sahih olmayan nesepli çocuğun velayetinin ana ve babaya verilmesi, hatta 298. maddenin son tümcesine göre, gerektiğinde çocuğa bir vasi tayini yargı kararı ile olmaktadır.

Zina ürünü çocuklarla babaları arasında nesep bağı kurulması serbest birleşmeleri aile kurumu zararına artırmaz. Evlilik dışı çocukla babası arasında nesep bağının kurulmasına olur verilmesi, hiç kusuru ve katkısı olmaksızın toplumda güç duruma düşürülen çocuğun korunması ile ilgili bir önlem olup, serbest birleşmeleri artırmaya yönelik bir yanı yoktur, hatta kişinin doğacak çocuğun malî, sosyal ve hukuksal sorumluluğunu taşıyacağını bilmesi kendisini daha dikkatli davranmaya itebilir.

Medeni Yasa'nın söz konusu hükmü meşrû olmayan birleşmeleri engelleyememiştir.

İtiraz konusu Yasa hükmü, Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan çocukların korunması ilkesine aykırıdır.

Medeni Yasa'ya göre sahih olmayan nesep, çocuk için çok önemli ve kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hukuksal sonuçlar doğurmaktadır.

Medeni Yasa'nın itiraz konusu maddesi kapsamındaki çocuğun babasının nüfusuna kaydedilememesi sonucu, Medenî Yasa'nın 92. maddesindeki belli hısımlarla evlenme yasağı kısmen uygulanamayacak ve bu çocukların babaları yönünden evlenmeleri yasak olan hısımları ile evlenmesi tehlikesi doğacaktır.

Evlilik dışında doğan çocuk toplum içinde yanlızlığa itilecek, horlanacak, ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağına göre erkeğin zinası ürünü çocukların babaları tarafından tanınmalarını engelleyen itiraz konusu kural, "çocuğun korunması"na ilişkin Anayasa kuralı ile çelişmektedir. Tüm toplumlarda çocuk, önemini sürekli biçimde korumaktadır. Çocukların her yönüyle sağlıklı ve dengeli yetiştirilmeleri o

toplumun geleceği açısından yaşamsal önem taşır ve çocukların her türlü olumsuz etkilerden uzak tutulmalarını zorunlu kılar.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 41. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

5- ANAYASA'NIN BAŞLANGIÇ KISMI İLE 2., VE 13. MADDELERİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Davalılar vekili tarafından, Türk Kanunu Medenisi'nin 292. maddesinin aynı zamanda Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, mahkemece iddia ciddi görülerek iptal istemi ile itiraz yoluna başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralları yasanın kendi yapısı içinde ele almak ve Anayasa'ya uygunluk denetimini bu anlayış içinde yerine getirmek durumundadır.

Sınırlama kararı uyarınca incelenen itiraz konusu yasa kuralının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2., temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddeleri ile doğrudan veya dolaylı ilişkisi kurulamamış ve Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile belirtilen maddelerine aykırılığı saptanamamıştır.

VI- SONUÇ:

A. 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin itiraz konusu 292. maddesiyle ilgili esas incelemenin evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınamayacağına ilişkin "... erkek ve ..." sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına Erol CANSEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen "... erkek ve ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

28.2.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Necdet DARICIOĞLU | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Servet TÜZÜN |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye<br>Güven DİNÇER | | Üye<br>Haşim KILIÇ |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/15

Karar Sayısı : 1991/5

İtiraz yoluna başvuran Almus Asliye Hukuk Mahkemesi Medenî Kanunun 292. maddesinin iptalini istemiştir. Madde "Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuklar tanınamaz" demektedir. Maddede üç ayrı konumda çocuğun tanınması yasaklanmıştır: a) Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan; b) Evli erkeğin zinasından; c) Evli kadının zinasından doğan çocuklar.

Mahkemenin bakmakta olduğu davada (a) bendine giren çocukların tanınması söz konusu değildir. Görünüşte (c) bendinde adı geçen, evli kadının zinasından doğan çocuklar da davanın konusu olmayıp, yalnız (b) bendindeki, evli erkeğin zinasından doğan çocuk söz konusudur. Yüksek Mahkeme, 2949 sayılı Kuruluş Yasası'nın 28/1. maddesine göre, olaya uygulanacak fıkranın yalnız Medenî Kanunun 292. maddesindeki: ".. evli erkek .... zinasından doğan çocuk tanınamaz" sözcükleriyle sınırlı olmasına karar vermiş ve yalnız bu sözcükleri iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme, yaptığı bu daraltıcı yorumla evli kadınların zinasından doğan çocukları tanıma yasağını yürürlükte bırakmış ve ikisi de zina ürünü olan bu iki çocuktan evli babanın zinasından olana tanınma olanağı sağlarken, evli kadınınkine ilişkin tanıma fırsatını vermemiştir. Bu sınırlama, eşitlik ilkesine aykırıdır. Belirtmek gerekir ki, Medenî Kanunun 292. maddesini karşılayan İsviçre Medenî Kanununun 304. maddesi, 1 Ocak 1978 tarihinde yürürlükten kaldırılmadan önce: "Zina ürünü çocuklarla evlenmeleri yasak kimselerin çocukları tanınamaz" biçiminde idi. Yani evli erkeğin zinasından doğan çocukla evli kadının zinasından doğan çocuk biçiminde bir ayrım yoktu. Doğru olan da mehaz kanunundaki düzenlemedir. İptalin iyileştirici sonucu zina ürünü çocuklara yarar sağlıyacağına göre, evli erkek veya kadının zinasından doğan çocuk ayrımı yapmanın gereksiz, hatta ananın çocuğu bakımından haksız olduğu inancındayım. Şüphesiz, evli kadının zinasından doğan çocuğun gerçek babası tarafından tanınabilmesi, kocanın bu çocuğun nesebînî reddi işlemine bağlıdır (M.K. 242. vd. maddeler). Koca ret hakkını kullanmazsa, Medenî Kanun'un 245. maddesinde sayılan diğer ilgililer ret davası açabilir. Nesebi baba tarafından reddedilen çocuk gerçek babasına karşı babalık davası açabildiğine göre (M.K. 303. md.) gerçek baba tarafından tanınabilmesine bir engel olmamak gerekir (Bkz. Tekinay, S.S. Türk Aile Hukuku, 1971, İstanbul, S. 418). Esasen Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmış olan Türk Medenî

Kanunu Ön Tasarısı'nın 281. maddesinin üçüncü fıkrası: "Başka bir erkekle soy bağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz" demek suretiyle evli kadının zinasından doğan çocuğun gerçek baba tarafından tanınmasının koşullarını belirtmiştir. İsviçre Medenî Kanunu 25 Haziran 1976'da kabul ve 1 Ocak 1978 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişiklikle zina ürünü çocukların ve evlenmeleri yasak kişilerden doğan çocukların tanınmasını önleyen 304. maddeyi yürürlükten kaldırmıştır. Bu durumda Yüksek Mahkemenin, incelemeyi yalnız "erkeğin zinasından olan çocuğun tanınamaması" tümceleriyle sınırlaması mehaz kanununun eski orjinal 304. maddesiyle uyumlu değildir. Eski metin evli erkekle evli kadının zinasından doğan çocuk arasında bir ayrım yapmamış; her ikisininde tanınamayacağı kuralını koymuştur. Kadının zinasından olan çocuğun gerçek baba tarafından tanınabilmesi için, nesebinin koca tarafından reddi prosedürü, neticede tanıma olayını bir süre geciktirebilirse de, tanımayla çocuğun yararının korunması, evli erkeğin zinasından doğan çocuğun tanınmasıyla korunan yararıyla eş değerdedir. Bu bakımdan, yapılan sınırlama kadının zinasından doğan çocuğun gerçek baba tarafından tanınmasını önleyerek onun zararına olmuştur. Medenî Kanun ön tasarısı 292. maddedeki zina ürünü çocukların tanınması yasağını kaldırmıştır (md. 281).

Bu gerekçelerle, davanın salt evli babanın zinasından doğan çocuğun tanınma yasağıyla sınırlı olarak görülmesine karşıyım.

Üye
Erol CANSEL

—— o ——

Esas Sayısı : 1990/12
Karar Sayısı : 1991/7
Karar Günü : 4.4.1991

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan Fehmi GÜNEŞ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22 Ocak 1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" nin tüm maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 25., 26., 33., 49., 67., 68., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

İptal istemini içeren 29 Mart 1990 günlü başvuruda açıklanan gerekçeler özetle şöyledir:

Anayasa'nın 91. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Dava konusu 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı; 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı; 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı; 1.6.1989 günlü, 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 22 Ocak 1990 da kararlaştırılmıştır.

İptali istenilen Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasası iptal edilmiştir. Bu Yasa ve 3481 sayılı "İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile ilgili" Yetki Yasası'nın iptali için açılan davalarda şu hususları sunmuştuk:

Bilindiği gibi, yasa yapma yetkisi ulusal iradenin, ulusal egemenliğin temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait bir yetkidir. Anayasa'da kuvvetler ayrılığı ilkesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 7. maddesi, yasama

yetkisini Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vermiş ve bu yetkinin devredilmiyeceğini emredici bir biçimde ifade etmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın 87. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırmakla görevlendirmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, ulusal egemenliğin temsilcisi bir organdır. Bu nedenle iktidarı ve muhalefetiyle, herhangi bir partiye bağlı olan ve olmayanla tüm ulus temsilcilerinin birlikte bulunduğu organdır.

Yürütme organı, genelde çoğunluk partisi mensuplarından oluşmakta, iktidar partisinin görüş ve politikaları doğrultusunda hizmet üretmektedir. Deyiş yerinde ise; Hükümet, Bakanlar Kurulu yalnızca bir veya bir kaç partinin kadrolarından oluşabilmektedir.

İşte bu nedenledir ki; tüm ulus bireylerini bağlayan, herkesin uymasını gerektiren, objektif ve genel kuralları içeren yasalar, tüm ulus temsilcilerinin birlikte bulunduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılmaktadır.

Yetki yasalarında Anayasa'nın 91. maddesinde, belirtilen yasak konular dışında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi gerekmektedir.

Öngörülen bu hususlara baktığımızda görülmektedir ki, yetki yasası olabildiğince somut konulara ilişkin olabilecektir.

Ayrıca, 91. maddede yine "Kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur." denilmektedir.

Bu kuraldan, kanun hükmünde kararnamenin ivedi ve beklemeye tahammülü olmayan zorunlu durumlarda kullanılacağını anlamak gerekir.

Anayasa'nın 91. maddesinin sekizinci fıkrasındaki "Yetki Kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür." biçimindeki kural da düşünceyi güçlendiren bir anlam ve mahiyet taşımaktadır.

Buraya kadar sunduğumuz durumlardan şu sonuçlar çıkarılabilir.

Yasa yapma, değiştirme, kaldırma görevi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, yasama çalışmalarında istisnaî bir yetkidir.

İstisnalar, fiilî zorunlulukların ürünüdür. Bu fiilî zorunluluklar hukuk ilkelerini, kurallarını, yani hukukun kendisini, uygulamada çıkacak zor-

lukları gidermek için hukuk tarafından kabul edilmiş, tanınmış durumlardır. Deyiş yerinde ise istisnaî kurallar, hukukun kendisi değildir. Bu nedenle genel kural yerine geçemez.

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin konusu somut olmalıdır. Belli bir zaman diliminde kullanılmalıdır. Anayasanın 91. maddesinde gösterilen ve kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi alanı dışında tutulan konulara ilişkin olmamalıdır.

Öyle görülmektedir ki; Yüce Mahkemeniz sunduğumuz gerekçeleri benimsiyerek iptal kararları ile bu durumu saptamıştır.

O halde, bu yetki yasaları Anayasa'nın amaçladığı ve öngördüğü yetki yasaları değildir. Bu nedenle bu yetki yasalarına dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler de yok hükmündedir.

Bir kez, bu yönden, bu kanun hükmünde kararnamenin tüm hükümleri Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Ayrıca, 3479 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 3268 ve 3347 sayılı Yasaların sürelerini 31.12.1990 tarihine kadar uzatan bir maddedir. Bu süreyi uzatan madde Yüce Mahkemece iptal edilmiştir. O halde uzatma geçersizdir. Bu nedenle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dayandığı bir yetki yasasından söz etmek olası bulunmamaktadır. KHK, bu yönden de Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. Tümünün yani 61 maddesi ile 10 geçici maddesinin iptali gerekir.

Anayasa'nın 153. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası; "Anayasa Mahkemesi Kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." demektedir.

Bilindiği üzere, sözleşmeli personel statüsüne ilişkin 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Yüce Mahkeme'nin 25 Temmuz 1989 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 22.12.1988 gün Esas: 1988/5, Karar: 1988/55 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, esas bakımından 308 sayılı KHK'nin benzeri hükümleri taşımaktadır.

Bu nedenle, bu KHK, tümüyle Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2., 5. ve 49. Maddelerine Aykırılık Gerekçesi:

308 ve 399 sayılı KHK'ler karşılaştırıldığında şu önemli hususları saptayabiliriz:

a) 308 sayılı KHK'nin 3. maddesinde hizmetlerin, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği öngörülmüşken, 399 sayılı KHK'nin 3. maddesinde memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği esası getirilmektedir.

Memur statüsünde görev yapacak olanlar, müdürler ve ekli 1 sayılı cetveldeki bir kısım görevlilerle sınırlı tutulmuş, bunun dışında genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlere ilişkin kadroların saptanması ve 1 sayılı cetvele alınması yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Özetle sözleşmeli personel ve memurların kim olacağını saptama yetkisi İdareye bırakılmıştır.

İptal edilen 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 399 sayılı KHK arasında sözleşmeli personel statüsünün niteliğine ilişkin hiçbir fark yoktur. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, sözleşmeli personel statüsündeki bir kısım görevliyi, memur statüsüne nakletmiştir. Tek fark buradadır.

Böylece, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen sözleşmeli personel rejimi yeniden gerçekleştirilmektedir.

b) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "İşe Alma" başlıklı 6. maddesinden, sözleşme metninin Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak yönetmelikle belirlenerek, yıllık olarak düzenleneceğinden içeriğinin hemen her yıl değiştirilebileceği ve bunun yürütme organının emrindeki bir idare birimince yapılacağı anlaşılmaktadır. Sözleşme süresi bittikten sonra personelin geleceğinin ne olacağı hususunda bir güvence öngörülmemektedir.

Yine:

c) "İşe Alınacaklarda Aranılacak Şartlar" başlıklı 7. maddesinin son fıkrasında; "Sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelde aranılacak diğer özel şartlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit olunur."

d) "Sınav" başlıklı 8. maddesinde; "sınav konuları, sınav şekli ve sınav komisyonunun şekli ile sınava ilişkin diğer hususlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir."

e) "Görev ve Yer Değişikliği" başlıklı 9. maddenin 1. paragrafında; "Sözleşme süresi içinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin daha üst bir göreve getirilmesi için bu görevin iş gereklerini taşıması, boş bir pozisyonun bulunması ve sicil ve başarı değerlemesinin A veya B düzeyinde olması gerekir." denilmektedir.

Tüm bu hükümlerle sözleşmeli personel, idare karşısında tamamen güçsüz bırakılmıştır.

Oysa, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal devlet niteliği ile, devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesindeki "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma ..." kuralı ile, "Çalışma hakkı ve ödevi" başlığı altındaki 49. maddenin ikinci fıkrasında vurgulanan "Devlet ... çalışanları korumak ... için gerekli tedbirleri alır." biçimindeki uyulması zorunlu hükümlerle, bu KHK hükümlerini bağdaştırmak olası görülmemektedir.

Bu nedenlerle 399 sayılı KHK'nin 3., 6., 7., 8., 9. ve 20. maddeleri Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırı bulunduğundan iptal edilmeleri gerekir. KHK'nin diğer hükümleri de bu hükümlerle doğrudan ilişkili olduğundan ve bir bütünlük oluşturduğundan bunların da iptali gerekir.

Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Sözleşmeli personelin statüsüne, sözleşme metnine, işe alınmasına işten atılmasına, çalışma koşullarına ve sözleşmeli personelin güvencesine ilişkin her husus teşebbüs ve bağlı kuruluşun yönetim kuruluna veya Bakanlar Kurulu'na ya da Devlet Personel Başkanlığı'na bırakılmıştır. Konunun KİT'lerin hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve yasa ile kurallara bağlanması zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenlerle KHK hükümleri, Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 25, 26, 33, 67, 68. Maddelerine İlişkin Olmaları Nedeniyle Anayasa'nın 91. Maddesine Aykırı Düşen Hükümler ve Gerekçeleri:

399 sayılı KHK'nin "Tarafsızlık" başlığını taşıyan 10. maddesinde; "Sözleşmeli personel herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamaz. Görevini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamaz; hiçbir şekilde siyasî ve ideolojik amaçlı beyanda bulunamaz ve bu çeşit eylemlere katılamaz." denmektedir.

Yine, "Siyasi faaliyet yasağı" başlığını taşıyan 18. maddesinde ise; "Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların bu kanun hükmünde kararnameye tabi personeli siyasî faaliyette bulunamaz ve siyasî partilere üye olamazlar." denilmektedir.

Görüldüğü gibi, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesi, sözleşmeli personelin düşünce, kanaat ve düşünceyi açıklama özgürlüklerini kısıtlamakta, 18. maddesi ise siyasî faaliyet yasağı getirmektedir.

Bu şekilde 10. madde ile sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 25, 26, 33. maddelerindeki hakları sınırlanmış 18. madde ile de Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerindeki hakları kısıtlanmış ve yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesi bu haklarla ilgili konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Bu nedenle 10. ve 18. maddeler, Anayasa'nın 91. maddesine bu açıdan da aykırıdır. İptali gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. Her maddesinin iptali istenen 20 Ocak 1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin tam metni şöyledir:

AMAÇ VE KAPSAM

**Madde** 1- Bu Kanun Hükmünde Kararname, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenler.

TEMEL İLKELER

**Madde** 2- Bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personelin hizmet şartlarına, statülerine, hak, yükümlülük ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesinde;

a) İşin gerektirdiği nitelikleri haiz elemanların işe alınması ve işin gereğine uygun olarak yetiştirilmesi,

b) Verimlilik ve kârlılık ilkelerine bağlı olarak maliyet bilinci içinde çalıştırılması,

c) Çalıştığı kuruluşta göreve devamını özendirecek bir özlük hakları sisteminin gerçekleştirilmesi,

d) Yaratıcılığı, girişimciliği, başarı ve çabasının maddi ve manevi olarak değerlendirilmesinin teşviki,

İlkeleri göz önünde bulundurulur.

## İSTİHDAM ŞEKİLLERİ

**Madde** 3–

a. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür.

b. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile kadro unvanları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen diğer personel eliyle gördürülür ve bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak da çalıştırılabilirler. Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

Ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen kadrolar dışında kalıp genel idare esaslarına göre yürütüldükleri teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca tespit edilecek diğer hizmetlere ait kadrolar Bakanlar Kurulu Kararı ile 1 sayılı cetvele dahil edilir.

c. (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. (Bunlar bu Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşmeli personel olarak geçecektir.) Sözleşmeli personel işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilir.

d. Memurlar ve sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni ve nakdi menfaat sağlanamaz.

e. İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir.

## PERSONEL İHTİYACI

**Madde** 4– Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan derece ve sayıları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayıları Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir. Yeni kadro ve pozisyonların ihdası ile ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişiklikleri Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılır.

ATAMA

**Madde** 5– Teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılır. Bu kadrolara atanacaklar hakkında yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istisnai memuriyete dair hükümleri uygulanır. 1 sayılı cetvelde yer alan diğer kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılır. Yönetim kurulları bu yetkilerini sınırlarını açıkça belirlemek kaydıyla devredebilirler.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli veya kapsam dışı statüde geçen hizmetler memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilir.

İŞE ALMA

**Madde** 6– Sözleşmeli personel yönetim kurulu kararı ile işe alınır. Yönetim kurulları bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilirler. Sözleşmeli personel ile akdedilecek sözleşmeler Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle tespit edilecek tip sözleşme çerçevesinde ve takvim yılı itibariyle yıllık olarak düzenlenir.

İlk defa açıktan işe alınacak sözleşmeli personel ile 6 aylık sözleşme yapılır. Bunların müteakip sözleşmeleri ile yıl içinde memur statüsünden sözleşmeli statüye geçenlerin sözleşmeleri bir kereye mahsus olmak üzere cari yıl sonuna kadar yapılır.

Sözleşmeli personelin, sözleşme süresi içinde görev yeri veya unvanının değişmesi halinde sözleşme yeniden düzenlenir.

İŞE ALINACAKLARDA ARANILACAK ŞARTLAR

**Madde** 7– Sözleşmeli olarak işe alınacak personelin;

a) Kamu haklarından mahrum bulunmamaları,

b) 18 yaşını tamamlamış olmaları,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları,

d) Görevlerini yapmalarına engel olabilecek akıl hastalığı veya vücut sakatlığı ile özürlü olmamaları,

e) En az ortaokul mezunu olmaları,

gerekir.

Ancak, ortaokul mezunları arasında personel temininin mümkün olamaması halinde ilkokul mezunlarının da istihdamı mümkündür.

Sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelde aranılacak diğer özel şartlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit olunur.

SINAV

**Madde** 8– Sözleşmeli personel, iş gereklerine uygun olarak yarışma ve yeterlik veya sadece yeterlik sınavına tabi tutulmak suretiyle işe alınır. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, memur statüsünden sözleşmeli statüye, sözleşmeli statüden memur statüsüne geçenlerle mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar ayrıca sınava tabi tutulmazlar.

Sınav konuları, sınavın şekli ve sınav komisyonunun teşkili ile sınava ilişkin diğer hususlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.

GÖREV YER DEĞİŞİKLİĞİ

Madde 9– Sözleşme süresi içerisinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görevi veya görev yeri değiştirilebilir. Sözleşmeli personelin daha üst bir göreve getirilebilmesi için bu görevin iş gereklerini taşıması, boş bir pozisyonun bulunması ve sicil ve başarı değerlenmesinin A veya B düzeyinde olması gerekir.

Görev veya görev yeri değişikliklerinde yeni görev yerine hareket ve işe başlama süresi aynı yerde göreve başlayacaklar için tebliği izleyen gün, başka yerdeki göreve başlayacaklar için 15 gündür.

TARAFSIZLIK

**Madde** 10– Sözleşmeli personel, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamaz. Görevini yerine getirirken, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamaz; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda bulunamaz ve bu çeşit eylemlere katılamaz.

## TEŞEBBÜS PERSONELİNİN YÜKÜMLÜLÜK VE SORUMLULUKLARI

**Madde** 11– Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim ve danışma kurulu veya yönetim komitesi üyeleri ile her çeşit personeli;

a) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklara verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları verimlilik ve kârlılık esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek hususunda gereken gayret ve basireti göstermekle sorumlu ve yükümlü olup, görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabidirler.

b) Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 2 nci kitap üçüncü ve altıncı baplarındaki hükümler uygulanır.

c) Görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri, görevden ayrılmış olsalar bile, yetkili amirin izni olmadan açıklayamazlar. Aksi halde haklarında Türk Ceza Kanununun 229 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

d) Görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili Bakanın izni alınması şarttır.

## SOSYAL GÜVENLİK

**Madde** 12– Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personel, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabidir.

## ÇEKİLME

**Madde** 13– Sözleşmeli personel; bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşmesinde belirtilen şartlarla görevinden çekilme hakkına sahiptir.

## SENDİKAL FAALİYET VE GREV YASAĞI

**Madde** 14– Sözleşmeli personelin herhangi bir sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, grev kararı vermesi, bu yolda propaganda yapması, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılması, desteklemesi veya teşvik etmesi yasaktır.

## BAŞKA İŞ VE HİZMET YASAĞI

**Madde** 15– Teşebbüs ve bağlı ortakların genel müdür, müessese müdürleri ile yönetim kurulu ve yönetim komitesi üyeleri ve her çeşit personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen haller dışında başka bir işle meşgul olamazlar.

Birinci fıkrada sayılanlar;

a) Anonim şirketler hariç olmak üzere, çalıştıkları kuruluşların faaliyet konusuna giren mal ve hizmetlerin istihsal ve ticareti ile uğraşan şirketlere ortak olamazlar. Bunların eşleri ile reşit olmayan çocukları da aynı yasaklara tabidir.

b) Teşebbüs yönetim kurulunun muvafakatı üzerine teşebbüs veya bağlı ortaklıkların iştiraklerinin yalnız birisinde olmak kaydıyla bulundukları yerdeki, uygun aday bulunamaması halinde başka yerdeki iştiraklerin yönetim kurulu üyeliğine, denetçiliğine ve tasfiye kurulu üyeliğine getirilebilirler.

İlgili Bakanlık personeli de, kendi görevlerine ek olarak bakanın izni ile, teşebbüs genel müdürü tarafından, bu fıkrada adı geçen görevlere atanabilirler.

Aşağıda gösterilen iş ve hizmetler bu maddede öngörülen iş ve hizmet yasağının kapsamı dışındadır.

a) Esas görevlerine halel gelmemesi ve teşebbüs genel müdürü veya yetki vereceği diğer amirlerin uygun görmesi şartıyla, her türlü eğitim ve öğretim faaliyetlerinde görev alınması,

b) Kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kuruluşları, kamu kurumu niteliğini haiz kuruluşlar, teşebbüsün faaliyetleri ile ilgili sosyal ve mesleki nitelikteki kuruluşların yönetim, denetim ve istişare organlarında görev alınması,

c) Kişiler, kurum ve kuruluşlarca, görevleri dolayısıyla teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli aleyhine açılan davalarda, teşebbüs genel müdürünün uygun görmesi şartıyla görevlendirilecek avukatlarca savunma yapılması,

d) Bilirkişilik ve hakemlik gibi kanunlardan doğan görevler.

Kısmi zamanlı olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin hangi işveya hizmetleri yapamayacağı sözleşmelerinde belirtilir.

Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenlerin sözleşmeleri fesh edilir.

HEDİYE ALMA VE MENFAAT SAĞLAMA YASAĞI

**Madde** 16– Sözleşmeli personelin, doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemesi ve görevi sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmesi veya iş sahiplerinden borç para istemesi ve alması yasaktır.

BASINA BİLGİ VEYA DEMEÇ VERME YASAĞI

**Madde** 17– Sözleşmeli personel, göreviyle ilgili konularda basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına yetkili amirlerinin izni olmadan bilgi veya demeç veremez.

SİYASİ FAALİYET YASAĞI

**Madde** 18– Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personeli siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar.

TOPLU EYLEM VE HAREKETLERDE BULUNMA YASAĞI

**Madde** 19– Sözleşmeli personelin, teşebbüs veya bağlı ortaklığın hizmetlerini aksatacak şekilde kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya göreve gelipte hizmetlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları, toplu olarak söz veya yazılı ile müracaat ve şikayetleri yasaktır.

ÇALIŞMA SAATLERİ

**Madde** 20– Sözleşmeli personelin, haftalık çalışma süresi 40 saattir. İş ve işyerinin çalışma şartları dikkate alınarak tatil ve çalışma günleri, günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerdeki çalışma şekillerinin tespitine teşebbüs veya bağlı ortaklıkların yönetim kurulları yetkilidir.

YILLIK İZİN

**Madde** 21– Sözleşmeli personelden hizmeti 10 yıla kadar olanlara (10 yıl dahil) yılda 20 gün, 10 yıldan fazla olanlara yılda 30 gün ücretli izin verilir. Yıllık izin verilmesine esas hizmetin tesbitinde kamu kurum ve kurtuluşlarında geçen fiili hizmet süreleri ile askerlik hizmeti gözönüne alınır. Bu şekilde hizmet süresi bir yıldan az olanlar ile kısmi zamanlı istihdam edilenlerden bir yıldan az süreli sözleşme yapılanlara (yıl içinde memur statüsünden sözleşmeli statüye geçirilenler hariç) yıllık izin verilmez.

Yıllık izinler, teşebbüs veya bağlı ortaklığın uygun bulacağı zamanlarda toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabilir. Bir sözleşme döneminde kullanılmayan izinlerin müteakip sözleşme döneminde kullanılması mümkün değildir.

MAZERET İZNİ

**Madde** 22– Sözleşmeli personele isteği üzere, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü halinde ve her olay için 5 gün ücretli mazeret izni verilir. İhtiyat olarak silah altına alınanlar terhis oluncaya kadar ücretli izinli sayılırlar. Belirtilen bu haller dışında mazereti sebebiyle sözleşmeli personele bir sözleşme döneminde 10 gün ücretli izin verilebilir. Zaruret halinde ücret ödenmemek şartıyla 10 gün daha mazeret izni verilmesi mümkündür.

HASTALIK VE DOĞUM İZNİ

**Madde** 23– Sözleşmeli personelin hastalık izinleri ile ücretli veya ücretsiz doğum izinleri hakkında kadroları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen personelin tabi olduğu hükümler uygulanır.

MUVAZZAF ASKERLİK

**Madde** 24– Muvazzaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personel askerlik hizmetinin bitiminden itibaren 1 ay içinde başvurduğu takdirde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca işe başlatılır. Muvazzaf askerlikte geçen süreler, muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları emekli keseneğine esas derecelerinde kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir.

AYLIK VE ÜCRETLER

**Madde** 25–a) Ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvan ve dereceleri gösterilen personel aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.

Bu personel, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 21 nci maddesinde öngörülen ikramiyelerden yararlandırılır. İkramiyelerle ilgili olarak kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır.

b) Bakanlar Kurulu teşebbüs ve bağlı ortaklıkların iş ve hizmet özelliklerini dikkate alarak bunları en çok üç gruba ayırmak suretiyle gruplandırmaya ve gruplar itibarıyla 3 ncü maddenin (b) bendine göre

kadrolarında sözleşmeli çalıştırılacak personele ödenecek sözleşme ücretlerini kadro aylıklarının (ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar dahil) en çok altı katını geçmemek üzere tespite yetkilidir.

Sözleşmeleri feshedilenler kadro aylıklarını almaya devam ederler.

c) Ekli 1 sayılı cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücreti; temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşur ve bu ücret asgari ücretin altında olamaz. Sözleşme ücretlerinin tavanı her yıl bütçe kanunları ile belirlenir. Kamu personeli için uygulanan aylık katsayının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi halinde Bakanlar Kurulu sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını mali yılın ikinci yarısı için değiştirmeye yetkilidir.

TEMEL ÜCRET

**Madde** 26– Temel ücret tutarları, sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edilir.

Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar, sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderirler. Bu teklifler Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur.

BAŞARI ÜCRETİ

**Madde** 27– Sözleşmeli personelden sicil ve başarı değerlemesi sonucunda sicil ve başarıları (A) düzeyinde olanlara temel ücretlerinin % 8'i, (B) düzeyinde olanlara % 4'ü, (C) düzeyinde olanlara % 2'si oranında hesaplanacak miktarda ve 43 üncü maddedeki esaslara göre başarı ücreti ödenir.

KIDEM ÜCRETİ

**Madde** 28– Sözleşmeli personelden bir sosyal güvenlik kuruluşuna prim ödemek suretiyle geçen hizmet süresi toplamı 6–10 yıl olanlara temel ücretlerinin % 2'si, 11–15 yıl arasında olanlara % 3'ü, 16–20 yıl olanlara % 4'ü ve 21 yıl ve daha fazla olanlara % 5'i oranında kıdem ücreti verilir.

ÜCRETİN ÖDEME ZAMANI

**Madde** 29– Sözleşmeli personelin ücreti her ayın onbeşinde peşin olarak ödenir. Ay içinde göreve başlayanların ücretleri gün hesabı ile ay

sonunda ödenir. Günlük ücret aylık sözleşme ücreti toplamının 30'a bölünmesi suretiyle hesaplanır. Emeklilik ve ölüm hali hariç olmak üzere ay sonundan önce görevden ayrılma halinde sözleşme ücretinin kalan günlere tekabül eden tutarı geri alınır. Görev değişimi halinde, yeni göreve başlanıldığı tarihten geçerli olarak yeni görevin ücreti ödenir.

FAZLA ÇALIŞMA VE DİĞER ÖDEMELER

**Madde** 30– Sözleşmeli personele;

a) Zorunlu ve istisnai hallere münhasır olmak üzere, normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yaptırılacak fazla çalışmalar karşılığında bütçe kanunlarında belirlenen miktarlarda saat başı fazla çalışma ücreti ödenir. Ancak aylık olarak, fazla çalıştırma yaptırılacak personel sayısı kurumun sözleşmeli personel sayısının % 5'ini, personel başına ödenecek fazla çalışma ücreti toplamı da ilgililerin temel ücretlerinin % 15'ini geçemez.

b) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararmenin 2 nci maddesi uyarınca yapılacak yabancı dil bilgisi seviye tespit sınavı esas alınarak, yabancı dil bilgisi seviyeleri A olanlara temel ücretlerinin % 10'u, B olanlara 5'i ve C olanlara % 2'si oranında bilinen her yabancı dil için ödemede bulunulur.

Sözleşmeli personele bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen ödemeler dışında herhangi bir ödeme yapılamaz.

HARCIRAH

**Madde** 31– Yurt içinde ve yurt dışında geçici olarak görevlendirilecek sözleşmeli personele gündelik ve yol gideri ödenir. Ödenecek gündelik miktarı 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca en yüksek Devlet Memuru için belirlenen gündeliği geçmemek üzere ilgililerin görev ve unvanları dikkate alınarak teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca tespit edilir.

İlk defa sözleşmeli statüde işe başlayan personele ikamet mahalli ile görev mahalli arasında kendisi ve aile efradına harcırah ödenmez.

Yukarıda belirtilmeyen hususlarda 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

TEDAVİ ÖLÜM VE CENAZE GİDERLERİ

**Madde** 32– Sözleşmeli personelin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu ana, baba ve çocuklarının resmi ve özel sağlık kuruluşlarında ayakta ve yatarak tedavileri ile doğum, ölüm yardımı ve cenaze giderleri hakkında kadroları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen personelin tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak ölüm yardımının hesabında ilgililerin temel ücretleri esas alınır.

## SOSYAL YARDIMLAR

**Madde** 33– Sözleşmeli personel, bedelini ödemek şartıyla teşebbüs veya bağlı ortaklığın lojman, misafirhane, eğitim ve dinlenme tesisleri, yemek ve diğer sosyal imkanlarından yararlanır.

İşin gerektirdiği araç, gereç ve giyim eşyası teşebbüs veya bağlı ortaklığın demirbaşı olarak verilebilir. Ancak bu yardımlar hiç bir surette nakdi ödeme şeklinde yapılamaz.

## ÇEŞİTLİ KURUL BAŞKAN VE ÜYELERİNİN ÜCRETLERİ

**Madde** 34–a) Teşebbüslerde, bağlı ortaklıklarda ve bunları temsilen iştiraklerde teşebbüs mensupları ile kamu görevlilerinden ve dışarıdan atanan veya seçilen bütün yönetim ve danışma kurulu başkan ve üyeleri, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerine, her yıl Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabilir.

b) Tahakkuk ettirilen ücret, prim, temettü ve benzeri ödemelerin, Yüksek Planlama Kurulu'nca kararlaştırılan miktarı aşan kısmı ilgililere verilmeyerek bir ay içinde temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa ödenir.

c) Devlet iştiraklerinde Hazineyi temsilen görevlendirilen yönetim veya tasfiye kurulu üyeleri ile denetçiler hakkında da yukarıda hükümler dairesinde işlem yapılır.

## ÖDÜL

**Madde** 35– Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle verimlilik veya kârlılığı artıran veya teşebbüs ve bağlı ortaklığın faaliyetlerine yararlı buluş getiren veya büyük zararların doğmasını önlemede üstün gayret gösteren sözleşmeli personele genel müdürce bir aylık, genel müdürün teklifi üzerine yönetim kurulunca iki aylık sözleşme ücretini aşmamak üzere ödül verilebilir. Ancak bu şekilde bir takvim yılı içinde ödüllendirileceklerin sayısı teşebbüs ve bağlı ortaklıkların toplam sözleşmeli personel sayısının % 2'sinden fazla olamaz.

## DİĞER SÖZLEŞME ÜCRETLERİ

**Madde** 36– Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların yurt dışındaki şube, mağaza, büro ve benzeri yerlerinde istihdam edilecek sözleşmeli personele ödenecek ücret sürekli görevle yurt dışına gönderilenlere en çok 2 nci derecenin 1 nci kademesinde bulunan Dışişleri Bakanlığı meslek memuruna (bekâr) ödenen aylığı geçmemek üzere teşebbüs yönetim kurullarınca belirlenir.

Yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı olarak istihdam edilecek sözleşmeli personele ödenecek ücretler, sürekli çalışan sözleşmeli personelin ücretleri ile çalışma süreleri dikkate alınmak suretiyle teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca belirlenir.

VEKALET ÜCRETİ

**Madde** 37– Mahkeme ve icra dairelerince teşebbüs ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekalet ücretlerinin davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara dağıtımında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri esas alınır.

PERSONEL KÜTÜĞÜ VE ÖZLÜK DOSYASI

**Madde** 38– Sözleşmeli personel teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tutulacak sözleşmeli personel kütüğüne kaydolunur. Her sözleşmeli personele bir numara verilir ve bir özlük dosyası tutulur.

SİCİL DOSYASI

**Madde** 39– Her sözleşmeli personelin bir sicil dosyası bulunur. Sicil amirleri tarafından düzenlenecek sicil raporları ile varsa müfettiş raporları sicil dosyasına konulur.

ÖZLÜK VE SİCİL DOSYASININ ÖNEMİ

**Madde** 40– Sözleşmeli personelin başarılarının tespitinde, emekliye sevk edilmelerinde veya sözleşmelerinin yenilenmesinde ya da yenilenmeyerek feshinde özlük ve sicil dosyaları başlıca dayanaktır.

SİCİL AMİRLERİ VE SİCİL YÖNETMELİĞİ

**Madde** 41– Sicil vermeye yetkili sicil amirleri, sicil ve değerleme dönemi, sözleşmeli personelin başarısının tespiti amacı ile sicilinde bulunacak bilgiler, ayrılış sicilinin verileceği haller, sicil raporlarının şekli, değerlemeye esas alınacak sorular, düzenleme zamanı, uygulanacak not usulü ve bunların değerlendirilmesi, muhafaza ile görevli makamlara dair esaslar ile itiraz ve bunu inceleyecek merciler ve diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle belirlenir.

BAŞARI DEĞERLEME DÜZEYLERİ

**Madde** 42– Yapılan sicil ve başarı değerlemesi sonucunda;

59 ve daha aşağı puan alanlar (D),

60–75 puan alanlar (C),

76–89 puan alanlar (B),

90 ve daha yukarı puan alanlar (A),

olmak üzere personel dört başarı düzeyinde değerlendirilir.

## SİCİL VE BAŞARI DEĞERLEMESİ SONUCUNDA YAPILACAK İŞLEM

**Madde** 43– Sicil ve başarı değerlemeleri;

a) (D) düzeyinde olanlarla başka bir sicil amirinin yanında, bulundukları görevin temel ücreti tutarında bir ücretle altı ay daha denenmek üzere yeni bir sözleşme yapılır. Bu süre sonunda da sicil ve başarıları (D) düzeyinde olanların sözleşmeleri fesh edilir ve haklarında 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

b) (C)düzeyinde olanların, bulundukları görevin temel ücretine bu ücretin % 2'si oranında,

c) (B) düzeyinde olanların, bulundukları görevin temel ücretine bu ücretin % 4'ü oranında,

d) (A) düzeyinde olanların, bulundukları görevin temel ücretine bu ücretin % 8'i oranında,

başarı ücreti ilâve edilmek suretiyle sözleşmeleri yenilenir.

e) (D) düzeyinde bulunanlara başarı ücreti ödenmez.

## DİSİPLİN CEZALARI

**Madde** 44– Teşebbüs veya bağlı ortaklıklardaki hizmetlerin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla sözleşmeli personelin görevleri ile ilgili kusurlu hareketleri, iş yerinde veya dışında teşebbüs ve bağlı ortaklıkla ilgili mevzuata aykırı davranışları nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması hariç verilmesi gereken disiplin cezaları ile disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde teşebbüs veya bağlı ortaklık memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller için sözleşme ücretinden kesme cezası, aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanır.

## SÖZLEŞMENİN FESHİ VE SONA ERMESİ

**Madde** 45– Teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi aşağıdaki hallerde feshedilir:

a) İzinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz 5 gün veya bir sözleşme dönemi içinde kesintili 10 gün göreve gelmemek,

b) İşe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığı anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi,

c) Görev veya görev yerinin değişmesi halinde belirlenen süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın yeni görevine başlamamak,

d) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak,

e) Sicil ve başarı değerlendirmeleri birbirini izleyen iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olmak,

İstek, yaş haddi, malüllük veya sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde sözleşme sona erer.

SAVUNMA HAKKI

**Madde** 46– Savunması alınmadan sözleşmeli personel hakkında disiplin cezası verilemez. Sözleşmeli personel; soruşturmayı yapanın, disiplin cezası vermeye yetkili organ, merci veya amirin veya disiplin kurulunun yedi günden az olmamak üzere vereceği süre içinde yazılı olarak savunmasını yapar. Bu süreler içinde savunmasını yapmayan sözleşmeli personel savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.

DİSİPLİN CEZALARINA İTİRAZ

**Madde** 47– Disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 7 gündür.

İtiraz mercileri bu itirazı doğrudan doğruya karara bağlayabileceği gibi dosya veya belgelerin bir kez daha incelenmesini cezayı teklif eden merciden isteyebilirler.

Süresi içinde itiraz edilmez veya yapılan itiraz red edilirse onaylanan cezalar kesinleşir ve sicile işlenir.

DİSİPLİN CEZALARININ KESİNLEŞMESİ

**Madde** 48– Sözleşmenin feshini gerektiren disiplin cezalarının kesinleşmesi; teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarının kararına bağlıdır.

CEZA KOVUŞTURMASI İLE DİSİPLİN KOVUŞTURMASININ BİR ARADA YÜRÜTÜLMESİ

**Madde** 49– Sözleşmeli personel hakkında, aynı olaydan dolayı ceza kovuşturmasının başlamış olması disiplin kovuşturmasının yapılmasını

engellemez ve ceza kovuşturması sonunda sözleşmeli personelin hüküm giymesi veya hakkında beraat yahut takipsizlik kararı verilmesi, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz.

ZAMAN AŞIMI

**Madde** 50- Disiplin kurulları kendilerine tevdi edilen dosyaları en geç 3 ay içinde karara bağlarlar. Disiplin cezasını gerektiren kusurlu bir halin öğrenilmesinden 6 ay geçtikten sonra sözleşmeli personel hakkında bu kusurlu hareket ile ilgili olarak disiplin kovuşturması yapılamaz ve disiplin cezası verilemez.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA

**Madde** 51- Görevden uzaklaştırma, 53 üncü maddede gösterilen haller nedeniyle görevi başında kalmasında sakınca görülecek personel hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.

YETKİLİLER:

**Madde** 52- Görevden uzaklaştırmaya yetkili olanlar şunlardır:

a) Sözleşmeli personeli işe almaya yetkili olan veya kendilerine bu yetki devredilen organ veya görevliler,

b) İlgili bakanlık, teşebbüs veya bağlı ortaklık müfettişleri.

UYGULANACAĞI HALLER

**Madde** 53- Görevden uzaklaştırma, sözleşmeli personel tarafından:

a) Teşebbüs ve bağlı ortaklığın; paraları, para hükmünde evrak ve senetleri ile diğer mevcutlarına karşı veya bilanço, tutanak, rapor ve benzeri hertürlü belge ve defterler üzerinde suç işlenmesi,

b) Kasayı, anbarları saydırmaktan, para, para hükmündeki evrak, senet veya ayniyat veya bunların kayıt ve hesaplarını göstermekten veya sorulan sorulara kanuni bir sebep olmaksızın cevap vermekten kaçınılması,

c) Teftiş veya soruşturmanın güçleştirilmesi,

d) Sözleşmeli personel hakkında cezai kovuşturma yapılması,

e) İş yerinde kişilere veya mallara karşı ağır zarar ika edileceği hakkında kuvvetli emarelerin bulunması,

hallerinde uygulanır.

## GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMADA AMİRİN SORUMLULUĞU

**Madde** 54– Görevinden uzaklaştırılan sözleşmeli personel hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 3 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır.

Görevden uzaklaştırılan sonra sözleşmeli personel hakkında makul bir sebep olmaksızın derhal soruşturmaya başlamayan, keyfi olarak, garez veya kini dolayısıyla bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan amirler hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidir.

## GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILAN SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

**Madde** 55– Görevden uzaklaştırılan sözleşmeli personelin bu süre içinde her türlü hak ve yükümlülükleri sürer. Ancak, ilgiliye bu halin devamı süresince sözleşme ücretinin 2/3'ü ödenir.

## GÖREVE BAŞLATMA

**Madde** 56– Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

a) Haklarında sözleşmenin feshi cezasından başka bir disiplin cezası verilenler,

b) Takibata mahal olmadığına veya beraatine karar verilenler,

c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar,

d) Görevlerine ilişkin olsun veya olmasın çalıştırılmasına engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup bu cezası ertelenen,

sözleşmeli personel hakkında bu kararların kesinleşmesi üzerine görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır. (b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda sözleşme ücretinin kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki kısmı ilgililere ödenir.

Görevden uzaklaştırma tedbiri sözleşmeli personelin soruşturmaya konu olan fiilinin hizmetlerine devama engel olmadığı hallerde, her zaman kaldırılabilir. Ceza kovuşturması tutuksuz olarak devam edenlerden göreve başlamasında sakınca görülmeyenler görevlerine döndürülebilirler.

## DİĞER KURUMLAR

**Madde** 57– 3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi kurumların personeli hakkında bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanmaz.

UYGULAMANIN İZLENMESİ

**Madde** 58- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda uygulanması sırasında birliği sağlamak ve doğacak tereddütleri gidermekle Devlet Personel Başkanlığı yetkili ve görevlidir.

YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILAN HÜKÜMLER

**Madde** 59- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin 6 numaralı bendinde yer alan "genel müdür yardımcıları" ibaresi madde metninden çıkarılmış, 12, 14, 41, 42, 45, 47, 48, 49, 50, 52 nci maddeleri ile 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

**Geçici Madde** 1- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri bakımından Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olanlar iki ay içinde T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler.

**Geçici Madde** 2- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli hizmetlerinde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta bulunanlar, ekli 1 sayılı cetvel ile ihdas edilen kadrolara, gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla atanmış sayılırlar. Bu kadrolardan genel müdür, genel müdür yardımcısı, kurul ve daire başkanı, daire başkan yardımcısı, müdür ve müşavir unvanlı kadrolara yapılacak atamalarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen hizmet süreleri aranmaz. Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sözleşmeli statüden 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilenlerin intibakları, sözleşmeli statüde geçen hizmetleri memur statüsünde geçmiş kabul edilerek öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümleri çerçevesinde yapılır.

**Geçici Madde** 3- 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi uyarınca, kadroları iptal edilmemiş olan personelin bulundukları kadrolarda ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal hakları saklıdır. Bu kadrolarda 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde derece değişiklikleri ile disiplin hükümlerinin uygulanmasına münhasır olmak üzere unvan değişiklikleri yapılabilir. Bu kadrolar; ilgililerin ekli 1 sayılı cetveldeki bir kadroya atanmaları, kendi istekleri ile sözleşmeli statüye geçmeleri veya emeklilik, istifa, ölüm ve benzeri sebeplerle boşaldığı takdirde, hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilerek bir ay içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

**Geçici Madde** 4– Bu Kanun hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi uyarınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda ekli 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilen personelin aylık ve ücretleri bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere yeni statülerine göre ödenir.

**Geçici Madde** 5– Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta olanlardan; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi uyarınca; 1 sayılı cetvellerde yer alan kadrolara intibak ettirilenlerin 15/12/1989 tarihi itibarıyla almakta oldukları net aylık ücret tutarının 15/2/1990 tarihi itibarıyla alacakları net aylık ücret tutarından fazla olması halinde 15.12.1989 tarihi itibarıyla aldıkları ücretlerin ödenmesine aradaki fark kapanıncaya kadar devam olunur.

15.12.1989 ve 15.2.1990 tarihlerindeki aylık ücret olarak; sözleşmeli personel bakımından net aylık sözleşme ücreti; 1 sayılı cetveldeki kadrolara intibak ettirilenler bakımından aylık gösterge, ek gösterge, taban ve kıdem aylıkları ile ikramiyelerden bir aya isabet eden net tutar ve diğer zam ve tazminatlar dahil bütün ödemelerin net aylık tutarı alınır. İkramiyeden bir aya isabet eden miktar; ilgili mevzuatı uyarınca 1990 yılında ödenmesi gereken yıllık ikramiye sayısı ile 1990 yılının birinci yarısı için belirlenmiş gösterge ve katsayılar esas alınmak suretiyle bulunacak net ikramiye tutarı çarpımının 1/12'si olarak hesaplanır.

**Geçici Madde** 6– Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmaya devam edeceklerden 15/12/1989 tarihi itibarıyla ödenen ücretleri mevcut 3.600.000 lira ücret tavanının üzerinde tespit edilmiş bulunanların sözleşme ücretleri tespit edilecek yeni sözleşme ücret tavanına eşitleninceye kadar, 15/12/1989 tarihi itibarıyla tespit edilen sözleşme ücreti üzerinden ödenmeye devam edilir.

**Geçici Madde** 7– Sözleşme ücretlerinin bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen esaslar çerçevesinde tespiti yapılıncaya kadar mevcut ücretlerin uygulanmasına devam edilir ve sözkonusu tespit yapılıncaya kadar mevcut ücretlerde artış yapmaya, 25 inci maddenin (c) bendi ve 30 uncu maddeye göre tespit yapılıncaya kadar da sözleşme tavan ücretleri ile fazla çalışma ücretlerini belirlemeye Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir.

Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca tespit edilecek sözleşme ücretlerinin 15.12.1989 tarihi itibarıyla ödenen ücretten düşük olması halinde ilgililere 15.12.1989 tarihi itibarıyla aldıkları ücretlerin ödenmesine aradaki fark kapanıncaya kadar devam olunur.

**Geçici Madde** 8- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanlardan 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilenlerin sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri, iş sonu tazminatı almamış olmaları kaydıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli ikramiyesi ödenmesine esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınır. 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçmek istemeyerek teşebbüs veya bağlı ortaklıklardan ayrılanlara sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri için iş sonu tazminatları ödenir.

**Geçici Madde** 9- Özel Hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş kanunları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli 1 sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş kanunu hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların genel müdür, genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bunun dışında kalan görevlere yönetim kurullarınca atama yapılır.

**Geçici Madde** 10- Bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi teşebbüs ve bağlı ortaklıkların sözleşmeli personel pozisyonlarının unvan ve adetleri en geç 2 ay içinde Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir. Bu süre zarfında mevcut pozisyonların kullanılmasına devam edilir.

YÜRÜRLÜK

**Madde** 60- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasi faaliyet yasağına ilişkin hükümleri kanunlaştığı tarihte, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

YÜRÜTME

**Madde** 61- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminin dayandırıldığı 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** 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** 7.– Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

4– "**Madde** 25.– Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

5– "**Madde** 26.– Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kâğıtlar, plâklar, ses ve görüntü bandları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararını, yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Hâkim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz."

6– "**Madde** 33.– Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirilten yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin

kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, 13 üncü maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; siyasî amaç güdemezler, siyasî faaliyette bulunamazlar, siyasî partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler.

Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, millî egemenliğin, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikilmesinde sakınca bulunan hallerde, hâkim kararına kadar kanunen yetkili kılınan merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir.

Bu madde hükmü vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanır."

7– "**Madde** 49.– Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi–işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirleri alır."

8– "**Madde** 67.– Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlülüer oy kullanamazlar."

9- "**Madde** 68.- Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

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

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

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

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

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

10- "**Madde** 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

11– "**Madde** 153.– Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

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

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Lemi ÖZATAKAN'ın katılmalarıyla 3.4.1990 günü 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 istenen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleriyle öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptali İstenen Kurallar Hakkında Genel Açıklama:

Kamu iktisadî teşebbüsleri, kamu kaynaklarını kullanarak işletmecilik faaliyeti yapmak suretiyle mal ve hizmet üreten kuruluşlardır.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin personeli, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, İş Kanunu ya da özel yasa ve statü kapsamına alınarak birbirinden çok farklı ücret sistemiyle çalıştırılmış, karşılaşılan sakıncaları gidermek için, zaman zaman yeni yasal düzenlemeler yapılmış, ancak ihtiyaç tam olarak karşılanamamıştır.

Kamu iktisadî teşebbüsleri için, işletme ve yönetim faaliyetlerinin gereğine uygun, kârlılık ve verimlilik ilkelerini gözönünde bulunduran, işgücünden en iyi biçimde ve yeterince faydalanmayı düzenleyen bir personel yasasına olan gereksinim, giderek önemini artırmıştır.

Aslında bu gereksinim, yürürlüğe girdiği günden beri çok sayıda değişikliğe uğrayan devlet memurlarının statülerine ilişkin düzenleme için de duyulmaktadır. Bugün için, memur ve diğer kamu çalışanlarının ücret sistemi gerek kuruluşlar, gerekse kuruluş içi benzer görevi yapan kişiler arasında aşırı ücret farklılıklarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Uygulamada ortaya çıkan karışıklık ve dengesizlikleri giderecek önlemlerin bir bütünlük içinde ele alınması zorunlu görülmektedir. Ülkemizde kamudaki personel rejimi; 657 sayılı Devlet Personel Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu ile kamu iktisadî teşebbüslerinin personel rejimi de 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere göre düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi kamu iktisadî teşebbüslerinin hukuksal statüsü, önce 18.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK ile belirlenmiştir. Bu KHK ile kamu iktisadî teşebbüslerinde çalıştırılacak personel memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere üçe ayrılmış ve 41. maddesinde kamu iktisadî teşebbüsleri personel rejiminin ayrı bir yasayla düzenlenmesi ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinin son paragrafındaki "Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkca verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." hükmü gereğince teşebbüslerin kurulması, 233 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır.

Kuruluşta, kuşkusuz teşkilât, kadro ve çalışanlar ile ilgili düzenlemelerin bir bütünlük içinde ele alınması, işin niteliğinden ileri gelmektedir. Bu konuların tümüyle yönetime bırakıldığı da söylenemez. Çünkü, Anayasa'nın 165. maddesi kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetimi esasını getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1988 günlü, Esas 1988/5, Karar 1988/55 sayılı kararı ile kimi maddeleri iptal edilen 5.1.1988 günlü ve 308 sayılı KHK, kamu iktisadî teşebbüsleri personel rejimini düzenleme amacına yöneliktir. 399 sayılı KHK ile söz konusu iptal kararının gerekçeleri de dikkate alınarak kamu iktisadî teşebbüslerinin personel rejimi yeniden düzenlenmiştir. KHK'de amaçlandığı gibi kamu iktisadî teşebbüsleri, özel hukuk hükümleri çerçevesinde ve ekonomik kurallara uygun biçimde kârlılık, verimlilik ve serbest rekabet esaslarına göre çalışması gereken kuruluşlar olduğundan, personel rejiminin de bu esaslara uygun olması gerekir.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde 399 sayılı KHK'nin tümünün iptalini gerektiren savlar, Anayasa'nın 91., 7. ve 153. maddeleriyle ilgili bulunmaktadır.

Maddeler yönünden Anayasa'ya aykırılık savları ise, Anayasa'nın 2., 5., 49. maddeleri ile Anayasa'nın 25., 26., 33., 67. ve 68. maddelerine ilişkin olmaları nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine yöneliktir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci paragrafında "... Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümleri'nde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemez." denilmektedir. Anayasa'nın 25., 26. ve 33. maddeleri ikinci kısım ikinci bölümde, 67. ve 68. maddeleri ise dördüncü bölümde yer almaktadır.

Öncelikle, 399 sayılı KHK'nin tümünün iptali ile ilgili savlar üzerinde durulacak, sonra da maddeler sıra esasına göre incelenecektir.

a– 399 Sayılı KHK'nin Tümünün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1) Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İnceleme;

399 sayılı KHK 3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkarılmıştır. 3347 sayılı Yasa, 3268 sayılı Yasa'yı tümden değiştirmiştir. 3479 ve 3569 sayılı Yasa'lar, 3347 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinde ya da hükümlerinde değişiklik yapmıştır. 3479 sayılı Yasa ise yetki süresini uzatmıştır. Bu durumda temel yetki yasası, 3479 sayılı Yasa olmaktadır.

3479 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas 1988/64, Karar 1990/2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar, 21 Nisan 1990 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 399 sayılı KHK ise 21 Ocak 1990 günlüdür. Buna göre 399 sayılı KHK 3479 sayılı Yetki Yasası yürürlükte iken çıkarılmıştır.

Dava dilekçesinde 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasalarının, iptal başvurularındaki gerekçeler yenilenerek KHK'lerin somut konularda ve belli bir zaman dilimi içinde, ivedi ve zorunlu durumlarda çıkarılmasının gereği üzerinde de durulmuş ve söz konusu yetki yasaları bu nedenlerle iptal edilmiş olduğuna göre hukukî dayanaktan yoksun kalan 399 sayılı KHK'nin tümden iptali istenilmiştir.

Bu bağlamda yetki yasasının iptal edilmesi durumunda buna dayanılarak çıkartılan kanun hükmünde kararnamelerin hukukî durumları önemli bir sorun oluşturmaktadır. Bu konuda kesin bir yorum yapmaya olanak yoktur. Aykırılık savının iptal ya da itiraz yoluyla getirilmiş olması ve yetki yasasının iptal gerekçesi KHK'nin Anayasa karşısındaki konumunu etkileyecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 399 sayılı KHK, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın kapsamı içinde olup, bu yasa iptal edilmeden önce çıkarılmıştır. Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür. Bu nedenle çıkarıldıkları tarihte yürürlükte olan bir yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamelerin, daha sonra bu yetki yasası Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilse bile, salt bu nedenle iptaline olanak görülmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin kararında; "Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değer-

lendirilemez. Hattâ, aksine, personel mevzuatının, kısa süreli ve ivedi kararnameler yerine, bir plana dayalı uzun süreli çalışmalarla, sık sık değişmeyecek kurallarla düzenlenmesinin gerekliliği ileri sürülebilir.

Nitekim, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasası'yla tanınan iki yıllık süre, 3347 sayılı Yasa'yla 31.12.1988 gününe kadar, 3479 sayılı Yasa ile de 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu da göstermektedir ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarındaki etkinliğin arttırılmasını ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir biçimde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların, idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılması işinin ivediliği gerektiren kısa sürede yasa ya da yasalar yerine kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi, parlamentonun yasama yetkisinin bu konularda işlerliğini kaybetmesi ve yürütmeye devri sonucunu doğurur.

.... esas olan, yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılması yürütmenin Anayasa ve yasalara uygun olarak görev yapmasıdır. Kanun Hükmünde Kararname çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak ivedi ve zorunlu durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak yetkidir.

Kanun hükmünde kararnamelerin, ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı düşer.

..... Kanun Hükmünde Kararname uygulamasının, ivedi ve zorunlu durumlar dışında kullanılması ve olağan bir yol haline getirilmesi üç kamu erki arasındaki dengeyi bozar, yürütmeye yasama karşısında üstünlük sağlamış olur."

12 Ekim 1990 günlü, 20663 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6.2.1990 günlü ve Esas: 1988/62, Karar: 1990/3 sayılı, 3481 sayılı "İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"nun iptali kararında ise, "... TBMM tarafından önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir.

.... TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak şekilde bir KHK çıkarma yetkisi veremez.

.... Amaç Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirlediğinden, yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu

gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlara elverişli olmamalıdır." denilmiştir.

KHK'lerin yaygınlaştırılmaması, ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda çıkarılması, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da yer almış ise de, Anayasa'nın 91. maddesinde açıkça yer almayan, ancak Anayasa'ya uygun bir yorumla getirilen "önemli, ivedi ve zorunlu olma" ölçütleri ilk defa 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasalarının iptali kararlarında Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak yer almıştır. Bu ölçütler ancak kararların Resmî Gazete'de yayımlanması ile bağlayıcı etkisini göstermektedir. Bundan önce yürürlüğe girmiş olan KHK'leri etkilemesi düşünülemez.

Yetki yasasının, Anayasa'nın 91. maddesinde sayılan öğelerinden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda ise, buna dayanan KHK'lerin iptalinin gerekeceği kuşkusuzdur. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nce ilk defa yetki yasası denetiminde uygulanan yorumla getirilen söz konusu "önemli, ivedi ve zorunlu olma" ölçütlerinin Anayasa Mahkemesi kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından önce çıkarılan KHK'lere uygulanması ve bu KHK'lerin anılan ölçütlere göre Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali istikrarsızlık, kararsızlık ve güvensizlik yaratacağı gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yolundaki kurala da aykırı olur. Bu nedenle davacının, 399 sayılı KHK'nin tümüyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık savının reddi gerekir.

2) Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde yasa yapma, değiştirme, kaldırma konusundaki aslî yetkinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, KHK çıkarma konusunda Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmesinin ise ayrık bir yetki olduğu üzerinde durularak 399 sayılı KHK ile düzenlenen konuların ivedi ve zorunlu olmamasından, düzenlemenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve anayasal güvencelere ilişkin hususların yönetime bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşeceği ileri sürülmektedir.

Yukarıda 1. bölümde açıklandığı üzere söz konusu Anayasa'ya aykırılık ölçütlerinin 399 sayılı KHK'nin yürürlüğünden sonra getirilmiş olması ve yönetime bırakılan düzenlemelerin 399 sayılı KHK kapsamı çerçevesinde yerine getirileceğinin doğal ve bu işlemlerin idarî yargı ve TBMM denetimine bağlı bulunması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

3) Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, 308 sayılı KHK ile 399 sayılı KHK'nin aynı konuları düzenlemesi, öz bakımından benzer hükümleri içermesi üzerinde durulup iptal edilen yasa hükümlerinin aynısının ya da benzerinin yeniden yasallaştırılmasının Anayasa'nın 153. maddesine aykırı düşeceği belirtilerek, KHK'nin bu nedenle iptali istenilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu durumla ilgili kararlarında, bir hükmün yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin kararına uymadığı yönünden iptal edilebilmesi için, iptal edilenle, iptali istenilen hükümlerin biçim bakımından "özdeş" olmasının yetmeyeceği, "teknik içerik" ve "kapsam" bakımından da aynı olması zorunluluğu aranmıştır.

Her iki KHK kamu iktisadî teşebbüsleri personel rejimini düzenlemek için çıkarılmıştır. Yani konuları aynıdır. Ancak, 308 ve 399 sayılı KHK'lerin kimi maddelerinin konuları aynı olmasına karşılık, içerikleri ve teknik düzenlemeleri farklıdır. Ayrıca, bu konuların personel rejimini düzenleyen bir KHK'de yer alması gerekli ve zorunludur. Kaldıki, 399 sayılı KHK'de, Anayasa Mahkemesi'nin 308 sayılı KHK'nin iptali kararında saptadığı Anayasa'ya aykırılık konularının giderilmeye çalışıldığı açıkça görülmektedir. Bu duruma göre, KHK'nin tümü yönünden Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

4) Bunlara ek olarak Anayasa'da açık biçimde yasa ile düzenlenmesi öngörülen konuların KHK ile düzenlenip düzenlenemeyeceği konusu üzerinde de durulması gerekmektedir.

Dava konusu 399 sayılı KHK, kamu iktisadî teşebbüslerinde çalışacak memurlar için kimi özel düzenlemeler getirmiş, bunların esasen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olacağını belirtmiş ve sözleşmeli personelin haklarını ve yükümlülüklerini düzenlemiştir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurlarla diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, ele alınan konuların KHK ile düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. 399 sayılı KHK'de sözü geçen sözleşmeli personel Anayasa'nın 128. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 8.2.1989 günlü, Esas: 1988/38, Karar: 1989/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, Anayasa'nın bir maddesinin yasa ile düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının yasakladığı alanlara girmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir. Ayrıca 308 sayılı KHK'nin iptal gerekçesinde

belirtildiği üzere "kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılan .... sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi diğer kamu görevlileri kapsamına dahil edilmelerine anayasal olanak yoktur."

Yukarıda (İ–4) bölümlerinde açıklanan nedenlerle 399 sayılı KHK'nin tümüne yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

b– 399 Sayılı KHK'nin Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Başvuruda, maddelerin içeriğinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda, KHK'nin tümünün iptaline ilişkin inceleme bölümünde üzerinde durulan Anayasa maddeleri ile güvence yokluğu, Anayasa'nın 2., 5. ve 49 maddelerine aykırılık nedenleri olarak ileri sürülmektedir.

308 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; "O halde devlet, genel idare esasları dışındaki hizmetlerde birer çalıştırılan konumunda bulunan KİT'lerdeki sözleşmeli personelin hukuksal statüsünü belirlemek ve istihdam güvencesini sağlamak için, yapılacak idarî sözleşmelere esas olmak üzere, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memur ya da diğer kamu görevlilerine, 49.–55. maddelerde işçilere ilişkin güvencelerin benzerlerini, KİT'lerin hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve ile kurallara bağlamak zorundadır." şeklinde yer alan anlatım, sözleşmeli personel için güvence getirilmesi gerektiğini belirtmekte, bunun yanında getirilecek güvencenin KİT'lerin hizmet özelliklerine uygunluğunu da öngörmektedir. 308 sayılı KHK ile güvencesiz bir personel statüsü yaratılmış ve yukarıdaki gerekçeler bu statüye göre oluşturulmuştur. 399 sayılı KHK'de ise, sözleşmeli personelin işe alınması, işe alınanlarda aranacak koşullar, işe alırken uygulanacak sınav, ödevler ve sorumlulukları, genel haklar ve yasaklar, çalışma saatleri ve izinler, malî ve sosyal haklar, sicil ve başarı değerlendirilmesi, disiplin, görevden uzaklaştırma ve göreve son verme (sözleşmenin feshi ve sona ermesi) konularının düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda, kamu iktisadî teşebbüslerinde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacak sözleşmeli personel yönünden, anlaşmazlıkları idarî yargıda çözümlenmesi gereken statü hukukuna bağlı bir personel kategorisi oluşturulmuş ve böylece, 399 sayılı KHK ile sözleşmeli personel, memurlara benzer yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Disiplin cezalarıyla ilgili 44. maddesinde sözleşmeli personele "... bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde teşebbüs veya bağlı ortaklık memurlarının tâbi olduğu hükümler uygulanır.' hükmü yer almaktadır. Sözleşmenin feshinde ya da yenilen-

mesinde sicil ve başarı değerlemesinin esas alınacağı belirtilmek suretiyle güvence sağlanmıştır.

Sözleşmeli personel, sosyal güvenlikleri bakımından T.C. Emekli Sandığı'na bağlı kılınmaktadır. Böylece, memur kadrolarından sözleşmeli konuma geçenler ile ilk kez açıktan sözleşmeli olanlar arasında sosyal güvenlik kuruluşu farklılığı giderilmektedir. Kamu iktisadî teşebbüslerinde sosyal tesis ve olanaklarından yararlanmada memurlara benzer bir düzenleme getirilmiştir.

Böylece 308 sayılı KHK iptal kararının gerekçesinde yer alan güvencelerin sağlandığı görülmektedir.

KHK Maddelerinin Sırasıyla İrdelenmesi:

1. AMAÇ ve KAPSAM başlıklı 1. madde ile, 233 sayılı KHK kapsamına giren kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarınca istihdam edilen personelin işe alınmaları; görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleri ile diğer özlük haklarının düzenlenmesi öngörülmektedir.

Bu düzenleme, IV, A, B, a, b bölümlerinde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

2. KHK'nin 2. maddesi ile kapsamına giren sözleşmeli personelin işin gereğine uygun olarak yetiştirilmesi, verim ve kârlılık ilkelerine bağlı olarak çalıştırılmaları, göreve devamlarını özendirecek bir özlük hakları sisteminin sağlanması ve yaratıcılık, girişimcilik, başarı ve çabanın maddî ve manevî olarak teşviki temel ilkeler olarak alınmıştır.

Kamu iktisadî teşebbüsleri amacının gerçekleştirilmesine uyan bu düzenlemede IV, A, B, a, b bölümlerinde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

3. Başvuruda 3. madde ile ilgili savda, memurlara ya da sözleşmeli personele gördürülecek hizmetleri saptama yetkisinin yönetime ve Bakanlar Kurulu'na verildiği, 308 ve 399 sayılı KHK'lerin niteliği bakımından farksız olduğu üzerinde durularak sözleşmeli personele ilişkin kimi konuların güvenceye bağlanmadan yönetimin düzenlemesine bırakıldığı belirtilmiş bu yüzden bu maddenin Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

aa- (a) bendi ile kamu iktisadî teşebbüslerinde istihdam edilecek personelin hukukî statüsü, Anayasa Mahkemesi'nin 308 sayılı KHK'nin kimi maddelerinin iptaline dair gerekçeleri dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu iptal kararında aynen; "Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kamu iktisadî teşebbüslerinin de 135. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca belirlendiği gibi, ... genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler ... mutlaka vardır ve bunların da memurlar'ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmüş bulunan genel idare esasları dışında kalan hizmetlerde ise, kuşkusuz sözleşmeli personel çalıştırma olanağı vardır. Bu hizmetlerin kapsamının sayısal ya da oransal olarak dar veya geniş tutulması konunun ağırlıklı önemini azaltmaz, yönünü değiştiremez." biçimindeki görüş ve esaslara yer verilmiş, iptal gerekçesini gözeten KHK'de, karara uygun olarak KİT'lerde istihdam edilecek personel arasına memurları katmıştır.

Bu durumda (a) bendi Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

bb- (b) bendi kamu iktisadî teşebbüslerinde çalıştırılacak memurlarla ilgilidir. Sözü edilen memurlar, iptali istenen ve incelenen bu KHK ile getirilen hükümler dışında 657 sayılı Yasa'ya bağlıdırlar. Anayasa'nın 128. maddesi, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

Yukarıda (aa) bendinde açıklandığı üzere; kamu iktisadî teşebbüslerinde, genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler mutlaka vardır.

İptali istenen düzenleme ile, kamu iktisadî teşebbüslerindeki bu çeşit hizmetlerin genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve idare başkanları, müessese müdürleri, bölge ve il müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile kadro unvanları (1) sayılı cetvelde gösterilen personel eliyle görülmesi ve bu personelin KHK'de belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Yasa'ya tâbi tutulması öngörülmüştür. Ayrıca memurların atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak çalıştırılması hükme

bağlanmıştır. Böylece, personel önce kadroya atanacak, sonra kendisiyle sözleşme yapılacaktır. Bu sistemle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde hizmet verecek personel için Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen güvence getirilmekte ve işletme esaslarına göre kârlılık, verimlilik ve rekabet kuralları içinde hizmet vermesi gereken bu personelin, genel idare esasları dışında hizmet gören sözleşmeli personel ile toplu iş sözleşmeleri kapsamına giren diğer personelin aldıkları ücretlerle dengeli bir ücret alabilmesi olanağı sağlanmaktadır. Başka bir anlatım ile bu düzenleme, kamu iktisadî teşebbüslerinde farklı statüde çalışanlar arasında başarı durumlarına göre alınan ücretlerde bir denge sağlanmasına yönelik görülmektedir.

Ancak, madde metninde genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kılınılan kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin belirlenmesine esas olacak bir ölçüt getirilmediği için genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslî ve sürekli görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvel dışında kalması ya da genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmiyen görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvelde yer alması olasılığı vardır. Ayrıca madde metninde "..... bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler." denildiğinden (1) sayılı cetvel kapsamındaki kimi personele atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalışma olanağı verilirken kimi personel bu olanağın dışında bırakılacaktır.

Bu nedenlerle (b) bendinin birinci fıkrası eşitlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Madde metninden ve ek (1) sayılı cetvelden anlaşıldığı üzere kamu iktisadî teşebbüslerinde, belli bir seviyeye kadar yönetim kadrolarına ilişkin görevler, diğer bir ifade ile yönetim hizmetleri, genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler olarak kabul edilmiştir. Objektif bir ölçüt olmadığı için sayılan görev kadrolarına en yakın kadrolarda çalışan hemen hemen aynı hizmeti müşterek yürüten personelin bir kısmının memuriyet, bir kısmının sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılmasını açıklama olanağı yoktur. Yine bir ölçüt olmayışından, sonradan Bakanlar Kurulu kararı ile (1) sayılı cetvele genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen görevler dahil edilebileceği gibi kimi genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslî ve sürekli görevlerde (1) sayılı cetvele dahil edilmeyebilecektir. Yine hiç bir objektif ölçü getirilmeden (1) sayılı cetvele dahil kimi personelin sözleşmeli çalıştırılmasının önlenmesi nedeni de anlaşılamamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde KİT'lerde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetleri ile bu nitelikte olmayan kamu hizmetlerinin olduğu gerçeği yatmaktadır. Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslî ve sürekli görevler Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Düzenleme tadadi ve dondurucu bir nitelikte değildir. KİT'lerde aslî ve sürekli nitelikte olmayan görevlerle, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmiyen kimi görevler kamu görevi niteliğini korumakla birlikte söz konusu maddenin kapsamı dışında kalmaktadır.

Statü ayrımının yapılmasında öncelikle genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetleri belirleyecek objektif ölçütlerin getirilmesi gerekmektedir. Merkezî idare ile statüer bir ilişki, devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken hususlardan bazıları olarak görülmektedir. İktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kuruluşlarını kapsayan ve kimi kuruluşları iş kanunu kapsamına giren kamu iktisadî teşebbüslerinde söz konusu ayrımın yapılması kamu hizmetlerinin belirlenmesi anlamına gelmektedir. Kamu hizmetlerini belirlemenin geçerli ölçütünün onu kuranların başka bir anlatımla yasa koyucunun iradesi ile bütünleştiği izlenmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1985 günlü, Esas: 1985/2, Karar: 1985/2 sayılı kararında "Hiç şüphesiz Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde yasama organı, herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir."; esasını kabul etmiş, 21.1.1971 günlü, Esas: 1969/33, Karar: 1971/7 sayılı kararında ise "Kamu hizmetleri kavramının gerek öğretide, gerekse uygulamada Devletçe ve öteki kamu tüzelkişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamın da gittikçe genişlediği bilinmektedir." görüşüne yer verilmiştir.

Konunun niteliği ve kapsamı gözönüne alındığında kamu iktisadî teşebbüslerinin statüsünü etkileyen bu önemli ayrımın Yasakoyucu tarafından yapılması, tamamlayıcı çalışmaların ise Yasakoyucu tarafından belirlenen ölçütlere göre yönetime bırakılması amaca uygun düşmektedir.

Ayrıca, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan hizmetlerin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde çalışan kimi memurlara sözleşme ücreti ödenmeyecekse, bunun objektif nedenleri yasal düzenlemede yer almalıdır.

(b) Bendinin birinci fıkrası, bu nedenlerle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca Anayasa'nın 10. maddesi dışında, diğer maddelerine aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER iptal bölümüne değişik gerekçelerle katılmışlardır.

cc– (b) bendinin ikinci fıkrası ile Bakanlar Kurulu'na ekli (1) sayılı cetveldeki memur kadrolarını genişletmek, bir başka anlatımla kadro ihdas yetkisi verilmiştir.

Kadroların yasa ile düzenlenmesi gereği üzerinde durularak bu konuda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir. Bilindiği üzere kuruluş, kadro ve personel, hukuksal açıdan bir bütünlük oluşturur. Bu bütünlük bir yandan kadro–görev öteyandan kadro–memur ilişkisini ortaya koyar. Anayasa'nın 123. maddesine dayanılarak kuruluşu Bakanlar Kurulu'na bırakılan kamu iktisadî teşebbüslerinde bu faaliyetin bir parçası olan kadro düzenlemelerinin de işin zorunlu gereği olarak Bakanlar Kurulu'na bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

dd– (c) bendinde sözleşmeli personelin tanımı yapılmakta ve bunların kısmî zamanlı çalışmalarına da olanak sağlanmaktadır. Bu düzenlemede de güvence eksikliği üzerinde durulmaktadır.

Genel olarak sözleşmeli personelin tüm hukuksal (malî, idarî, sosyal) statüsünün bu KHK ile düzenlendiği görülmektedir. Böylece, sözleşmeli personel yasal güvenceye kavuşturulmuş olmaktadır. İçeriği yönünden bakıldığında sözleşme, 308 sayılı KHK'de olduğu gibi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmemiştir. Ayrıca sözleşmenin çerçevesi, bu KHK ile belirlenen statü kuralları ile çizilmiştir. Yani sözleşme, bu kurallara aykırı olamayacak bir idarî sözleşmedir. Böylece, sözleşmeli personel ile kamu iktisadî teşebbüsleri arasındaki ilişkinin, idarî yargı denetimine bağlı kamu hukuku ilişkisi olduğu benimsenerek güvence sağlanmıştır.

Bu nedenle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

ee– (d) bendi ile, memurlar ve sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamıyacağı ve bu gibilere buna dayalı hiç bir aynî ve nakdî menfaat sağlanamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Güvence nedeniyle bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 53. maddesine göre toplu iş sözleşmesi yapma hakkı işçileri kapsamaktadır. Sözleşmeli statünün işçi statüsüne bağlı personeli de bünyesinde bulundurduğu söylenemez. Uygulamada böyle bir sorunla karşılaşıldığında, bunun idarî yargı yoluyla çözülmesi olanağı vardır.

Bu nedenle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

ff- (e) bendinde yer alan "İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi değildir." biçimindeki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı açıktır.

4- Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda memur ve sözleşmeli personel ihtiyacının ne biçimde karşılanacağı 4. madde ile açıklanmaktadır.

Madde, memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarının ihdas ve iptalini, bu kadro ve pozisyonlarda değişiklik yapma yetkisini Bakanlar Kurulu'na vermiştir. İlgili bölümlerde açıklandığı üzere KHK'nin tümünün incelenmesinden, sözleşmeli personelin malî, sosyal ve hukuksal statüsünün bu KHK ile düzenlendiği ve genel olarak statünün yeterli yasal güvencelerle donatıldığı görülmektedir. Yine ilgili bölümlerde açıklandığı üzere, hukuksal açıdan kuruluş-kadro, memur-pozisyon, sözleşmeli personel bir bütün oluşturmaktadır. Kuruluşu, Bakanlar Kurulu'na bırakılan teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda (mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesi Yüksek Planlama Kurulu kararı ile olmaktadır) bunun ayrılmaz bir parçası durumunda görülen personel ihtiyacının karşılanmasının da Bakanlar Kurulu'na bırakılması işin mahiyetinden ileri gelmektedir. Bu kadro ve pozisyonlar, 399 sayılı KHK'nin çerçevesi içinde kullanılmakta ve diğer faaliyetlerle birlikte TBMM'nin denetimine bağlı bulunmaktadır.

Bu nedenle madde Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

5. KHK'nin 5. maddesi;

aa- Birinci fıkrasının birinci tümcesinde genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılacağı belirlenmiştir.

Atama yönteminin yasa ile düzenlenmesi özellikle güvence açısından önemlidir. Bu nedenle Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamıştır.

bb– Birinci fıkrasının ikinci tümcesi genel müdür, genel müdür yardımcısı kadrolarına atanacaklar hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istisnai memuriyete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı esası getirilmiştir. Bunun yetenekli eleman sağlanması amacı ile yapıldığı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yeteneğe esas teşkil eden niteliklerin yasayla düzenlenmesi esası getirilmiştir. KHK'deki düzenlemede "... görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmak kaydıyle" ifadesi yer almakta ise de, bu yeteneğin saptanmasına esas teşkil eden 657 sayılı Yasa'daki ölçütün dışına çıkılmasına ve dolayısıyla bilgi ve tecrübenin saptanmasında eşitlik ilkesine aykırı, farklı uygulamalara geçilmesi olasılığı vardır. Bunu önlemek için yine genel ölçütlere uyulması ya da farklı bir durum varsa, objektifliği ve uygulamada eşitliği sağlayabilecek benzer ölçütün getirilmesi gerekir. Bu nedenlerle inceleme konusu düzenleme, Anayasa'nın 10. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ, bu görüşe katılmamışlardır.

cc– Birinci fıkranın üçüncü ve dördüncü tümcelerinde diğer kadrolara atama yöntemi gösterilmiştir.

Yönetim kurullarının bu yetkilerini, sınırlarını açıkça belirlemek kaydıyla devredebilmeleri kamu yönetiminde gelenek durumuna getirilen bir uygulamadır. Bu devir konusunda sınırların saptanması her kuruluş için farklılık gösterecek niteliktedir. Kuruluşlara göre değişen teknik ağırlıklı bu saptamanın yasa ile yetkili kılınan yönetim kurullarına bırakılması, Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırılık içermemektedir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

dd– İkinci fıkrasında yer alan, kapsam dışı statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilebileceği yolundaki yasa hükmü, kamu sektörü dışında ve kamu sektöründe işçi statüsünde çalışanları kapsamaktadır.

Bu hizmetlerin malî, sosyal hakların saptanmasında ve emeklilikte, olduğu gibi değerlenebilir duruma getirilmesi, genel uygulama dışında KİT'lerde çalışacak bir kısım görevliye ayrıcalık sağladığı için, inceleme konusu düzenleme eşitlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, bu düzenlemeye göre, belirlenen genel ilkeler dışında yapılacak borçlanmalar nedeniyle T.C. Emekli Sandığı'nın malî dengesini bozacak ödemelere yer verileceğinden Anayasa'nın 65. maddesine de aykırıdır.

6. Kararname'nin 6. maddesiyle sözleşmeli personelin yönetim kurulu kararı ile işe alınabileceği, sınırlarını belirtmek suretiyle yönetim kurullarının bu yetkilerini daha alt kademelere devredebileceği, sözleşmeli personelle akdedilecek sözleşmelerin Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak yönetmelikle tesbit edilecek tip sözleşme çerçevesinde ve takvim yılı itibariyle yıllık olacağı, ancak ilk kez açıktan işe alınacaklarla 6 aylık sözleşme yapılacağı ve sözleşme süresi içinde görev unvanı ve görev yeri değiştirilen personelin sözleşmelerinin yeniden düzenleneceği açıklanmaktadır.

Dava dilekçesinde, "Buradan anlaşılmaktadır ki, sözleşme metni Devlet Personel Başkanlığı'nca yönetmelikle belirlenecektir. Ayrıca, sözleşme metni bir takvim yılı itibarıyle yıllık olarak düzenleneceğinden hemen her yıl sözleşme içeriği değiştirilebilecektir ve bu değişme yürütme organının emrindeki bir idare birimince yapılacaktır. Bundan başka, sözleşmeli personelin sözleşme süresi içerisinde görev yeri ve unvanının değişmesi halinde sözleşme yeniden düzenlenecektir. Görülüyor ki, sözleşmeli personelin kaderi yürütmeye bağlı bir idare biriminin takdirine bırakılmıştır. Sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmeli personelin akibetinin ne olacağı hususu ve bu konuda her hangi bir güvence metinde görülmemektedir." denilmektedir.

Yönetmelikle belirlenecek tip sözleşme 399 sayılı KHK'nin 3. maddesi uyarınca bu KHK'de belirlenen kurallara uygun olacaktır. Bu durum, sözleşme içeriğinin her yıl değiştirilmesine ve istenildiği gibi saptanmasına engeldir.

Öte yandan, KHK'nin 15. ve 45. maddelerinde sözleşmelerin hangi hallerde feshedileceği kurala bağlanmıştır. Bunda sicil sistemi önemli rol oynamaktadır. KHK ile çizilen hukukî çerçeve statüer özellik taşımaktadır. Statü hukukuna bağlı hizmetlerde çalıştırılan personelin sözleşmelerinin geçici olması düşünülemez.

Yönetim kuruluna bırakılan atama yetkisi hakkında, 5. maddenin incelendiği bölümde açıklama yapılmıştır.

Bu nedenlerle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

7. Sözleşmeli personelde aranacak genel koşullar 7. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilmiştir. Üçüncü fıkrasında da diğer özel koşul-

ların saptanması yönetmeliğe bırakılmıştır. Dava dilekçesinde bu durumun Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerindeki kurallarla bağdaşmıyacağı belirtilmiştir. KHK'nin 45. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre genel–özel ayrımı yapılmadan, "İşe alınma şartlarından birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi" sözleşmenin feshine neden olmaktadır.

Bu düzenlemenin sözleşmeli personelin işe alındığı sırada uygulanan öbür özel koşullarda ilgili olduğu, bunun dışında sonradan getirilecek bir koşula göre sözleşme feshinin düşünülemiyeceği kuşkusuzdur. Her kuruluşun hizmet durumlarına göre çalıştırılacak personelde teknik zaruretten doğan kimi özel şartlar aranabileceği tabiidir. Bunun 399 sayılı KHK'de belirlenen güvencelere aykırı olması düşünülemez.

Bu nedenle, düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir.

Birinci ve ikinci fıkralar yönünden Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER, üçüncü fıkra yönünden de Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

8. KHK'nin 8. maddesinin birinci fıkrası, sözleşmeli olarak alınacak personelin işin özelliğine göre yarışma ve yeterlik veya sadece yeterlik sınavına tabi tutulacakları, memur statüsünden sözleşmeli statüye, sözleşmeli statüden memuriyete geçenlerle mecburi hizmetlilerin sınava bağlı tutulamayacakları, ikinci fıkrasında da sınav konuları ile sınava ilişkin diğer hususların yönetim kurullarınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, genel gerekçeler yanında sınava ilişkin düzenlemelerin yönetmeliğe bırakılması üzerinde durularak güvence yönünden Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülmektedir.

Söz konusu yönetmeliğin 399 sayılı KHK çerçevesinde düzenleneceği, ayrıcalıklara ve subjektif değerlendirmelere yer vermiyecek objektiflikte olacağı, gerektiğinde idarî yargıda dava konusu edileceği kuşkusuzdur. Kaldıki, işe almada tüm ilgililere aynı koşullarda uygulanacak sınavın çalışma güvencesi ile bir ilgisi yoktur.

Bu nedenlerle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir.

Birinci fıkra yönünden Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER, ikinci fıkra yönünden Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

9. KHK'nin 9. maddesiyle sözleşme süresi içinde hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görev ve görev yerinin değiştirilebileceği, aynı yerdeki görev yerlerinin değişikliğinde tebliğ gününü izleyen iş gününde; başka yerlerdeki görev yerinin değişmesi halinde ise tebliğ tarihinden itibaren 15 inci günü izleyen iş gününde göreve başlaması hükme bağlanmaktadır.

Dava dilekçesinde genel gerekçelerle sözleşmeli personelin görev ya da görev yeri değişikliğinin güvenceye bağlanmadan yönetim birimlerinin takdirine bırakıldığı üzerinde durularak, bu maddenin Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülmektedir.

Bu düzenlemenin yönetim birimlerinin keyfî takdirine yol açacağı düşünülemez. Sicil, başarı değerlendirmesi esasları ve bütün haksız işlemlere idarî yargı yolunun açık olması buna olur vermez.

Bu nedenle düzenlemede Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

10. KHK'nin 10. maddesinin birinci tümcesi ve ikinci tümcesinin bir yan tümcesi ile sözleşmeli personelin bir siyasî parti, kişi ya da zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamayacakları, görevlerini yaparken, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç din ve mezhep ayırımı yapamıyacakları ikinci tümcenin ikinci yan tümcesi ile de hiç bir biçimde siyasî ve ideolojik beyanda bulunamayacakları ve bu çeşit eylemlere katılamayacakları açıklanmaktadır.

Dava dilekçesinde, bu maddenin Anayasa'nın 25., 26. ve 33. maddelerindeki haklara kısıtlama getirdiği, böylece Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir. Maddenin birinci tümcesi ile ikinci tümcesinin birinci yan tümcesi göreve bağlı yasaklamalar getirmektedir. Bunlar, sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri gibi görevini yaparken yansız davranması için gereklidir. Bu düzenleme kanun önünde eşitliği ve ayrıcalık tanımamayı öngören Anayasa'nın 10. maddesinden kaynaklanmaktadır. İnceleme konusu düzenlemenin düşüncenin açıklanması ya da yayılması, dernek kurma hak ve özgürlükleriyle, dolayısıyla Anayasa'nın 25., 26. ve 33. maddeleriyle bir ilgisi ve Anayasa'ya aykırılığı bulunmamaktadır.

Mustafa ŞAHİN, Yavuz NAZAROĞLU ve Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamışlardır.

Maddede yer alan ikinci tümcesinin ikinci yan tümcesi ise, sözleşmeli personelin "siyasî ve ideolojik beyanda bulunmasını ve bu tür eylemlere

katılmasını" önlemek için getirilmiştir. Düşünce özgürlüğünün siyasî ve ideolojik düşünceyi de kapsayacağı şüphesizdir. Öyle olunca maddenin bu kısmının Anayasa'nın 26. maddesinindeki düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile yakın ilişkisi olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir başka anlatımla, maddenin bu kısmında düşünceyi açıklama ve yayma hak ve özgürlüğü ile ilgili bir konunun düzenlendiği görülmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere "ideolojik" sözcüğünün yalnız siyasî değil, toplumsal içeriği de vardır. Bu sözcük, toplumsal kümelerin davranışlarına yön veren hukuksal, bilimsel, felsefî, dinsel, moral ve estetik düşünceyi de kapsamaktadır. Konuya bu açıdan bakınca, dernek kurma ya da bir derneğe üye olma hak ve özgürlüğünün ideolojik eylem kapsamında görülmesi olanaklıdır. Çünkü, dernek aynı amaçla bir araya gelen yasal topluluğun adıdır. Aynı ideolojiyi paylaşan kimselerin, bu ideolojiyi savunma amacıyla bir araya gelmesi söz konusu olabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile dernek kurma ya da derneğe üye olma özgürlüğü arasında yoğun ilgi vardır.

Bu durum karşısında, KHK'nin 10. maddesindeki bu düzenleme, Anayasa'nın dernek kurma özgürlüğüne ilişkin 33. maddesiyle de ilişkilidir. Böylece 33. madde kapsamındaki bir konu dolaylı da olsa KHK'nin 10. maddesinde yer almıştır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, inceleme konusu düzenleme, Anayasa'nın 26. ve 33. maddelerindeki konularla ilgili bulunduğundan KHK ile düzenlenmiyecek konuları kapsamakta ve bu yüzden Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

11. KHK'nin 11. maddesinin (a) bendi ile teşebbüs ve bağlı ortaklıkların bütün personelinin sermaye ve diğer kaynakları kârlılık, verimlilik esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek konusunda gereken çabayı göstermekle sorumlu ve yükümlü oldukları, görevlerinden dolayı teşebbüs ve bağlı ortaklıklara verdikleri zararlar nedeniyle özel hukuk kurallarınca sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

Bu yöntem, giderim yönünden seçilmiş bir yoldur. Zarar verenin kamu görevlisi olması bu yönden özel hukuk hükümlerine bağlı olmasına engel değildir. Bu bağlılık, personelin kamu görevlisi olması niteliğini etkilemeyeceği gibi, yönetimle arasındaki kamu hukuku ilişkisinin değişmesi anlamına da gelmez. Bu nedenle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamışlardır.

Maddenin (b) ve (c) bendlerinde personelin, para ve para yerine geçen evrak ve senetler ile bilânço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Yasası'na göre cezalandırılacakları, ayrıca görevlerinden ayrılmış olsalar bile görevleri sırasında edindikleri gizli bilgileri yetkili amirin izni olmadan açıklayamayacakları, aksi takdirde bunlar hakkında Türk Ceza Yasası'nın 229. maddesi hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır.

KHK'nin 60. maddesinde ceza ile ilgili düzenlemelerin yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle öncelikle Anayasa'ya aykırılık bakımından inceleme yeteneğinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekir.

Yukarıda ilgili bölümlerinde de belirtildiği üzere Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre KHK'nin tüm maddeleri, yürürlükte olsun olmasın Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalıdır. Çünkü, 148. maddede yürürlük koşulu bulunmamaktadır.

KHK'nin bir maddesinin yürürlüğünün belli bir tarihe bırakılması ile yasalaşma koşuluna bağlanması arasında anayasal denetim açısından ayrım yoktur. Yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanan madde anayasal denetime bağlı tutulmayacaksa, belli bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülen maddenin de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmaması gerekir. Oysa, belli bir tarihte yürürlüğe girecek maddenin anayasal denetiminin yapılması zorunludur. Çünkü, aksi halde bu maddeler soyut norm denetiminden kaçırılmış olur. Bu durumda yürürlüğü yasalaşma tarihine bırakılan maddenin Anayasa'ya uygunluğunun da incelenmesi kaçınılmazdır.

Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasa'nın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. madde ile ilgili olması nedeniyle Anayasa'ya aykırıdır.

Maddenin (d) bendi ile görevleri gereği işledikleri suçlardan dolayı genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında kovuşturma yapılabilmesi için ilgili Bakanın izninin alınmasının şart olduğu açıklanmaktadır. Bu düzenleme, kamu iktisadî teşebbüsleri üst yöneticilerinin yersiz kovuşturmaya uğramalarını önlemek için Anayasa'nın 129. maddesinin son paragrafındaki hükme dayalı olarak getirilmiştir. Suçluluğu tesbit edilen kişilerin korunması anlamına gelmiyeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

12. KHK'nin 12. maddesinde, sözleşmeli statüde istihdam edilen sözleşmeli personelin sosyal güvenlikleri yönünden 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığına bağlı olacakları belirtilmektedir.

Böylece memur kadrolarından sözleşmeye geçenler ile ilk defa açıktan sözleşmeli olanlar arasında sosyal güvenlik kuruluşu farklılığı giderilmektedir. Bu nedenle düzenleme Anayasaya aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

13. KHK'nin 13. maddesiyle sözleşmeli personelin sözleşmede belirtilen koşullara uyarak görevlerinden çekilebilecekleri belirtilmektedir. Belirtilecek çekilme koşullarının iyi niyet kurallarına ters düşmeyeceği doğaldır. Düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

14. KHK'nin 14. maddesiyle sözleşmeli personelin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, bu yolda propaganda yapması, desteklemesi ve teşvik etmesi yasaklanmış bulunmaktadır.

Düzenleme, Kararname'nin 60. maddesi kapsamı içinde olup yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanmıştır. 11. maddenin inceleme bölümünde belirtilen nedenle anayasal denetime bağlıdır.

Anayasa'nın 51. ve 53. madde metinlerinde yer alan söz konusu hakların sadece işçiler yönünden anayasal güvenceye bağlandığı anlaşılmaktadır. 399 sayılı KHK'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ve memur olmadığı anılan kararnamede açıkça ifade edilmektedir. İşçi kapsamı dışında kalan çalışanlar hakkındaki düzenlemeler konusunda Yasakoyucunun takdir hakkı bulunduğu tartışılamaz. Ancak, işçi statüsünde bulunanların sözleşmeli statüye geçirilerek bu işçileri anayasal haklardan yoksun kılmaya yönelik uygulamalar Anayasa'ya açıkça aykırı düşer. 3. maddenin (c) fıkrasında sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı, aynı maddenin (e) fıkrasında ise işçilerin bu kanun hükmünde kararnameye bağlı olmadığı vurgulanmakla bu husus, yasal güvenceye de kavuşturulmuştur.

Bu nedenlerle söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

15. KHK'nin 15. maddesinde başka iş ve hizmet yasağı açıklığa kavuşturulmakta, hangi iş ve hizmetlerin bu yasak kapsamı dışında kalacağı da ayrıca sayılmakta ve bu yasağa aykırı davrananların sözleşmelerinin feshedileceği esası benimsenmektedir.

Getirilen düzenleme, kamu iktisadî teşebbüslerinin yapılarına ve işlevlerine uygun düşmektedir.

Başka hizmet yasağına getirilen ayrık kural yetenekli, deneyimli uzman personelin özel sektörü tercihine neden olan, tatminsizlikleri giderici etkinlikler yaratmaya, böylece zararları gidermeye, kârlılık ve verimliliği sürekli duruma getirmeye yönelik amaçlarla sınırlı düzenleme olarak görülmektedir.

Bu nedenle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHIN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamışlardır.

16. KHK'nin 16. maddesiyle sözleşmeli personelin ne biçimde olursa olsun hediye istemesi ya da hediye kabul etmesi veya iş sahiplerinden borç para alması veya istemesi yasaklanmıştır.

Genel hükümlere dayanan, görülen hizmetlerin gereğine uygun düşen bu düzenlemede Anayasa'ya bir aykırılık saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHIN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER yasağın düzenlendiği bölüm ve düzenleme biçimi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

17. KHK'nin 17. maddesiyle sözleşmeli personelin göreviyle ilgili konularda yetkili kılınmadan haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına demeç vermiyecekleri belirtilmektedir.

Genel hükümlere dayanan ve görülen hizmetlerin gereğine uygun düşen bu düzenlemede de Anayasa'ya bir aykırılık saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER önceki maddede belirttikleri nedenlerle bu görüşe katılmamışlardır.

18. KHK'nin 18. maddesiyle, bu Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı personelin siyasî faaliyette bulunamıyacakları ve siyasî partilere üye olamayacakları öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde anılan maddenin, sözleşmeli personelin Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerindeki haklarını kısıtlamakta ve yasaklamakta

olduğu, bu maddelerin ise Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın "Siyasî Haklar ve Ödevler" başlıklı 4. Bölümü'nde yer aldığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunduğu belirtilmektedir.

Düzenleme, 399 sayılı KHK'nin 60. maddesi gereğince yürürlüğü yasalaşma tarihine bırakılan hükümler arasında yer almaktadır. 11. maddenin (b) ve (c) bentleriyle ilgili bölümde de açıklandığı üzere Anayasanın 148. maddesinde belirlenen yetki ve görevlere yürürlük tarihi bakımından bir kısıtlama getirilmemiş olmasından bu biçimdeki bir düzenlemenin anayasal denetim dışı bırakılması düşünülemez.

Anayasa'nın 91. maddesinde siyasî haklar ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre siyasî hak ve ödevleri içeren maddenin anayasal denetime bağlı tutulması için KHK ile "düzenlenmiş" olması yeterlidir. Bu düzenlemenin yürürlükte olup olmaması denetimi etkileyecek nitelikte görülemez.

Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde siyasî faaliyet hakkı ile bir siyasî parti kurma ya da böyle bir partiye üye olma hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeler Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde yer almaktadır. Anayasa'nın 91. maddesine göre bu konular KHK ile düzenlenemez. Oysa, 399 sayılı KHK'nin incelenen maddesi bu konuları düzenlemekle Anayasa'nın 91. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

19. KHK'nin 19. maddesiyle sözleşmeli personelin hizmetlerini aksatacak ya da kuruma zarar verecek şekilde kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri, göreve gelmemeleri veya görevlerini yavaşlatmaları veya aksatmaları sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaklanmıştır. Ayrıca toplu olarak söz veya yazı ile müracaat ve şikayet edilemeyeceği de öngörülmüştür.

Genel hükümlere dayanan ve görülen hizmetlerin gereğine uygun düşen bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

20. KHK'nin 20. maddesiyle sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi belirtilmiş ancak günlük çalışma saatlerinin saptanması yönetim kuruluna bırakılmıştır.

Dava dilekçesinde, bu maddenin Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Toplam haftalık çalışma süresini geçmemek kaydıyla iş ve işyerinin şartlarına göre günlük çalışma şekillerinin yönetim kurullarınca saptan-

masında çalışma güvencesi bakımından bir eksiklik ve Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

21. KHK'nin 21. maddesiyle sözleşmeli personele verilecek yıllık izin süreleri memurlarınkine koşut duruma getirilmiş olup Anayasa'ya aykırılık saptanmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

22. KHK'nin 22. maddesiyle sözleşmeli personele verilecek mazeret izninin esasları belirlenmiştir. Bu düzenlemede genel uygulamalara ters düşen bir yön yoktur. Anayasa'ya aykırılık saptanmamıştır.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

23. KHK'nin 23. maddesiyle sözleşmeli personelin hastalık izinleri ile ücretli ya da ücretsiz doğum izinleri hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ilgili hükümleri uyarınca işlem yapılacağı öngörülmüştür. Kamu kesiminde çalışanlara eşitlik sağlayan bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

24. KHK'nin 24. maddesiyle muvazzaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personele güvenceler getirilmiş olup Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

25. KHK'nin 25. maddesinin (a) bendiyle, KHK'ye ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen personelin aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Yasası hükümlerine bağlı olduğu belirtilmiş olup Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamıştır.

Maddenin (b) bendinin birinci fıkrasıyla kadrolarında sözleşmeli olarak çalıştırılacak memurlara ödenecek ücret konusu düzenlenmiştir. Bu gibilere aylıklarının altı katını geçmemek üzere Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek bir ücret ödenecektir. Sözleşmeleri feshedilen memurlar, kadrolarının aylıklarını almaya devam edeceklerdir.

Bu düzenleme yüzünden aynı işi yapan ve aynı sorumluluğu taşıyan memurlardan kimilerine kadro aylıkları, kimilerine de bu aylıkların altı katına kadar sözleşme ücreti ödenebilecektir.

Kadro aylığının 6 katını geçmemek üzere sözleşme ücreti tesbit edilmesi, hiyerarşik bakımdan daha alt düzeyde görev yapan bir KİT görevlisinin, daha üst düzeyde görev yapan personelden çok daha yüksek ücret almasına neden olabilecektir.

Çalışanlara ödenen ücretler yönüden gerek kurumlar arası, gerek kurum içi uygulamalarda kabul edilebilir nedenlere bağlanmayan, çalışma huzurunu ve hiyerarşik yapıyı bozan dengesizliklere yer verilmemelidir.

Bu amacın gerçekleşmesi için yalnız kadro aylığı alan ve sözleşme yapılmadığından sözleşme ücreti almayan memurlarla hangi nedenlerle sözleşme yapılmıyacağı belirgin hale getirilmeli; sözleşme yapılan memura ise kadro aylığının altı katına kadar ödenecek sözleşme ücretinin saptanmasında gerek kuruluşlar arasında, gerekse kuruluş içinde subjektif uygulamalara, dengesizliklere yer vermiyecek, ücret artışları ile verimlilik arasında uyum sağlayacak yeterli objektif ölçütler getirilmelidir.

Bu nedenle, düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

Necdet DARICIOĞLU, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

25. maddenin bir güvence niteliğinde bulunan (b) bendinin ikinci fıkrası ise Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

Maddenin (c) bendiyle sözleşmeli personelin ücretlerinin temel ücret, başarı ve kıdem ücretlerinden oluşacağı, bu ücret tavanlarının her yıl Bütçe Yasaları ile belirleneceği öngörülmektedir. Devlet memurları aylık katsayısının malî yılın ikinci yarısında değişmesi durumunda sözleşme ücret tavanlarını değiştirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. Memur statüsünde veya İş Yasası'na göre çalışanlarla sözleşmeli çalışanlar arasında, kimi durumlarda ortaya çıkan aşırı ücret ayrılıklarının giderilmesi için sözleşme ücret tavanlarının Bütçe Yasaları ile saptanması ve belirlenen tavan içinde ücretin teşebbüslerce belirlenmesi esası getirilmektedir. Tüm çalışanların ücretleri arasında bir denge kurulması zorunluluğu karşısında, sözleşme ücretlerinin tavanının Bütçe Yasaları ile belirlenmesinde kamu

yararı olduğu, bunun başka bir yerde daha uygun biçimde yapılamıyacağı, böylece bu düzenlemenin geniş anlamda Bütçe ile ilgisizliğinin ileri sürülemiyeceği kuşkusuzdur. Ayrıca, Bütçe Yasalarına Bütçe dışı hükümler konulması, ancak Bütçe Yasası'nın Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açıldığında incelenilebilir. Kamu personeli için uygulanan aylık katsayısının malî yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi durumunda Bakanlar Kurulu'nca sözleşmeli personel ücret tavanının da malî yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi, memurlarla ilgili uygulama ile bir denge sağlaması için getirilmiş olmaktadır.

İncelenen bendde bu nedenlerle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

26. KHK'nin 26., 27. ve 28. maddelerinde temel, başarı ve kıdem ücretlerinin tesbit ölçütleri belirlenmiştir. Kuruluşlar arasında, ödenecek ücretlerde, dengesizliği önlemek için kuruluşlardan Devlet Personel Başkanlığı kanalıyla gelecek önerilere göre ücret tavanlarının Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenmesi esası getirilmektedir. Objektif ölçütlere göre yapılması gereken bu çalışmaların idarî yargı ve TBMM denetimine bağlı olduğu da gözönünde bulundurulduğunda anayasal eşitliğin ya da güvencenin kaldırıldığı savında bulunmak olanaksızdır. Belirtilen nedenle bu düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DINÇER bu görüşe katılmamışlardır.

27. KHK'nin 29. maddesiyle sözleşmeli personele ücretlerinin farklı durumlara göre ne biçimde ödeneceği belirlenmektedir. Genel hükümlere uygun olarak yapılan söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

28. KHK'nin 30. maddesiyle fazla çalışma ve diğer ödemelerin esasları belirlenmektedir. Yasal güvenceye yönelik bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü görülememiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

29. KHK'nin 31. maddesiyle yurt içinde ve yurt dışında geçici görevle görevlendirilecek sözleşmeli personele ödenecek yolluğun tesbiti esasları belirlenmektedir. 6245 sayılı Harcırah Yasası'nı esas alan ve genel hüküm-

lere uygun görülen, gerektiğinde uygulamasıyla ilgili anlaşmazlıklarda idarî yargı yolu da açık bulunan söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı saptanmamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN; Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

30. KHK'nin 32. maddesiyle, sözleşmeli personelin tedavi giderlerinin, doğum ve ölüm yardımlarının 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ilgili kurallarına göre yapılacağı belirtilmiş olup Yasakoyucunun takdirine bağlı bulunan bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

31. KHK'nin 33. maddesiyle sözleşmeli personelin lojman, misafirhane, eğitim ve dinlenme tesisleri ile yemek ve diğer sosyal olanaklardan, ayrıca işin gerektirdiği araç , gereç ve giyim eşyasından yararlanma esası belirlenmektedir. Bununla memurlarınkine koşut bir düzenleme getirilmektedir. Kamu kesiminde çalışanlar arasında, belirtilen konularda eşitlik sağlayan bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

32. Aylık ücret ve diğer ödemelerin ne şekilde yapılacağını belirleyen 34. maddenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

33. Görevlerinde olağanüstü çaba gösteren personelin ödüllendirme koşullarını açıklayan 35. maddede de Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

34. Yurt dışında sürekli çalıştırılacaklarla, kısmî zamanlı sözleşmeli personele ödenecek ücretlerin ne şekilde saptanacağını esasa bağlayan 36. maddede taban ücreti belirlenmediği ve taban ile tavan arasında tesbitlere esas alınacak, objektifliği sağlayacak nitelikte ölçütler konulmadığı için bu düzenleme Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine aykırı görülmüştür.

Necdet DARICIOĞLU, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

35. Avukatlara ödenecek vekâlet ücretlerinde 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ilgili hükümlerinin esas alınacağını hükme bağlayan 37. madde de Anayasa'ya aykırı bir yan görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

36. "Personel Kütüğü ve Özlük Dosyası", "Sicil Dosyası" ile "Özlük ve Sicil Dosyasının Önemi" başlıklı konuları esasa bağlayan 38., 39. ve 40. maddeler, sözleşmeli personelin güvencesi için getirildiğinden bu düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

37. Sicil Âmirleri ve Sicil Yönetmeliğine ilişkin 41. madde memurlarla ilgili bu konudaki yasal düzenlemelere koşutluk göstermektedir. Hazırlanacak yönetmeliğin güvence yönünden sakıncalı olması durumunda idarî yargı yolunun açık olması nedeniyle bu madde de Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

38. Başarı değerlendirme düzeyleri gösterilen 42. madde de Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

39. Sicil ve başarı değerlendirmelerini objektif esaslara bağlayan 43. madde de Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

40. KİT'lerde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacaklara verilecek disiplin cezaları, disiplin cezası niteliğinde sözleşmenin feshine neden olacak eylemler, disipline ilişkin diğer düzenlemeler KHK'nin 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerde yer almaktadır.

Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idarî ve adlî cezalar arasında bir ayrım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır.

KHK'nin 60. maddesinde, cezalara ilişkin düzenelemlerin KHK'nin yasalaştığı tarihte yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Gerçi bu maddede açıkça 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerden söz edilmemiştir ama cezalara ilişkin düzenlemeler, KHK'nin bu maddelerinde yer almıştır. Bu yüzden anılan maddelerin yürürlüğünün KHK'nin yasalaşma tarihine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

İnceleme konusu maddeler KHK'nin 11. maddesinin (b) ve (c) bendiyle ilgili bölümünde açıklanan nedenlerle anayasal denetime bağlıdır. Anayasa'nın, "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemiyecek konular kapsamına girmektedir.

Bu yüzden, KHK'nin disiplin cezaları ile ilgili hususları düzenleyen 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddeleri, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşlere katılmamışlardır.

41. Görevden uzaklaştırma ile ilgili konuları 51., 52., 53., 54., 55. ve 56. maddeler düzenlemektedir. Bunların disiplin cezası niteliğinde düzenlemeler olmasından, ayrıca, 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerle ilgili açıklamalar nedeniyle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşlere katılmamışlardır.

42. KHK'nin 57. maddesinde 3460 ve 23 sayılı Yasalara bağlı kurumların personeli hakkında bu KHK'nin uygulanmıyacağı anlatılmaktadır.

Bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

43. Teşebbüsler ve bağlı ortaklıklarda bu KHK'nin uygulanması sırasında doğacak tereddütlerin giderilmesi ve uygulama birliğinin sağlanmasında, 58. madde ile Devlet Personel Başkanlığı yetkili ve görevli kılınmaktadır.

Uygulamadaki sakıncaları gidermeye yönelik bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamıştır.

44. 233 sayılı KHK'nin bazı maddeleri ile 308 sayılı KHK'nin geçici 1. maddesi, 59. madde ile yürürlükten kaldırılmaktadır. Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

45. KHK'nin Geçici 1. maddesiyle, bu KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri açısından Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı olanların 2 ay içinde T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi öngörülmektedir. Bu maddede de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

46. KHK'nin Geçici 2. maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslî ve sürekli hizmetlerde çalışan sözleşmeli personelin memur statüsüne geçirilmesi düzenlenmekte ve kimi kadrolara atanacaklar için 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 68. maddesinin (B) bendinde belirtilen sürelerin aranmaması öngörülmektedir. Bu düzenleme, 3. maddenin (b) fıkrası ve 5. maddenin ikinci tümcesi ile ilgili bölümlerde açıklanan nedenlerle geçici 2. madde Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

47. 308 sayılı KHK uyarınca sözleşmeli olmayarak memuriyet statüsünü sürdürenlerle ilgili düzenlemeleri içeren geçici 3. madde de yukarda IV, A, B, a, b bölümlerinde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

48. Ekli 1 sayılı cetvele geçirilen sözleşmeli personelin aylık ücretlerinin, bu KHK'nin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere yeni statüleri esas alınmak suretiyle ödeneceğini öngören geçici 4. madde de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

49. Sözleşmeli personel statüsünden ekli (1) sayılı cetvelde yer alan kadrolara intibak ettirilenlerin yeni tesbit edilen aylıklarının mevcut ücretlerinden az olması halinde fark giderilinceye kadar mevcut ücretlerinin ödenmesine devam olunacağı geçici 5. maddede öngörülmektedir. Bu maddede Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

50. Sözleşmeli statüde çalışanlardan sözleşmeli ücreti 15.12.1989 tarihi itibariyle mevcut 3.600.000.– TL. tavanının üzerinde olanlara yeni tesbit edilecek tavan ücretleri mevcut ücretlerine eşitleninceye kadar aldıkları sözleşme ücreti üzerinden ödenmesi geçici 6. madde ile belirlenmiştir. Bu düzenlemede de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

51. KHK'nin geçici 7. maddesiyle sözleşmeli ücretlerinin bu KHK esaslarına göre tesbiti yapılıncaya kadar, mevcut ücretlerinin ödenmesine devam edileceği ve sözleşme tavan ücretleri ile fazla çalışma ücretlerinin Yüksek Planlama Kurulu'nca belirleneceği hükme bağlanmakta tesbit edilen ücretin alınan ücretten az olması halinde fark kapanıncaya kadar alınan ücretin ödenmesine devam olunacağı öngörülmektedir. İçeriğiyle amacı açıkça belli olan bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

52. Sözleşmeli statüde çalışmakta iken (1) sayılı cetveldeki kadrolarına geçirilenlerin T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirme koşulları ile (1) sayılı cetvellerdeki kadrolara geçmek istemeyerek ayrılmak isteyenlere tazminat ödenmesi Geçici 8. madde ile hükme bağlanmaktadır.

İncelenen bu madde de yukarıda ilişkili olduğu açıklanan öbür maddelerde belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

53. KHK'nin Geçici 9. maddesiyle özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş kanunları çerçevesinde personel çalıştırılan ve ekli (1) sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar 233 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce bağlı oldukları İş Yasası kurallarının uygulanmasına devam edileceği öngörülmektedir.

Bu kuruluşlarda genel müdür, genel müdür yardımcısı, yönetim kurulu üyelerinden seçimle gelenler dışındakilerin 2477 sayılı Yasa'ya göre atanacakları hükme bağlamaktadır. Bu personel dışında kalanların atanmaları ise yönetim kurullarına bırakılmaktadır.

KİT'ler içinde çok farklı konumu olan bu kuruluşlarla ilgili geçici düzenleme Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

54. Geçici 10. madde ile bu KHK kapsamındaki teşebbüs ve bağlı ortaklıkların sözleşmeli personel pozisyonlarının unvan ve sayılarının en geç 2 ay içinde Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit edilmesi, bu süre içinde mevcut pozisyonların kullanılmasına devam olunması hükmü getirilmek-

tedir. Olağan uygulama durumlarını düzenleyen bu maddede Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

55. Bu KHK'nin ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasî faaliyet yasağına ilişkin hükümlerinin kanunlaştığı tarihte diğer hükümlerinin ise yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği 60. madde ile belirtilmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesinin altıncı fıkrasında ".... Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir." hükmünden belirli bir tarih amaçlanmıştır. Bu hüküm, KHK'nin yasalaştığı tarih gibi belirsiz bir tarihin gösterilmesine olur vermez.

Bu nedenle "... ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasi faaliyet yasağına ilişkin hükümleri kanunlaştığı tarihte, diğer..." ifadesi Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Necdet DARICIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

60. maddenin iptal dışında kalan bölümünde ise Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

C- 399 sayılı KHK'nin yukarıda ayrı ayrı Anayasa'ya aykırılıkları belirtilen kimi kurallarının iptali, öbür kurallar hakkındaki iptal istemlerinin ise reddi gerekir. İptalin doğuracağı boşluk kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek nitelikte görülmüştür. Bu nedenle Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmeyecek biçimde ayrıca kararlaştırılmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak yasa tasarısını veya teklifini öncelikle görüşerek karara bağlayacaktır.

V- SONUÇ:

22.1.1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A- Kimi yönlerden Anayasa'ya aykırılığı savıyla tümüne yönelik iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk

TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Bu Kararname'nin:

1. 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. 3. maddesinin;

a. (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (b) bendinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c. (b) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d. (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

e. (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

f. (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4. 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. 5. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. Birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d. İkinci fıkrasında yer alan "... veya kapsam dışı..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, bu sözcükler dışında kalan bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu konudaki iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6. 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7. 7. maddesinin;

a. Birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör Özden, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8. 8. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9. 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10. 10. maddesinin;

a. Birinci tümcesiyle ikinci tümcesinin birinci yan tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞA-

HİN, Yavuz NAZAROĞLU ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci tümcesinin "hiçbir şekilde siyasî ve ideolojik amaçlı beyanda bulunamaz ve bu çeşit eylemlere katılamaz." biçimindeki ikinci yan tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALINE, OYBİRLİĞİYLE,

11. 11. maddesinin;

a. (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c. (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12. 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13. 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14. 14. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

15. 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16. 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

17– 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18. 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19. 19. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

20. 20. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN ve Güven DINÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21. 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

22. 22. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

23. 23. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

24. 24. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

25. 25. maddesinin;

a– (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b– (b) bendinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c– (b) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d– (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

26. 26., 27. ve 28. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

27. 29. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

28. 30. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

29. 31. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

30. 32. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

31. 33. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

32. 34. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

33. 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

34. 36. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

35. 37. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

36. 38., 39. ve 40. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

37. 41. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

38. 42. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

39. 43. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

40. 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

41. 51., 52., 53., 54., 55. ve 56. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

42. 57. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

43. 58. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

44. 59. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

45. Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

46. Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

47. Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

48. Geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

49. Geçici 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

50. Geçici 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

51. Geçici 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

52. Geçici 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

53. Geçici 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

54. Geçici 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

55. 60. maddesinin, "... ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasî faaliyet yasağına ilişkin hükümleri kanunlaştığı tarihte, diğer ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA; kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme yönelik iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

56. 61. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. İptal Kararları Gözönünde Tutularak;

1. 3. maddesinin (b) bendinin birinci fıkrasına,

2. 5. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesine,

3. 25. maddesinin (b) bendinin birinci fıkrasına,

4. Geçici 2. maddesine,

5. 36. maddesine ilişkin iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü

ve beşinci fıkraları uyarınca, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA;

4.4.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Necdet DARICIOĞLU | Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Servet TÜZÜN |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye<br>Güven DİNÇER | | Üye<br>Haşim KILIÇ |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/12

Karar Sayısı : 1991/7

22.1.1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Personel İhtiyacı, Atama ve İşe Alma" başlığını taşıyan İkinci Bölümü'nün "Atama" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılacağı belirtildikten sonra, ikinci tümcesinde, bu kadrolara atanacaklar hakkında, "yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları kaydıyla" 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istisnaî memuriyete dair hükümlerinin uygulanacağından söz edilmektedir.

Teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına yetenekli eleman sağlanması amacına dayalı olduğunda kuşku bulunmayan düzenlemede, söz konusu kadrolara atanacakların "yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları" koşulunun belirlenmesiyle yetinilmeyerek, bu kadrolara atanacaklar hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istisnaî memuriyete dair hükümlerinin uygulanacağı da ayrıca öngörüldüğüne göre, uygulamada yasal ölçütlere uyulması zorunluluğu açıkça benimsenerek, Anayasal ilke ve kuralların gereği de yerine getirilmiş olmaktadır.

Bu bakımdan, 657 sayılı Yasayla belirlenen ölçütün dışına çıkılması, dolayısıyla görevin yerine getirilmesi olanağını sağlayacak bilgi ve tecrübe-

nin saptanmasında eşitlik ilkesine aykırı, farklı uygulamalara yol açılması olasılığından söz edilerek inceleme konusu ikinci tümce kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılması kanımızca Anayasa'nın 10. ve 128. maddeleriyle uyumlu bir değerlendirme sayılamaz.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Malî ve Sosyal Haklar" başlığı altındaki Yedinci Bölümü'nün "Aylık ve Ücretler" başlıklı 25. maddesinin "a" bendinde, ekli (1) Sayılı Cetvelde kadro unvan ve dereceleri gösterilen personelin, aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olduğuna işaret edildikten ve bu personelin, 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 21. maddesinde öngörülen ikramiyelerden yararlandırılacağı, ayrıca, ikramiyelerle ilgili olarak kuruluşların özel yasalarındaki hükümlerin saklı olduğu da belirtildikten sonra, "b" bendinin birinci fıkrasında, Bakanlar Kurulu, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların iş ve hizmet özelliklerini dikkate alarak bunları en çok üç gruba ayırmak suretiyle gruplandırmaya ve gruplar itibarıyla 3. maddenin "b" bendine göre kadrolarında sözleşmeli çalıştırılacak personele ödenecek sözleşme ücretlerini kadro aylıklarının (ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar dahil) en çok altı katını geçmemek üzere saptamaya yetkili kılınmaktadır.

25. maddenin "b" bendinin birinci fıkrasında yer alan kuralın açık, somut ve ayrıntılı içeriğinin, iş ve hizmet özellikleri dikkate alınarak gruplandırmayı ve gruplar itibarıyla kadrolarında sözleşmeli çalıştırılacak personele ödenecek sözleşme ücretlerinin, kadro aylıklarının altı katını geçmemek üzere saptanmasını öngörmüş bulunması karşısında Anayasa'nın 10. maddesi kapsamındaki eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemeyecektir. Öte yandan, düzenlemenin, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'ya aykırı görülmeyen 2. maddesinin "b", "c" ve "d" bentleriyle uyum içinde bulunması da yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal kararı verilmesini engellemektedir.

Yedinci Bölüm'ün, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların yurt dışındaki şube, mağaza, büro ve benzeri yerlerinde istihdam edilecek sözleşmeli personel ile yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmî zamanlı olarak istihdam edilecek sözleşmeli personele ödenecek ücretlere ilişkin "Diğer Sözleşme Ücretleri" başlığını taşıyan 36. maddesini oluşturan kurallar da yukarıda 25. maddenin "b" bendinin birinci fıkrası yönünden ortaya konan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş yasaları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli (1) Sayılı Cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı or-

taklık personeli hakkında, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş yasası hükümlerinin uygulanacağını; bu kuruluşların genel müdür, genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını, bunun dışında kalan görevlere yönetim kurullarınca atama yapılacağını hükme bağlayan Geçici 9. Maddesinde, açık ve seçik olarak, özel hukuk hükümlerine göre kurulan, yönetim kademelerinde iş yasaları çerçevesinde personel çalıştıran, ayrıca, ekli (1) Sayılı Cetvelde yer almayan personele sahip bulunan teşebbüs ve bağlı ortaklıklardan söz edilmekte ve buralarda çalışan tüm personelin, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş yasası hükümlerine tabi tutulacakları özellikle vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin açık ifadesi karşısında, kamu iktisadi teşebbüslerinde de genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlığı yadsınamayacaktır. Bu durumda, söz konusu hizmetlerin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" eliyle görülmesi Anayasal bir zorunluluktur.

Oysa dava konusu Geçici 9. Maddede, kimi kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde "memur" ve "diğer kamu görevlisi" çalıştırılmasına olanak tanınmamış, dolayısıyla anılan teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, bütün personelin işçi statüsünde çalıştırılması öngörülmüştür. İnceleme konusu Geçici 9. Madde bu bakımdan Anayasa'nın 128. maddesiyle uyumlu içerikten bütünüyle yoksun bulunmaktadır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 60. maddesinin, "ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasî faaliyet yasağına" ilişkin hükümlerinin yürürlüğünü belirleyen kuralının Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesinde, söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 91. maddesinin altıncı fıkrasıyla çelişip çatıştığı kesin biçimde savunulamamaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 91. maddesinin, kanun hükmünde kararnamelerin, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe gireceğinden söz eden, ayrıca, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarihin de gösterilebileceği hükmüne de yer veren altıncı fıkrasında, kanunlaşmanın da, nasılsa, ilerde kesinlikle belli olacak bir tarihte gerçekleşeceği düşüncesine dayanıldığını kabul etmekteyiz. Bu bakımdan, kanunlaşma tarihinin de, bize göre, "daha sonraki bir tarih" kavramının kapsamı içinde mütalâa

edilmesi gerekmektedir. Kanunlaşma gerçekleşmediği takdirde, inceleme konusu 60. maddede sözü edilen "ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasî faaliyet yasağına" ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesine de olanak bulunmadığından söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 91. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan hükümlerin açık anlamına ve Anayasa Koyucu'nun amacına aykırı düştüğü söylenemeyecektir.

Karşıoy Yazısı'nda ayrıntılı olarak belirtilen beş ayrı konuda oyçokluğuyla oluşturulan kararlara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Başkan
Necdet DARICIOĞLU

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1990/12

Karar Sayısı : 1991/7

Bu konunun ayrıntılarında öbür karşıoyların gerekçelerine genelde katılmakla birlikte, temelde, zaman ve yer almamak için, 308 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının oluşumunda kullandığım karşıoyumu yineliyorum (25.7.1989 günlü, 20232 sayılı Resmî Gazete, sayfa 62-63).

Özelde, üzerinde durulmasını yararlı bulduğum kimi anayasal sorunlara değinmekle, yasama organındaki çoğunluğun sürdürmekte olduğu aykırılıkları belirtmek, böylece uyulması ya da kaçınılması zorunlu durumları vurgulamak istiyorum.

1. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının öngördüğü bağlayıcılık gözardı edilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin yukarda yollama yaptığım 308 sayılı KHK'yle ilgili 22.12.1988 günlü, Esas 1988/5, Karar 1988/55 sayılı iptal kararının birbirinden ayrılması olanaksız gerekçe ve hüküm bölümlerinin içeriklerine -hemen hemen tümüyle aykırı biçimde- 399 sayılı KHK çıkarılmıştır. Çoğunluğun uygun bulup, benim karşıoy kullandığım şimdiki karara konu olan maddeler gözetilip önceki KHK ile karşılaştırıldığında bu durum açık seçik saptanacaktır. Anayasa'nın 11. maddesiyle, 138. ve 153. maddelerinin son fıkralarının birbirinden ayrımı yoktur. Birbirini doğrulayıp güçlendiren bu kurallar siyasal ve hukuksal sorumluluğun birlikteliğini de açıklar. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı, yalnız iptal edilen konuda yeni bir düzenlemenin biçimsel varlığını değil, özde iptal gerekçesine uygunluğu da zorunlu kılar. Yasama organı ya da

KHK'yi yürürlüğe koyan Bakanlar Kurulu'nun iptal kararından önceki yapıyı olduğu gibi ya da iptal kararına uyulmuş gibi yeniden getirmesi düşünülemez. Anayasa'ya bağlılık ve saygı, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına her yönden uymayı gerektirir. Anayasa'ya aykırı kurallar, dava açılmayacağına güvenilerek yürürlüğe konulsa, kimi değişik çıkarlar nedeniyle dava yolu izlenmese de Anayasa'ya aykırı düzenlemeler olarak hukuk devletine gölge düşürür ve dava açma hakkı bulunmayanlarca sürekli eleştirilerek yakınma ve yıpranma nedeni olurlar. Her işlem ve eyleminin hukuka uygun olmasıyla, yargı denetimine açık tutulmasıyla daha çok yücelecek olan hukuk devletinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının herkesi bağladığı bilinci bir ulusal onur sayılmalıdır. Yargı kararlarına uymak, onları gecikmeden, değiştirmeden ve savsaklamadan yerine getirmek bir kıvanç nedeni bilinmelidir. Siyasal iktidarları geçerli (meşrû) kılan yargı kararlarına bağlanmış işlem, eylem ve durumlarıdır. "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" öğesine gösterilecek özen, hukuk devletinin güçlenmesine ve geçerliğine en önemli katkıdır. Bu konuda ödün verilir, hoşgörü gösterilirse yarınlarda Anayasaya aykırılıkların başka örneklerine neden olunur, bu da bağışlanmaz bir tutumdur. Anayasa'nın 153/son maddesine aykırı durumun saptanmasında işin özüne girmeden, salt bu nedenle iptal kararı verilmelidir.

2. Anayasa'nın 128. maddesinde, devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve öbür kamu tüzelkişilerinin genel yönetim ilkelerine göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve öbür kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği öngörülmüştür. Sözleşmeli personel, 128. maddede adlandırılan "... diğer kamu görevlisi ..." sayılacaksa anılan maddenin ikinci fıkrasına her yönden uygun ve ancak yasayla düzenleme yapılmalıdır. 399 sayılı KHK. bu yönden de aykırılıklar taşımaktadır.

3. Sözleşmeli personel düzeni, özellikler, zorunlu koşullar ve sınırlı alan gözetilmeden yaygınlaştırılıp geliştirilerek kamu görevlileri arasında ayrıcalıklı uygulamalarla ayrılıklar yaratmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 4. maddesinin amacına uygun kullanımı yeğlenecek yerde, özelleştirmeyi kolaylaştırmak için bir araç gibi kullanılan "sözleşmeli personel" uygulaması personel yapısını giderek karışık duruma getirmiştir. Çalışanların sosyal güvencelerini biçimsel görünümlerle çözmüş izlenimini vermek yeterli sayılmış, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle asla bağdaşmayan durumlar getirilmiştir. Karşıoy kullandığım bölümlerde bu çelişki ve terslikler olanca açıklığıyla yansımaktadır. "Personel rejimi" temelden ele alınıp çağdaş örnekleriyle uyum içinde düzenlenip gerçekçi ölçüler kullanılmazsa

bilimsel ve görevin doğası gereği ayrıklıklar çok sınırlı tutulmazsa karmaşa, gelecekte kargaşaya dönüşebilir. Özlü kurallarla genel yapı, sınıflar, tanımlar, göreve alınma, hizmet içi eğitim, yükselme, görevden çıkarma, emeklilik durumları ölçülülük ilkesi gözetilerek düzenlenmeli, ücret, ödenek ve ödenceler haksızlık yaratmayacak biçimde kurumlaştırılmalıdır. Devletin, kamunun malı olan her şey kuşkusuz ulusun -halkın malıdır. "Özelleştirme" adıyla devlet mallarını kişilere geçirmek, devlet hizmetlerinde yenilemeye gitmeden atılımları denemeden "rekabet" düzenine geçmek, özelleştirmenin bilinçli bir gerekçesi, olumlu bir uygulaması olamaz. "Kadro karşılığı" türüyle kimi görevliler sözleşmeli kılmanın kimi kamu görevlilerine ikinci üçüncü görevler vererek ek gelirler sağlamanın getirdiği haksızlıklar, "yerindelik denetimi" çekingenliğiyle hoşgörülemez. Anayasa'nın 128. maddesi böyle uygulamalara ve ayrıcalıklara olanak vermemektedir. Hukukun temel görevi de böyle düzensizlikleri ve aykırılıkları önlemek, durdurmak ve gidermektir.

4. Yetki Yasası'nın kaldırılmasından sonra ona dayanan KHK'lerin yürürlükte bulunduğunu savunmak anayasal denetimle bağdaşmayan bir tutumdur. Bu hususta 17.7.1990 günlü, Esas 1990/1, Karar 1990/21 sayılı kararda kullandığım karşıoyumu yineliyorum. Kendiliğinden olmasa bile (ki olabilir), Anayasa Mahkemesi'nin denetimine sunulduğunda verilecek iptal kararı gününden geçerli olmak üzere, yasal dayanağını yitirmiş, yetkisiz kalmış KHK, yürürlükten kalkmalıdır.

5. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasal haklar ve ödevler'n, daha açık bir anlatımla 12–40 ve 66–74. maddeleriyle güvenceye bağlanan konuların KHK'lerle düzenlenemeyeceğini öngörmüştür. Bu açık ve kesin kurala karşın, 399 sayılı KHK'nin kimi çoğunluk içinde bulunarak, kimi karşıoy kullanarak iptalini istediğim maddeleri anayasal zorunluluğa uymamaktadır. Anayasa'nın yasayla düzenlemeyi öngördüğü konuların 91. maddenin birinci fıkrası kapsamı dışında kalsalar bile KHK'yle değil, ancak yasayla düzenlenecekleri kanımı burda da yineliyorum.

6. Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrası, ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağını öngörmüşken, iptal isteyerek karşıoy da kullandığım maddelerde de "disiplin" görünümü altında en doğal, en olağan haklar yasaklandığı, KHK ile düzenlenemeyecek konular ele alındığı gibi ceza yaptırımları ya da ceza niteliğinde yaptırımlar getirilmiştir.

Çağdaş bir hukuk devletinde, bireyin, toplumun, özellikle çalışanın hakkı yeterli düzeyde korunur. Anayasa, bireylerin, ulusun devlet karşısın-

daki dayanağı, güvenceler kaynağıdır. Devlet (Bu bağlamda kamu tüzelkişileri ve KİT'ler) görevlisine, çalışanına haksızlıkta bulunmaktan kaçınmaya, öncelikle bunlar arasında eşitliğe aykırı, hukuka aykırı uygulamalar yapmayarak, özen gösterecektir. 399 sayılı KHK, sözleşmeli olmayanlara, olamayacaklara yönelik bir haksızlık aracı yapısındadır.

Bu genel belirlemeler dışında, olağan sayılacak, bilineni yineleme niteliğindeki düzenlemelere de olumlu oy kullandım.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/12

Karar Sayısı : 1991/7

22/1/1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 5. maddesinin birinci fıkrası ikinci tümcesinde; genel müdür, genel müdür yardımcısı kadrolarına atanacaklar hakkında, "Yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istisnaî memuriyete dair hükümlerinin uygulanacağına" dair kural yer almaktadır.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsaması gerekir. Dava konusu KHK'nin 5. maddesi birinci fıkrası ikinci tümcesinde yer alan kuralın böyle bir durumu yarattığının kabul edilebilmesi için "Kamu hizmeti görevlilerine" ilişkin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık taşıdığının saptanması gerekir. Anayasa'nın söz konusu maddesinde; "kamu hizmeti görevlileriyle" ilgili olarak gerek memurlar ve gerek diğer kamu görevlilerinin tanımının yapılması yoluna gidilmeyerek, bu kamu hizmeti görevlilerinin; sadece "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğinin" belirtilmesi ile yetinildiği ve memur ve diğer kamu görevlileri için belli bir statü'nün uygulanması zorunluluğuna dair bir kural getirilmediğine göre, bu maddenin ikinci fıkrası ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla, bunların çalıştırılacakları kamu kurumlarının yerine getirecekleri kamu

hizmetlerinin mahiyet ve özellikleri gözönünde tutulmak suretiyle istihdam usûl ve esaslarının düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir.

Bu maddeye ilişkin olarak gerek Danışma Meclisi ve gerek M.G.K. Anayasa Komisyonlarında hazırlanan gerekçelerde de; "Maddede kamu görevlileri için genel bir düzenleme yoluna gidilmiş, eskiden olduğu gibi, dolaylı bir biçimde de olsa memur tanımı yoluna gitmekten kaçınılmıştır. Zira, böyle bir tanımın unsurlarını açık ve kesin biçimde Anayasada yer vermek mümkün görülmemiştir. Getirilen önemli bir ilke de kamu hizmeti görevlilerinin hizmete alınmalarında yetenek ve liyakat ilkelerine uyulması zorunluğudur. Maddeye kamu iktisadî teşebbüsleri de ilave edilmek suretiyle genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin gerektidiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüldüğü hususu vurgulanmıştır." biçiminde görüşlere yer verilmektedir.

Söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi birinci fıkrasının ikinci tümcesinde, genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarına atanacaklar için, Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasındaki ilkeler gözönünde tutularak bunlar hakkında, yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları koşulları getirildiğine göre, işbu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Dava konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesinde ise, tedavi, ölüm ve cenaze giderlerine ilişkin düzenlemeler yapılmış ve maddenin son tümcesinde, ölüm yardımının hesabında ilgililerin temel ücretlerinin esas alınacağına dair kurala yer verilmiştir. Burada sözleşmeli personele yapılacak ölüm yardımının esas ve usulü saptandığına göre, ölüm yardımının mahiyet ve niteliği gereği Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesi gözönünde tutularak herkese eşit miktarda ölüm yardımı yapılmasının sağlanması gerekirdi. Bu durumda işbu düzenleme ile kamu yararının gözetildiği düşünülemez.

Çoğunluğun 22/1/1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinin birinci fıkrası ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve 32. maddesi son tümcesinin ise Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/12

Karar Sayısı : 1991/7

Karar Günü : 4.4.1991

I- Düzenlemenin KHK ile yapılması:

1- 29.1.1990 günlü ve 20412 sayılı "mükerrer" Resmî Gazete'de yayımlanan 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin, "Amaç ve Kapsam" başlığını taşıyan birinci maddesinin ... kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenler." biçimindeki kuralı, Anayasa'nın aralarında sebep-sonuç bağlantısı bulunan 70. ve 128. maddeleri hükümlerini birlikte ilgilendiren genel bir düzenlemedir.

2- Anayasa ve Anayasa'nın dayandığı üstün hukuk kuralları ile sınırlandırılmış olmayan her konuda yasakoyucunun kural koyma yetkisi vardır. Yasama yetkisi, Anayasa'nın açık bir hükümüne dayanılarak sınırlandırılabileceği gibi, birkaç kuralına, hatta bütününe egemen olan tüm ilkelerine, başka bir deyimle, sözüne olduğu kadar özüne dayanılarak da sınırlandırılabilir.

3- Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, KHK'lerle düzenleme alanının dışında kalan ve olumsuz statü hakları niteliğinde hükümler içeren, Anayasa'nın 70. maddesi, Türk personel rejiminin esaslarını belirleyen bir temel kural içermektedir. Bu maddeye göre, kamu hizmetine girme, hizmete girdikten sonra üst görevlere yükselme ve hizmete son verilmede tek ölçüt olarak "hizmetin gerektirdiği nitelik"i ölçütü getirilmiştir. Genel ve özel niteliklerin saptanmasında nesnel yaklaşımla davranılması ve eşitlikçi bir uygulamanın sağlanması anayasal zorunluk olmaktadır.

Anayasa'nın 70. maddesi, kamu hizmetlerine girecek personelde olması gereken nitelikleri belirlerken, aynı ereği güden 128. maddesi de, hizmete alınan personelin hukukî statüsünü düzenlemektedir. Bu iki madde arasındaki ilişki, genel-özel hükümler niteliğinde olmayıp, birbirini tamamlayan hükümler niteliğindedir. Bunun böyle olması, Anayasa'nın tümüne egemen olan ilkenin bir gereğidir. Kamu personeline ilişkin anayasal ilkeler, siyasî iktidarın ve hükümet edenlerin yanında bir de idare kudretinin de varlığı esasına dayandırılmıştır. Personel istihdamında, keyfilik ve kayırmanın de-

ğil, ehliyet ve liyakat'ın korunmasına; gerektiğinde direnme ve uyarı görevini yapabilecek güce sahip sivil bir bürokrasinin oluşumuna özen gösterilmiştir. Bu itibarla, Anayasa'nın 70. maddesini somutlaştıran ve fonksiyonel açıdan onu tamamlayan 128. maddeyle ilgili konularda, KHK'lerle düzenleme yapılması, Anayasa'nın hem 70. maddesi ve hem de genel esprisiyle çelişir. Aksi halde, Anayasa altı üstünü tutmaz bir hukukî yapıt olarak uygulanmış olur. Anayasakoyucunun birbirini tutmayacak sonuçlar doğurmaya müsait hükümler içeren Anayasa yapmış olması düşünülemez. Uygulamada yorumlar yapılırken, değil Anayasa'nın, herhangi bir yasanın bile, bütün hükümlerinin ve hükümleri sonuçlarının, hukuk ve sosyal isterler açısından birbiriyle uyum içinde olan, biri diğerini tamamlayan bir bütün sayılması, genel kuraldır. Bu nedenle, kendisine kapalı olan bir alanı düzenleyen 399 sayılı KHK'yi öncelikle bu yönden Anayasa'ya aykırı saymak gerekir.

II- Yetki Yasası'nın iptal edilmiş olması:

399 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan yasalardan biri olan ve 3268 sayılı Yetki Yasası'nın KHK çıkarma yetkisinin süresini, 31.12.1990 tarihine kadar uzatan 3479 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/12 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal kararı 21.4.1990 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

KHK'nin yayımından sonra dahi olsa, kararnameye hayatiyet veren yetki yasasının iptal edilmiş bulunmasına rağmen, acaba, bu yasaya dayanılarak çıkarılmış olan KHK'lerin geçerliliği yine de devam eder mi? Yoksa, hukuksal dayanağı kalmadığı nedeniyle, içeriği ne olursa olsun iptal davasının açılması durumunda derhal iptali mi gerekir? Veya, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının geriye yürümezliği ilkesi dolayısiyle önce çıkarılan KHK'lerin olan olmuş, atı alan Üsküdarı geçmiştir diyerek, yetki yasalarının iptalinden hiç bir surette etkilenmemeleri mi gerekir?

Öğretide ağırlıklı ortak görüş, yetki yasalarının iptali halinde, hukuksal dayanağını yitirmiş bulunan KHK'lerin, Anayasa'ya uygun olsalar bile, iptal edilmelerinin gerekeceği doğrultusundadır. Öğretideki görüşler şöyle örneklenebilir:

"Bir hadise ile alakalı iki kanundan, sonuncusu failin lehinde olsa, fakat Anayasa'ya aykırılığına karar verilse, iptal edilen bu kanundan failin istifade ettirilmesi, Anayasa'ya aykırı bir durumun resmen tanınması demektir. Esasen lehdeki kanundan istifade muteber bir kanun için mümkündür. Bir kanunun diğer bir kanunla kaldırılması ile bir kanunun Anayasa

Mahkemesi'nce tatbikten kaldırılması aynı şey değildir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla kaldırılabilir kanun hakkında Ceza Kanunu'nun 2. madde hükmü tatbik edilemez." (Prof. Dr. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 1964, S. 309).

"... Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılmış bir KHK'nin de kendisi içerik yönünden Anayasa'ya aykırı bir hüküm taşımasa bile Anayasa'ya aykırı sayılması gerekir. Aksi halde, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde bir yetki devri gerçekleşmiş olur." (Prof. Dr. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 1986, s. 200).

Demokratik bir hukuk devletinde, devlete egemen olan en üstün güç, kuşkusuz "yasallık" ilkesidir. Bu ilke, hiç kimsenin Anayasa'da belirtilenlerden daha fazla iktidara sahip olamayacağı ve yine hiç kimsenin Anayasa'nın verdiği yetkilerden fazlasını kullanamayacağını öngörür. Gelecek, iptal edilmiş bir yasanın dışında kalacağına göre, gücünü dayandığı yetki yasasından alan KHK'lerin de, aynı şekilde iptal kararlarından etkilenmesi, batıla hüküm yürütülmemesi, en azından sağduyunun bir gereğidir. Aksi halde, Anayasa'nın vermediği bir yetkinin kullanılmasına meşruiyet tanınmış ve bu suretle Anayasa keyfi uygulamalara açık, göstermelik bir kurallar bütünü haline düşürülmüş olur. O halde, Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilen bir yasanın türevi durumundaki KHK'lerle, dolaylı da olsa ileriye dönük uygulamasının sürdürülmesi, hukuka uygun bir davranış olarak savunulamaz. Bu nedenle başkaca koşula hacet kalmadan iptal edilen yetki yasasına dayanan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bu yönden de tümden iptali gerekir.

III- Aslî ve sürekli görevlerde sözleşmeli personel çalıştırılması:

1- Anayasakoyucu'nun, Anayasa'nın "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." diyen 128. maddesinin birinci fıkrası hükmüyle, kamu iktisadi teşebbüsleri hizmetlerini en azından öteki kamu hizmetleri ile eşit önemde gördüğü açıktır. "Diğer kamu görevlileri" deyimine yer verilmiş olması, devlet memuru statüsüne girmeyen başka kamu personelinin de varlığını gösterir. Ancak, hukukî durumları itibariyle bunlar da memur niteliğindedirler. Çünkü, 128. maddenin ikinci fıkrasındaki, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü, bunların da hizmet kadroları içinde, derece düzeni aşamasına ve kurallarına bağlı olduğunu kanıtla-

maktadır. Demekki, "aslî ve sürekli görevleri" yürütecek "memurlar"ın dışında kalan "diğer kamu görevlileri"de statü bakımından memurluk karakterine sahip devlet ajanları niteliğindedirler. O halde, Anayasakoyucu'nun "memurlar" için sakınclalı gördüğü düzenlemeleri "diğer kamu görevlileri" için de sakıncalı göreceğini doğal karşılamak gerekir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin (22.12.1988, Esas: 1988/5, Karar: 1988/55) sayılı kararında da, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen hükümlerin memurlara olduğu kadar "diğer kamu görevlileri"ne de uygulanacağı belirtildikten sonra, sözleşmeli personelin "diğer kamu görevlileri" kavramı içinde sayılamayacağı vurgulanmıştır. Kararda aynen şöyle denilmektedir: "... Gerçekten diğer kamu görevlileri için de, tıpkı memurlar gibi atama işlemine gerek vardır. Atama hukukî açıdan 'şart işlemdir'. Başka bir anlatımla atama işleminde memur veya diğer kamu görevlilerinin rolü, idareyle aralarındaki ilişkileri belirlenmiş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Sözleşmeli istihdamında ise 'akdi' bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Burada kural, sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumudur. Şu halde, KHK'de öngörülen ve bir hizmet sözleşmesine tabi olduğu belirtilen sözleşmeli personeli, Anayasa'nın 128. maddesindeki 'diğer kamu görevlileri' kapsamına dahil etmek mümkün değildir..." Görülüyor ki, Anayasal düzenlemeye göre, kamu hizmetinin kuruluş ve kadroları içinde, devamlı kaynaşma olanağı bulunmayan sözleşmeli personele, Anayasa Mahkemesi, 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi açısından bakmaktadır. Nitekim Mahkeme anılan kararında; "... 657 sayılı Yasa bu tür istihdamı '... istisnai hallere münhasır...' ve '... geçici işler...' koşullarına bağlamıştır." Yine aynı kararda, "KİT'lerde ise sözleşmeli personel ile yürütülmek istenen işler, genellikle istisnai değil aslî, geçici değil süreklidir" denilerek, sözleşmelilerin, memur yada diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

"Genel idare esasları, sadece devletin merkezî idare düzen ve örgütünü ifade eden 'genel idare" anlamında olmayıp, özel kesimde uygulanan kural ve usuller karşısında 'kamusal yönetim' biçimini deyimlemekte ve dolayısiyle tüm kamu kesimini kapsayan bir idare yöntemini anlatmaktadır. KİT'ler kamu kesiminde yer almakta ise de; yönetim biçimleri tamamen 'genel idare esasları' uyarınca değil, kamusal-özel karışımı karma bir yönetimi içermektedir. Bu kuruluşlar, dış ilişkilerinde özel hukuk kural ve usullerine uymakla beraber, iç düzen ve etkinliklerinde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı bulunmaktadır. KİT'lerin kamu tüzelkişileri olmaları ve kamu yararına yönelik birtakım yeni kamu hizmetleri görmeleri nedeniyle, işçiler dışında kalan personeli ile ilişkileri kamusal nitelikli statülerin nesnel

ve genel hükümlerine göre düzenlemek ve yürütülmek gerekir. Yükümlü oldukları kamu hizmetlerini salt–genel idare usullerine göre yürütmedikleri gerekçesiyle KİT'lerin personelini memur veya kamu görevlisi saymamak doğru ve mümkün değildir. Gerçekten 1982 Anayasası bağlamında bunlar işçi olmadığına ve kamu tüzelkişileri, özel hizmetkâr kullanamayacağına göre, ancak kamu personelinden ya memur ya da diğer kamu görevlisi olabilirler.

Anayasa'nın konuyla ilgili öteki hükümleri de bu açıklama ve saptamayı doğrular yöndedir..." (Prof. Dr. Lûtfi Duran, 12.12.1988 günlü Cumhuriyet Gazetesi).

2– Anayasa Mahkemesi, yukarıda sözü edilen kararında; "... Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kamu iktisadi teşebbüslerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler mutlaka vardır ve bunların da memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmüş bulunan genel idare esasları dışında kalan hizmetlerde ise kuşkusuz sözleşmeli personel çalıştırma olanağı vardır..." sonucuna varmıştır. KİT personelinin tümünü sözleşmeli statüye alan, 5.1.1988 günlü ve 308 sayılı KHK'ye ilişkin olan bu kararla, KİT'lerin "genel idare esaslarına göre yürütmekle" yükümlü oldukları hizmetlerinin kesin varlığına işaret edilmekle Anayasal gerçeğe dikkat çekilmek istenmiştir. Ancak, kararda "diğer kamu görevlileri" ile "genel idare esaslarına göre" yürütülecek "aslî ve sürekli görevler"in niteliği belirtilmemiş, sadece, sözleşmeli personelin "genel idare esasları" dışında kalan hizmetlerde istihdamının caiz olacağı vurgulanmıştır. Yine aynı kararda; "KİT'lerde sözleşmeli personel ile yürütülmek istenen işler, genellikle istisnai değil, aslidir, geçici değil, süreklidir." denilmekte ve dolayısiyle de personel sayısındaki çoğunluğun "memur ve diğer kamu görevlileri" tarafından bulunacağına işaret olunmaktadır. Şu duruma göre; sağlıklı bir denetim için, herşeyden önce "genel idare esasları", "aslî ve sürekli görevler" ile "diğer kamu görevlileri" kavramlarının ne anlama geldiklerinin bilinmesine ihtiyaç vardır. Oysa, 399 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (b) fıkrasında, KİT'lerin ve bağlı ortaklıklarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerinin nitelikleri belirtilmeden, ya da bu hizmetler kurumlar ve birimler olarak ayrılmadan "genel idare esaslarına göre yürütülecek aslî ve sürekli kamu hizmetleri" sadece genel idare hizmetleri sınıfından, 1–4 derecelerde bulunan üst yönetim görevlilerini kapsayacak oranla sınırlı tutulmuştur.

"Genel idare esaslarına göre" yürütülecek hizmetleri kadro görev ve unvanıyla sınırlı tutan bu düzenlemenin, üst düzey yöneticilerini memur

sayacağı bunların dışında kalan diğer çalışanların ise sözleşmeli statüde kalmalarını sağlayacağı açıktır.

Hizmetler kurumlara ve kurumların birimlerine verilir. Bir birimin gördüğü ana hizmet, ya genel idare esaslarına göre, ya da bu esasların dışındaki usullerle yürütülür. Hizmetin yürütülmesinde uzaktan ve dolaylı ilgileri olanlar hariç, zincirin halkaları gibi biri diğerini tamamlayan tüm personelin aynı statüde olması Anayasa'nın 128. maddesinin hükmü gereğidir. Bu nedenle, genel idare esaslarına göre yürütülen ya da yürütülmeyen hizmetlerin ayırımında, personelin niteliği değil, hizmetin esas alınması zorunludur. Devamlılığın kişilerde değil, hizmetin kendisinde aranması esas kuraldır. Bu biçimdeki düzenlemeyle, yasal yetkilerin yorumlanması ve uygulanmasının dozu ve uslubu, fiilen yönetimin arzusuna bırakılmış, personelin kaderi belli kişilerin eline terkedilerek yasal korunma olanakları ellerinden alınmış olmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki açıklık karşısında memurlar gibi diğer kamu görevlilerinin de "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla" düzenlenmek zorundadır. Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan bu hükmün amacı, kamu hizmetlerinin aslî ve sürekli olanlarını yapacak kişilere daha ileri bir güvence sağlamak, böylece hizmetlerin daha düzenli ve sağlıklı biçimde yerine getirilmesine olanak vermektir. Bu hükmün memurları olduğu kadar, diğer kamu görevlilerini de içerdiği açıktır. Oysa, KHK ile, statüer olması gereken personel yerine sözleşmeli personel adı altında iktidar partilerine sadakatle hizmete zorlayıcı BAĞIMLI bir çalışanlar sınıfı oluşturulmaktadır.

IV. Personel konusunun "ivedi ve zorunlu" konulardan olmaması:

Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarma yetkisi veren 3479 ve 3481 sayılı Yasaların İptaline ilişkin kararlarında, (1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/2 ve 6.2.1990 günlü, Esas: 1988/62, Karar: 1990/3 sayılı kararlar) KHK'lerin ancak "ivedi" ve "zorunlu" durumlarda çıkarılabileceğini kabul etmiş; KHK çıkarma yetkisinin "ivedi ve zorunlu" durumlar dışında ve uzun sürede yasama etkinliğinin yerini alacak biçimde kullanılmasının "yasama yetkisinin devri" anlamına geleceği sonucuna varmıştır.

Bu kararlar uyarınca 399 sayılı KHK'nin Anayasa'ya uygun olup olmadığının saptanabilmesi için "ivedi ve zorunlu" bir konuyu düzenleyip düzenlemediğine bakılması gerekir. 399 sayılı KHK tümüyle KİT personel rejimini düzenleyen bir kararnamedir. Anayasa Mahkemesi'nce de

kabul edildiği üzere, (1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/2 sayılı karar) niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel rejimlerinin düzenlenmesi, genelde "ivediliği ve zorunluluğu" gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez.

Bu nedenle KHK, tümüyle, ivedi ve zorunlu bir konuyu düzenlemediği için Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

V. Yetki Yasası Kapsamında Bulunmaması:

399 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasası, Bakanlar Kurulu'na, "memurlar"la, "diğer kamu görevlileri"nin idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere KHK çıkarma yetkisi vermiştir. Ayrıca yetki yasasında, bu amaçla değişiklik yapılacak yasa ya da KHK'ler tek tek sayılmıştır.

Yetki yasasında yer alan "Memur" ve "diğer kamu görevlileri" kavramları, Anayasa'nın 128. maddesinden kaynaklanan kavramlardır. 399 sayılı KHK ile düzenlenen sözleşmeli personel ise "memur" kavramı içinde yer almadığı gibi "diğer kamu görevlileri" kavramı kapsamında da değildir.

Öte yandan 399 sayılı KHK, KİT'lerin tüm personel rejimini düzenleyen yeni ve bağımsız bir kararnamedir. Oysa yetki yasası, yalnız bu yasada belirtilen yasa ya da KHK'lerde değişiklik ve yeni düzenleme yapma yetkisi vermiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, KİT Genel Müdürleri ile ilgili 347 sayılı KHK ile ilgili kararında (16.5.1989 günlü, Esas: 1989/4, Karar: 1989/23 sayılı karar) "atama koşulları"nı düzenlemenin yetki kapsamında olmadığını kabul etmiştir.

Bu nedenlerle 399 sayılı KHK ile yapılan düzenleme yetki verilen konular kapsamında bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 399 sayılı KHK'nin tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği inancıyla, KHK'nin tümüne ve maddelerine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/12
Karar Sayısı : 1991/7

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesinin (b) bendinin birinci fıkrası ve 36. maddesi ile ilgili uygulamaların, aynı Karar-

namenin 2. maddesinde belirtilen verimlilik, kârlılık, göreve devamı özendiricilik ve teşvik ilkelerine uygun olması gerektiğinden, uygulama neticelerinin çalışma huzurunu ve hiyerarşik yapıyı bozucu eşitlik ilkesine uymayan dengesizliklere ver vermemesi gerekir.

Söz konusu düzenlemelerin iptal gerekçelerinde belirlenen düzensizliklerin uygulamada alınması gereken tedbirlerle objektifliğe kavuşturulması ve kanun hükmünde kararnamenin amacına uygun duruma getirilmesi olanaklı görülmektedir. Sorun uygulamaların 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde belirlenen ilkelere uygun duruma getirilmesidir. Bu maksat için gerek genel olarak, gerekse kuruluşlar itibariyle ölçütler getirilmesi, idarî kurallar konulması yönetimin görevleri arasında yer almaktadır. Yönetimin ilgili yasal kurallara aykırı, çalışma huzurunu ve hiyerarşik yapıyı bozucu dengesizliklere yer verecek uygulamaları izlemesi ve önlemesi gerekir. Bu itibarla bunları iptal nedeni gören çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
İhsan PEKEL

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/12
Karar Sayısı : 1991/7

22.1.1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A– Kimi yönlerden Anayasa'ya aykırılığı savıyla tümüne yönelik iptal istemi bakımından:

3268, 3347, 3479, 3569 sayılı Yasaların verdiği yetkiye dayanılarak KİT personel rejimi yeniden düzenlenmiş, dava konusu 399 sayılı KHK yayınlanmıştır.

Bu kararnamenin dayanağını oluşturan yasalardan biri olan ve KHK çıkarma yetkisini 31.12.1990 gününe kadar uzatan 3479 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesi'nce Resmî Gazete'nin 21.4.1990 günlü sayısında yayınlanan 1.2.1990 günlü kararıyla iptal edilmiştir.

Buna karşın, bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK'nin yürürlük günü sürdürdüğünü kabul edip, içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk

incelemesi yapmak olanaklı değildir. Yetki yasasının iptali ile hukuksal dayanağı kalmayan KHK'nin de iptali gerekir.

Anayasa'nın 87 ve 91. maddeleri uyarınca KHK'lerin "konu" ve "amaç"ına yetki yasası ile belirlenmesi gerekmektedir. Yetki yasasının iptali KHK'yi "konu", "amaç" ve çıkarılmasına neden olan "sebep" öğeleri bakımından dayanaksız bırakmıştır.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için yürürlüğünü sürdüren bir yetki yasasının bulunması zorunludur. Yetki yasasının iptal edilmiş olması bu açıdan KHK üzerindeki yargısal denetimi olanaksız kılmaktadır.

İçerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilmesi için öncelikle bir yetki yasasının bulunması gerekir. Anayasa'ya aykırılığı saptanıp iptal edilmiş bir yetki yasasına dayanan KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetimine girmeden hukuksal dayanağını yitirmesi nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanısındayım.

399 sayılı KHK büyük ölçüde sözleşmeli personelle ilgilidir, bağımsızdır. Atamaya ve personelin niteliklerine ilişkin maddeleri itibariyle bu konuların yetki yasaları kapsamı dışında kaldığı ve yetki sınırlamanın aşılarak düzenlendiğinin kabulü gerekir.

399 sayılı KHK, KİT personel rejimini düzenlemektedir. Personelle ilgili düzenlemeler "ivedi" çözümü gereken "zorunlu" konulardan değildir.

B. Maddeleri Bakımından:

a) Genel idare esaslarına göre ya da bu esaslar dışında yürütülecek hizmetlerin KHK'de açıkça ortaya konularak saptanması gerekirdi.

İlkeler konulmadan sınır ve çerçeve çizilmeden genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetleri belirleme ve memur kadrolarını ihdas etme konularında yönetim kurulları ile Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi,

b) Genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerde görevli memurların sözleşmeli olarak çalıştırılmalarının sağlanması.

c) Aynı işi yapan ve aynı sorumluluğu taşıyan kişilerin farklı ücretlerle aynı statülerde çalıştırılmasına, bir hizmet biriminde genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin hem memur hemde sözleşmeli personel eliyle gördürülmesine, sözleşmeli personelin genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerde de çalıştırılmasına olanak verilmesi,

d) Memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonları ilk kez saptama yetkisi ile sonra ihdas, iptal ve değiştirme yetkisince Bakanlar Kurulu'na verilmesi suretiyle sözleşmeli personelin güvensiz bırakılması,

e) Atama yetkisinin sınırsız, koşulsuz yönetim birimlerine devri,

f) Sözleşmeli personelde aranacak genel koşulların tek tek sayılıp sözleşmenin feshi bakımından önemi açık olan özel koşulların saptanmasının yönetmeliğe bırakılması suretiyle tüm statüyü etkileyen çalışma güvencesi bakımından eksiklik yaratılması,

g) Sözleşmeli personelin isteğine hiç yer verilmeden, çalıştırana sonsuz bir takdir yetkisi tanınarak, yasal güvence içermeden görevinin veya görev yerinin değiştirilmesine olanak sağlanması,

h) Sözleşmeleri feshedilenlerin kadro aylıklarını almaya devamları, memurun kadrolarında sözleşmeli olarak çalıştırılmaları,

ı) KHK'de hiçbir ilke veya sınır getirilmeksizin temel ücretin tamamen yönetimce saptanması,

i) Sözleşmeli personelin hukuki statüsünün önemli bir bölümünü oluşturan aylık ücretle ilgili düzenlemelerin yasalarla yapılması gerektiği nazara alınmadan, bütçe yasalarına bütçe ile ilgili olmayan hüküm konulması,

j) Sözleşmeli personele ödenecek harcırah konusunda çalışanlar için güvence oluşturacak ödemenin alt sınırının belirlenmemesi ve başarı değerlendirmesi gibi önemli bir konuda kuralları saptama yetkisinin çerçeve çizilmeden yürütmenin takdirine bırakılması,

Memuriyet Statüsünü Sürdürenlerle İlgili Olarak;

Devletin ve KİT'in genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli hizmetlerinin "güven ve istikrar" bunun da "yasal güvence"yi zorunlu kıldığı. Bu nedenle Anayasanın 128. maddesinde, memurlarla diğer kamu görevlilerinin tüm hukuki statülerinin yasayla düzenlenmesini öngörüldüğünün sözedilmemesi. Madde de "derece değişikliği .... yapılabilir" denilerek kadrolarda değişiklik yapılabilmesinin yönetimin takdirine bırakılması,

Derece değişikliğini 190 sayılı KHK'ye bağlayan düzenlemede ise yine temel ilkeleri belirlenmeden, ve çerçevesi çizilmeden düzenlenmesinin yönetime bırakılması,

k) Yüksek Planlama Kurulu'na bu KHK esasları çerçevesinde gerekli düzenlemeler yapılıncaya kadar sözleşme ücretlerinde artış yapma ve sözleşme ücretlerinin tavanını belirleme yetkisi verilerek tamamen yürütmenin takdirine bırakılması,

Genel idare esaslarına yada bu esaslar dışında yürütülecek hizmetler kurumlar ve birimler itibariyle belirlenmeden aynı işi yapan ve aynı sorumlulukları taşıyan kişilerin farklı statülerde ve farklı ücretlerle çalıştırılabilmeleri,

Bir kısım KİT'lerde genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmet bulunmadığı kabul edilirken, bir yandan da bu KİT'lerdeki tüm personelin işçi statüsünde çalıştırılmasının benimsenmesinin,

Anayasanın 2., 5., 7., 10., 49., 87., 91., 128., 153., ve 161. maddelerine aykırı olduğundan,

C- 399 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin İçerik Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimine Girmeden İPTALİNE;

Belirtilen nedenlerle 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinin, 2. maddesinin, 3. maddesinin b bendinin ikinci fıkrasının, c bendinin, 4. maddesinin, 5. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, 7. maddesinin üçüncü fıkrasının, 8. maddesinin ikinci fıkrasının, 9. maddesinin, 11. maddesinin a, d bendlerinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin, 25. maddesinin b bendinin ikinci fıkrasının, c bendinin, 26., 27. ve 28. maddelerinin, 31. maddesinin, 34. maddesinin, 41. maddesinin, 43. maddesinin, geçici 3. maddesinin, geçici 7. maddesinin, geçici 9. maddesinin, geçici 10. maddesinin,

İptallerine karar verilmesi kanısıyla çoğunluğun bu konulardaki iptal isteminin reddine dair görüşüne katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/12
Karar Sayısı : 1991/7

399 sayılı KHK'nin Anayasa'ya aykırılık nedenleri:

1. Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur: KHK ile düzenlenemez.

Anayasa, memurlar, diğer kamu görevlileri ve işçiler olmak üzere üç tür kamu hizmeti görevlisine yer vermiştir. Anayasanın 128. maddesine göre, asli ve sürekli kamu hizmetlerinden genel yönetim ilkelerine göre yürütülenlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle; bunlar dışında kalanların ise işçiler eliyle gördürülmesi zorunludur.

Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektidiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. 399 sayılı KHK ile düzenlenen sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen tüm koşulları taşıdığından "diğer kamu görevlileri" kapsamındadır.

Dava konusu 399 sayılı KHK, KİT'lerde çalıştırılacak memurlarla sözleşmeli personelin haklarını ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir. Bu hükme göre, memurlarla diğer kamu görevlilerinin tüm statülerinin yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Oysa, KİT'lerde çalıştırılacak memurlarla diğer kamu görevlilerinin hukuksal statüleri 399 sayılı KHK ile düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde karaname 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 bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." denilmektedir. Buna göre sıkıyönetim ve olağanüstü durumlar dışında KHK ile düzenlenemeyecek bir yasak alan oluşturmuştur. Ancak, Anayasa, yalnızca yasa ile düzenlenmesini istediği bu alanlar dışında, kimi maddelerindeki konuların da yasa ile düzenlenmesini öngörmüştür. Anayasa, 91. maddesinin 1. cümlesiyle KHK konusunda genel kuralı, 2. cümlesi ile genel kuralın genel ayrık durumunu göstermiştir. Yasa ile düzenlemenin öngörüldüğü kimi maddeler ise özel ayrık durumlardır. Yasa ile düzenlenmesi öngörülen konular Anayasa'ya özel amaçlarla konulmuşlardır. Bu nedenle Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü konuların KHK ile değil, mutlaka yasa ile düzenlenmesi zorunludur.

Anayasa'nın belli konuları yasa ile düzenlemesini (öngörmesi) zorunlu kılması, bu hususların KHK'lerle düzenlenemeyeceği anlamına gelir. Tersine bir anlayışın kabulü durumunda, Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organı tarafından yapılmış olacaktır. Bu ise, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." diyen hükmüne ve 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır. Yine böyle bir anlayışın "Başlangıç"ta belirtilen "Kuvvetler

ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" ilkesine ve 11. maddedeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de ters düşeceği açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, memurlarla diğer kamu görevlilerinin her türlü hukuksal statülerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğüne göre bu statüyü düzenleyen 399 sayılı KHK'nin Anayasa'nın 91. ve 7. maddelerine aykırı düşer,

2. KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş olması, 399 sayılı KHK'nin de iptalini zorunlu kılar.

399 sayılı KHK, 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yasaların verdiği yetkiye dayandığı belirtilerek 29.1.1990 gününde yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Fakat, 399 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 gün ve 1988/64 E., 1990/2 K. sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş; iptal kararı ise 21.4.1990 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasaları birbirlerinden bağımsız nitelikte değildirler. Ana düzenleme, 3268 sayılı Yasa ile yapılmış, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yasalar ile bunda içerik ve süre yönünden değişiklikler yapılmıştır. Yetki süresine ilişkin son değişiklik ise 3479 sayılı Yasa ile yapılmıştır. Bu yasa ile 3347 sayılı Yasa'nın 31.12.1988 gününe kadar uzattığı yetki süresi, 31.12.1990 gününe kadar uzatılmıştır. Ancak, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptali, 399 sayılı KHK'yi sebep öğesinden başka bir anlatımla yasal dayanaktan yoksun duruma getirmiştir. Öğretide belirtildiği gibi, "Bir yasanın sebep ve saikinden anlaşılması gereken, yasanın konuş sebebi, çıkarılmasında rol oynayan sebep ve amillerdir." KHK'ler içinde geçerli olan bu tanıma göre, 399 sayılı KHK'nin sebep unsuru 3479 sayılı Yasa'nın verdiği yetkidir. Bu Yasa iptal edilmekle 399 sayılı KHK'nin, yürürlüğe konulmasının sebep öğesi ortadan kalkmış, dayanağı kalmamıştır. Çünkü, Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yetki yasasına dayanılarak yürürlüğe konulmuş bir KHK içerik yönünden Anayasa'ya aykırı bir hüküm taşımasa bile Anayasa'ya uygun sayılamaz. Tersine bir düşünce biçimi Anayasa'nın öngördüğü ölçünün ötesinde bir yetki devrine olanak vermek anlamına gelir.

Diğer yönden, bir yasa kuralı ile bir KHK kuralının Anayasa'ya uygunluk denetim biçimleri de farklılık gösterir. Yasanın denetiminde, onun

yalnızca Anayasa kuralları karşısındaki durumunun saptanması yeterlidir. KHK'de ise öncelikle, KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp kalmadığı belirlenir. KHK, yetki yasası kapsamı içerisinde görüldüğü durumlarda, yasadaki gibi Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılır. KHK, yetki yasası kapsamı içinde değilse (içerik yönünden Anayasa'ya uygun sayılsa bile), öncelikle yetki yasasına ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olacaktır.

Bu yöntem ise, yetki yasasının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmemiş olması durumunda geçerli olacaktır. Eğer, KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı tarihte yetki yasası iptal edilmiş ise, KHK'nin dayanağı gösterilen yasa kapsamı içerisinde kalıp kalmadığı konusunda bir inceleme yapılması olanaksızdır. Çünkü Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptal edilmiş bir yetki yasasının iptal kararı yokmuşcasına kapsamını belirlemeye çalışmak, büyük bir çelişki oluşturur.

Başka bir anlatımla, bir KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için, ortada yürürlüğünü sürdüren bir yetki yasasının bulunması zorunludur. Çünkü ancak bu durumda KHK'nin "konu" ve "amaç" bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilecektir. Yetki yasasının iptal edilmiş olması bu yönden KHK üzerindeki yargısal denetimi olanaksız kılar.

İşte, yetki yasasının iptali, KHK'yi "konu" ve "amaç" öğeleri bakımından dayanaksız bırakacağından bu KHK'ninde iptali zorunlu olmaktadır.

Çoğunluk görüşüne göre, yetki yasasının iptaline ilişkin karar yürürlüğe girdiği tarihten sonra artık bu yasaya dayanılarak bir KHK yürürlüğe konamayacaktır. Bu durumda, iptal kararı, yasadaki yetki süresini kararın yürürlüğe girdiği tarihte ona erdirmekten başka bir hukuksal sonuç doğurmayacaktır. İptal kararının böyle bir hukuksal etki yaratması çok doğaldır. Ancak, bundan ibaret değildir. Nasıl ki, bir yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptali yasa gereğince yürütme organının yürürlüğe koyduğu bir düzenleyici işlemi (örneğin tüzük, yönetmelik) etkiliyorsa, yetki yasasının iptali de, bu yasaya dayanılarak çıkarılmış olan KHK'yi etkiler. KHK'nin iptali için başvuruda bulunulması durumunda, yetki yasasının iptal edilmiş olması, KHK'nin de iptalini zorunlu kılar. Bu zorunluluk, Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararı geriye yürümez." kuralı ile de ortadan kaldırılamaz. Çoğunluğun bu anlayışı ile, 21.4.1990 gününde yayımlanarak yürürlüğe giren 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı, dava konusu 399 sayılı KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı 4.4.1991 gününde bile yürürlükte sayılmayarak geleceğe de etkisi yok edilmektedir.

Çoğunluk kararında, yetki yasası iptal gerekçesinin KHK'nin hukuksal durumunu etkileyeceği; yasanın, Anayasa'nın 91. maddesindeki öğelerden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda KHK'nin iptalinin gerekeceği belirtilmektedir. Oysa, 3479 sayılı Yasa'nın iptaline ilişkin kararda yasanın Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunması da iptal gerekçeleri arasında gösterildiği gibi, yetki yasasının iptalinin KHK üzerinde yapacağı hukuksal sonuçların iptal gerekçesine göre değişebileceği de kabul edilemez.

3. 399 sayılı KHK ile yapılan düzenleme dayanağı olarak gösterilen yetki yasalarının kapsamı içerisinde değildir.

Anayasa'nın 91. maddesi 2. fıkrası hükmü gereğince, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilmesi için yetki veren yasada, KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkelerinin gösterilmesi zorunludur. Bununla, KHK ile yapılacak düzenlemenin yasanın öngördüğü amaç, kapsam ve ilkelerle sınırlı olmasının amaçlandığı açıktır. KHK ile yasanın belirlediği amaç, kapsam ve ilke sınırlarını aşan bir düzenleme yapılması durumunda yetki dışı bir düzenleme yapılmış olacağından öncelikle KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasasına ve böylece Anayasa'ya aykırılık söz konusu olacaktır.

399 sayılı KHK'nin 3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkartıldığı belirtilmiştir. Bu yasalardan, 3268 sayılı Yasa, ana düzenlemenin yapıldığı yasadır; diğerleri ise, bunda kimi değişiklikler yapan yasalardır. Bu nedenle, 388 sayılı KHK'nin asıl dayanağını yapılan değişikliklerden sonraki biçimi ile 3268 sayılı Yetki Yasası oluşturmaktadır.

3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun 3347 ve 3569 sayılı Yasalarla değişik "Amaç" başlıklı 1. maddesinde ise; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idarî, malî, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak; kamu kurum ve kuruluşlarının (Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdarî Kuruluşları, Genel Kurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları ve Sayıştay hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine dair konularda aynı amaçla aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde düzenlemelerde bulunmak için Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir." denilmektedir.

Buna göre, 3268 sayılı Yasa'ya dayanılarak çıkarılabilecek KHK'ler memur ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak amacına yönelik olmak zorundadır. Bu amacı gerçek-

leştirdiği ölçüde kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkilerine dair konularda da KHK çıkarılabilecektir.

Anayasa Mahkemesi de 8.2.1989 gün, Esas: 1988/38, Karar: 1989/7 sayılı kararında 3268 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılacak KHK'lerin k'mi kamu kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunabileceğini; ancak bunun, Yasa'nın 1. maddesinin ilk tümcesinde yazılı olduğu gibi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirme yapmak amacıyla olabileceğini belirtmiştir.

399 sayılı KHK'nin yetki yasası kapsamı dışında kalan noktaları ise şöyle sıralanabilir:

a) 3268 ve 3347 sayılı yasalarla verilen yetki, bu yasaların 2. maddelerinde sayılan yasa ya da KHK'de değişiklik yapmakla sınırlıdır. Oysa 399 sayılı KHK, KİT'lerin personel rejimini düzenleyen bağımsız bir KHK'dir. Gerçi yetki yasalarında 233 sayılı KİT'lerle ilgili KHK'de yeni düzenleme ya da değişiklik yapma yetkisi verilmiştir; ancak, 399 sayılı KHK, 233 sayılı KHK'de yeni düzenleme ya da değişiklik yapmamaktadır. Kendi başına bir KHK'dir. Yalnız bir maddesiyle (m. 59), 233 sayılı KHK'nin personelle ilgili 41–53. maddelerinden, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeyenleri yürürlükten kaldırmaktadır. Böylece 233 sayılı KHK personele ilişkin hükümlerden arındırılmış, bu konu 399 sayılı KHK ile düzenlenmiş olmaktadır.

b) 399 sayılı KHK, maddeleri yönünden ele alındığında, kimi maddelerin yetki yasalarıyla verilen yetki kapsamını aşan düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. Personel yönünden verilen yetki "idarî, malî ve sosyal hakların" iyileştirilmesi ve "kadrolara" ilişkin düzenleme yapılması ile sınırlıdır. Oysa 399 sayılı KHK'nin;

— Personeli tanımlayıp kapsamı çizen, çalıştırılacak personelin türünü gösteren "istihdam şekilleri" başlıklı 3.,

— Memurların "atanma"sına, sözleşmeli personelin "işe alınma"sına ilişkin 5. ve 6.,

— İşe alınacaklarda aranacak koşulları içeren 7.,

— İşe alırken uygulanacak sınava ilişkin 8.,

— Sözleşmeli personelin tarafsızlığı, tüm personelin yükümlülük ve sorumluluklarıyla ilgili 10. ve 11.,

Maddelerinin 3268 ve 3347 sayılı Yasalarla verilen yetki çerçevesinin dışına taştığı görülmektedir. Çünkü bu maddelerin 3268 sayılı Yasa'da

değinilen "idarî, malî ve sosyal" haklarla bir ilişkisi olmadığı gibi, bu yasayı birimlerin teşkilâtlanması, görev, yetki ve yükümlülükleri yönünden genişleten 3347 sayılı Yasa ile de bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, KİT'lere atanacak genel müdürlerde aranacak nitelikleri düzenleyen 347 sayılı KHK'yi (233 sayılı KHK'nin 12. maddesinde değişiklik yapan KHK) iptal eden kararında, (16.5.1989, E: 1989/4; K: 1989/23; R.G. 8.10.1989–20306, sy. 37) "atama" kurumunun görevlilerin idarî hakları ile ilgilendirilemeyeceği; "atama koşulları"nın bütün bu yetkilerin dışında kaldığı; atama koşullarını belirlemenin, "görev" düzenlemesi olarak değerlendirilse bile, "hizmet birimlerinin" yetki ve yükümlülükleri kapsamında belirleyici bir öğe olmadığı kabul edilmiştir.

399 sayılı KHK'nin 5., 6., 7. ve 8. maddeleri de doğrudan doğruya atama ve atama koşullarıyla ilgilidir.

Sonuç olarak, 399 sayılı KHK; yetki kapsamındaki yasa ya da KHK'lerde değişiklik ya da yeni düzenleme yapmadığından ve belirtilen gerekçelere göre de 3, 5, 6, 7, 8, 10 ve 11. maddeleri itibariyle, 3268 ve 3347 sayılı yetki yasaları kapsamına girmediğinden iptal edilmesi gerekir.

4. 399 sayılı KHK ile yapılan düzenleme "ivedi ve zorunlu" konulara ilişkin değildir.

399 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 11.2.1990 gün, E: 1988/6, K: 1990/2 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde, KHK çıkarılmasının TBMM tarafından verilen ve ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarda, uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetki olduğu, KHK'lerin ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılmasının bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılmasının, yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve Anayasa'ya aykırı düşeceği belirtilmiştir. Buna göre, ivedi ve zorunlu olmayan konular KHK'lerle düzenlenemeyecektir. KHK, yetki yasasına uygun görülse de yaptığı düzenleme "ivedi ve zorunlu" bir konuda değilse Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kararında 3479 sayılı Yetki Yasası'nın Bakanlar Kurulu'na yetki verdiği konular "ivedi ve zorunlu" olmadığından ve yasa ile düzenlenmeleri gerekeceği yönünden de Anayasa'ya aykırılığı saptamıştır.

399 sayılı KHK'nin bir an için Yetki Yasası kapsamı içinde kaldığı varsayılsa bile Yetki Yasası iptal gerekçesi ona dayanan KHK'nin de iptalini zorunlu kılar.

Kaldı ki KHK'nin içeriği de "ivedi ve zorunlu" bir konuya ilişkin değildir. Çünkü 399 sayılı KHK, Kamu İktisadî Teşebbüsleri personel rejimini düzenleyen bir kararnamedir. KHK'nin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenler." denilmektedir.

Yukarıda sözü edilen iptal kararında belirtildiği gibi, "niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez."

Dava konusu 399 sayılı KHK, tümüyle KİT personeline ilişkin malî, sosyal, hukuksal hükümler içermekte, KİT personel rejimini yeniden düzenlemektedir. Oysa, KHK'lerin amaç öğesi bakımından Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında belirtildiği gibi, "ivedi ve zorunlu" durumlardan kaynaklanması gerekmektedir. Aksi halde, Anayasa'nın 7. maddesindeki "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesi tartışmalı duruma gelir. Bu nedenlerle 399 sayılı KHK, değişen ekonomik ve sosyal koşulların gerekli kıldığı "ivedi ve zorunlu" bir konuyu düzenlemediğinden Anayasa'nın 7. ve 91. maddelerine aykırı olduğundan tümünün iptali gerekir. Bu gerçeklerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet N. SEZER

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/12
Karar Sayısı : 1991/7

A– 399 sayılı KHK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarına atanacaklar hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istisnai memuriyete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı esası getirilmiştir.

KHK'ye göre belirtilen kadrolara atanacaklarda iki özellik aranmaktadır.

a) Yüksek öğrenimi bitirmeleri.

b) Görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları.

657 sayılı Yasa'nın belirtilen görevlere atamada aradığı ölçütlere bakıldığı zaman; Yüksek Öğrenim yanında kamu işyerlerinde geçmesi gereken hizmet süresi şartlarını görürüz. Buna göre sözkonusu KHK sadece kamu işyerlerinde geçmesi gereken hizmet süresi noktasında istisnai memuriyet hükümlerinin uygulanmasını amaçlamıştır.

Bunun sebebi ise, serbest piyasa koşullarına göre rekabete açılmış olan Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Yönetimine özel sektörde çalışıpta kamu işyerlerinde hiç hizmeti olmayan başarılı, deneyimli ve bilgili elemanların gelmesini kolaylaştırmak ve Kararname'nin 2. maddesinde belirtilen "İşin gerektirdiği nitelikleri haiz elemanların işe alınması" ilkesini gerçekleştirmektedir. KİT'lerin belirtilen özellikleri itibariyle 657 sayılı Yasa'da belirtilen Kamu'da geçmesi gereken "Hizmet süresi" ölçütü yerine "Görevini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübe" koşuluna bırakmıştır. Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Genel Katma bütçeli kuruluşlar arasındaki bünyesel farklılıklar yöneticilerin niteliklerinde de farklılık doğuracağından "Eşitlik ilkesinin" zedelenmesi söz konusu değildir.

B- KHK'nin 25. maddesinin (b) bendi kadrolarında sözleşmeli olarak çalıştırılacak memurlara kadro aylıklarının (ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar dahil) altı katını geçmemek üzere Bakanlar Kurulu'nun tesbite yetkili olduğu şeklinde düzenlenmiştir.

Kadro karşılık gösterilerek sözleşme yapılmasının amacı farklı ücret ödenmesini temin etmek içindir. Farklı ücret ödenmesindeki gaye ise; teşebbüslerin, serbest piyasa koşullarında rekabet edebilecek bir düzeye gelebilmesi için kaliteli ve uzman elemanları kurumda tutabilmek bunların temel ilkelerde belirtilen yaratıcı, girişimci başarı ve çabalarını değerlendirerek teşviki sağlamaktır. İşte Bakanlar Kurulu, bu amacı gerçekleştirmek için iş ve hizmet özelliklerini dikkate alarak teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları gruplara ayıracak ve kadro karşılığı çalıştırılacak sözleşmeli personelin ücretini kadro aylığının altı katını geçmemek üzere tesbit edecektir. Burada alt sınır memurun kadro aylığı olup, üst sınır Bakanlar Kurulu'na şartlı olarak bırakılmıştır. Hizmetin icabına uygun olarak verilen bu yetki uygulamadaki şartlara göre şekil alacaktır. 657 sayılı Yasa'da da sözleşmeli çalıştırılacak personel için ücret tavanı Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Hatta kararnamede olduğu gibi"Altı katına kadar" şeklinde bir sınırlama da yoktur. İş ve hizmetin özelliği dikkate alınarak tesbit yapılacağından Anayasa'ya aykırılık yoktur.

C- KHK'nin 36. maddesi yurt dışında sürekli çalıştırılacaklarla, kısmî zamanlı sözleşmeli personele ödenecek ücretlerin ne şekilde saptanacağını düzenlemiştir.

Genel olarak 1 sayılı cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele yurt içinde ödenecek ücret; temel, başarı ve kıdem ücretinin toplamından ibarettir. Bunun taban sınırı asgari ücrettir. (657 sayılı Kanun'da da taban sınır asgari ücrettir). Üst sınır ise personelin unvanı, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınarak tesbit edilmektedir.

Yurt dışında sürekli görevle çalıştırılacak sözleşmeli personele ödenecek ücretin üst sınırı belli olduğuna göre aşağıya doğru kademelendirme de yurt içindeki ücret tesbitinde belirtilen ölçütlerin de (unvan, işyeri, iş gerekleri, çalışma şartları gibi) teşebbüs yönetim kurullarınca dikkate alınması pek tabiidir. Nitekim ikinci bent'te kısmi zamanlı olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin ücreti tesbit edilirken de sürekli çalışan sözleşmeli personelin ücretleri dikkate alınarak yönetim kurallarınca tesbit edileceği vurgulanmıştır. Kaldı ki bu konuda doğacak problemler için idari yargı yolu da her zaman açıktır. Maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

D- KHK'nin 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50. maddelerin Anayasa'ya aykırı oldukları, zira disiplin suçunun da Anayasa'nın 38. maddesinin 3. fıkrasındaki kanunla düzenlenmesi gereken suç türünden olduğu, 91. maddenin 1. fıkrasına göre Anayasa'nın 2. kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklarla kişi hakları ve ödevlerinin KHK'lerle düzenlenemiyeceği, 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığına göre disiplin suçunun da suçlar gibi ancak kanunla düzenlenebileceği, KHK konusu olmayacağı, çoğunluk görüşüne, aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

1. Ceza Hukuku ile Disiplin Hukuku farklı alanlardır.

Suç, bir kimsenin yaşadığı ülkenin Devletine yükümlü olduğu itaat borcunun ihlâlidir. Disiplin suçu ise bireyin tâbi olduğu belirli bir topluluğa taahhüt ettiği özel bağlılık yükümlülüğüne uymaması ile işlenir. Fiilin disiplin suçunu oluşturması için kişi ile topluluk arasında hiyerarşik bağlılığın olması gerekmez. Örneğin noter, avukat, gibi serbest meslek sahibi kimseler de meslek kurallarına uymadıkları için meslek odaları tarafından disiplin soruşturmasına tâbi olabilirler. Suç toplumdaki genel düzeni bozan hukuka aykırı fiillerdir. Disiplin suçunu oluşturan davranışlar ise sınırlı bir topluluk içinde kabul edilmiş olan düzen kurallarına aykırı davranışlardır. (Bkz. Dönmezer, S. Erman, S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. 10. Bası, C. I No: 480–481).

2. Suç ile disiplin suçu arasındaki bu temel fark, suçun müeyyidesini uygulayacak otorite bakımından da ayrım getirir. Nitekim bir suçun cezası Devlet tarafından verildiği halde, disiplin cezası yerine göre kamu otori-

tesi, yarı kamusal veya tamamen özel nitelikteki kuruluşlar tarafından verilebilir. Devlet ceza verirken yargı tasarrufunda bulunduğu halde disiplin suçlarının mücyyidesi idarî makamlarca ve idarî tasarruf konusu olan Kararlarla sağlanır. (Dönmezer-Erman, C.I, No: 482).

3. Suç ile disiplin suçu arasında zorunlu bir bağımlılık yoktur. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesinin 1. fıkrasına göre "aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktirmez". Bunun anlamı ise, ceza ve disiplin kovuşturmalarının ilke olarak birbirinden bağımsız olmalarıdır. Şu halde memurun hukuka aykırı fiili dolayısıyla hakkında ceza kovuşturması yapılmakla beraber disiplin kovuşturması yapılmayabilir. Bundan başka, ceza mahkemesinin beraat kararına rağmen memur hakkında disiplin kovuşturması yapılarak disiplin cezası verilebilir. Nitekim 657 sayılı Kanunun 131. maddesinin 2. fıkrası "memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz" demektedir. Bununla beraber, mahkemece suç fiili sabit görülerek memur mahkûm olmuşsa disiplin soruşturmasını yapanlar bu fiilin memur tarafından işlenmediğine karar veremez; mahkeme suçun memur tarafından işlenmediğine hükmederse Disiplin Komisyonu aksini kabul ederek memura disiplin cezası veremez.

4. Suçun birinci unsuru, yapılan hareketin kanundaki tarifine uygun olmasıdır. Bu sonuca varabilmek için suçlar kanunda teker teker gösterilir ve tarif edilir. Disiplin cezalarında ise, bu kural geçerli olmayabilir. Yani, ceza hukukunda suçu belirleyen hükümler suçta kanunilik ilkesine tâbi olduğu halde disiplin cezasını gerektiren fiiller hakkında kanunilik ilkesi uygulanmaz. Nitekim örneğin Avukatlık Kanununun 2/C maddesi "meslek, şeref ve haysiyetine ihlâl eden fiiller"i disiplin cezasını gerektiren fiiller olarak tanımlamış, fakat bu fiillerin hangileri olduğunu belirtmemiştir.

Bununla beraber kanun koyucu bazen disiplin suçlarına da ceza hukukunun ilkelerini uygulayabilmektedir. Disiplin soruşturmasında da failin savunmasının alınması (Anayasa madde 129, fıkra 2; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, madde 130); disiplin cezalarında hafifletici sebeplerin kabulü (21.8.1982 tarih ve 17789 sayılı R.G. de yayımlanmış olan Yükseköğretim Disiplin Yönetmeliği, md 16) gibi. Bir de, 657 sayılı Kanunun 125. maddesini değiştiren 30 Aralık 1972 tarihli (R.G. 14407) 2 numaralı Kanun Hükmünde Kararname disiplin suçlarını teker teker saymak suretiyle bu tür suçlara ceza hukukundaki kanunilik ilkesini uygulamıştır. Disiplin suçlarına bazı ceza hukuku ilkelerinin uygulanması

aslında suç ile disiplin suçlarının ayrı kavramlar olduğunu ve aynı kurallara tâbi olmadığını göstermektedir.

Özellikle, Anayasa'nın 38. maddesindeki "suç ve cezaların kanunla düzenlenmeleri" ilkesi disiplin suçları bakımından da doğru olamaz. Nitekim yukarıda andığımız, 30 Aralık 1972 tarihli, 2 sayılı KHK (R.G. 14407) disiplin suçlarını düzenlemektedir. Bu tarihte 1961 Anayasası yürürlükte idi ve 1982 Anayasası'nın 91. maddesindeki "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar ve kişi hakları ve ödevleri ... KHK. lerle düzenlenemez" hükmü eski Anayasada da aynen yer almıştı (md. 64 Son bent). Yine 1961 Anayasası'nda da cezaların kanunla düzenleneceğine dair hüküm aynen mevcuttu (md. 33). Bu hükümler gözönünde iken kanunkoyucunun disiplin suçlarını ve cezalarını KHK ile düzenleyerek bunları suç ve cezaların kanuniliği ilkesini koyan 1961 Anayasası'nın 33. maddesinin kapsamında görmemesi dikkat çekici ve savunduğumuz görüşü doğrulayıcı niteliktedir.

Diğer taraftan, 1982 Anayasası memurların ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensuplarının disiplin kovuşturmaları ile ilgili savunma hakkını ve usulünü düzenleyen; uyarma ve kınama cezaları hariç disiplin kararlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağını hükme bağlayan 129. maddesi, 91. maddesinin, kanun hükmünde kararname çıkarılmasını önlediği ikinci kısmın birinci ve ikinci bölümleri ve dördüncü bölümü dışında bulunmakta; üçüncü kısmın ikinci bölümünde yer almaktadır. Bu bakımdan da disiplin suçları ve cezaları KHK ile düzenlenme yasağı dışında bulunmaktadır.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Erol CANSEL | Yavuz NAZAROĞLU | Haşim KILIÇ |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/12

Karar Sayısı : 1991/7

A. Bir Bütün Olarak Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'ya Aykırılığı:

1– Devlet memurlarının hukukî durumunu düzenleyen Anayasa'nın 128. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesi ile diğer bir çok maddelerinde yer alan ve özellikle vurgulanan "kanunla düzenlenir" deyiminin üzerinde durmak gerekir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine göre yasama ve kanun koyma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. İstisnai bir yetki olarak, meclisin vereceği yetki kanunu çerçevesinde ve Anayasa'nın belirlediği sınırlı konularda ise, Bakanlar Kurulu kanun niteliğinde düzenleme yapmak -kanun hükmünde kararname çıkarmak- yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın bir çok maddesinde yer alan ve belirli konularda kanun çıkarılmasını öngören hükümlerin Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddeleri ile birlikte değerlendirilmesinden Anayasa'nın bu maddelerinde aşağıdaki temel kuralların benimsendiği ve düzenlendiği tesbit olunabilir:

a- Yasama yetkisi TBMM'nindir.

b- Bu yetki 91. maddede yazılı sınırlar ve şartlar içinde Bakanlar Kurulu'nca kullanılabilir.

c - Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini öngördüğü konularda mutlaka düzenleme yapılır ve düzenleme kanunla yapılır.

Kanunla düzenleneceği öngörülen konuların, kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi halinde Anayasa'nın bir çok maddesinde yer alan "kanunla düzenlenir" hükmünün herhangi bir anlamı kalmamaktadır. Esasen Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen konuların devlet hayatında her zaman önem ve öncelik taşıyan konular olması ve bu alanlarda meclisin kendi iradesini yürütme organına devretmesinin sakıncaları da bu türlü bir yorumu ayrıca haklı çıkarmaktadır. Bu sebeplerle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Anayasa'nın 7., 87. ve 128. maddelerine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 153. maddesinde; Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın, yargı kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili 138. maddesi hükmü yeterli görülmeyecek, ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda 153. madde hükmü konulmuştur. 153. maddeye göre, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı üzerine aynı konu yasama organınca yeniden düzenlenirken, yasama organı iptal kararı ve kararın gerekçesi ile bağlıdır. Karar ve kararın gerekçesi yasama organını sınırlayıcı niteliktedir. İptal kararı yeni düzenlemenin temelini oluşturur. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi kararlarının yasakoyucu için zaman sınırı

tanımıyan bir etkisi vardır. Aksine bir yasama davranışı, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı niteliğine ters düşer ve Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık teşkil eder.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1988 günlü ve 1988/55 sayılı iptal kararı üzerine çıkarılan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Anayasa Mahkemesi İptal kararı ve karar gerekçesi yönünde bazı düzenlemeler yapılmış ise de, genelde KİT'lerin ve KİT'lerde çalışan görevlilerden hangilerinin genel idare esaslarına göre ve kamu hizmeti yaptıkları konusunda sağlam bir ayrım yapılmamış ve yalnız üst düzeyde KİT yöneticiliği yapanların iptal kararından yararlanabilecekleri yeni bir düzenleme getirilmiştir. Böylece 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, iptal kararı hükümlerini yerine getirmemiştir ve bu yüzden Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına aykırıdır.

3– Anayasa'nın 128. maddesi, iktisadi devlet teşekküllerinden genel idare esaslarına göre yönetilenler ve kamu hizmeti görenler için memur veya diğer kamu hizmetlileri istihdam etme görev ve yetkisini vermiştir. Öyleyse, iktisadi devlet teşekküllerinin personel rejiminin düzenlenmesinde bir yönetim biçimi olarak genel idare esasları ve kamu hizmeti kavramlarının açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Kamu hizmeti kavramı zamanla değişen ve hukukî boyutları yanında siyasal boyutları olan bir kavramdır. Siyasal iktidarlar yaptıkları yasalarla kendi siyasal görüşleri yönünden dar veya geniş bir kamu hizmeti sınırı çizerler.

Genel idare esaslarına göre yürütülme, kamu hizmeti anlayışına bağlı olmakla beraber yönetimde merkezi idarenin klasik hiyerarşik yöntemlerine ve kurallarına bağlı yönetim tarzıdır.

Kamu hizmeti ve genel idare esasları kavramları ne türlü anlaşılırsa anlaşılsınlar, kamu iktisadi teşebbüslerinin bu esaslara göre yasakoyucu tarafından değerlendirilip sınıflandırılmaları gerekir. İmalat, depolama, dağıtım, ulaşım, iç ve dış ticaret, sigorta ve Bankacılık gibi ekonominin çeşitli dallarında mal ve hizmet üretimi ile ilgilenen KİT'lerin mutlaka 128. maddedeki ölçütlere göre değerlendirilmesi ve ayrıma tâbi tutulması ve buna göre de KİT'ler için özel bir personel rejimi kurulması gerekir. Bu yapılmaksızın belirli üst yönetim kadrolarının memur statüsüne sokularak diğerlerinin de hiçbir kamusal geleneğe ve Anayasal esasa dayanmayan yeni bir statüye sokulması 128. maddeye aykırıdır.

4– Anayasa'nın 48–55. maddeleri çalışma hayatı ile ilgili genel esasları düzenlemektedir. Anayasa'nın bu maddeleri çalışma hayatının

Anayasal ve hukuksal temelleridir. Bu genel esaslara istisna olarak devlete tanınan özel istihdam imkânları ve şekilleri 128. maddede düzenlenmiştir. Genel idaredeki Devlet Kuruluşları ile iktisadi devlet teşekkülleri 128. madde ile özel istihdam yetkisine sahiptirler. Ayrıca bu özel istihdam statüsünü uygulamak devletin ve bir kamu kuruluşu olan iktisadi devlet teşekküllerinin Anayasal görevidir.

Devlet, kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde ve belirli alanlarda genel idare esaslarına uygun bir yönetim biçimi tercih etmişse, bu hizmetlerde işçi değil memur statüsünde çalışan istihdam etme zorundadır. Bunun dışında bir istihdam yolu mevcut değildir. Devletin genel idare dışında yönetim biçimini tercih ettiği idareler ve kamu hizmetlerinde ve kamu hizmeti dışındaki sahalarda memur ve kamu görevlisi değil işçi statüsünde bir istihdamı benimsemesi gerekir.

Dava konusu kararname, memur–kamu görevlisi statüleri ile işçi statüsü arasında yeni bir çalışan grup ihdas etmiştir. Bu Anayasa'nın 48.55. ve 128. maddelerine aykırıdır.

B. Kanun Hükmünde Kararnamenin Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı:

1– Yukarıda (A) bölümünde dört ana kısımda açıkladığımız sebeplerle KİT'lerde statü hukuku içinde çalışan görevliler için genel bir sözleşme düzeni Anayasa'ya uygun değildir. Anayasa, KİT'lerde hizmet türlerine ve hizmet için tercih olunan yönetim biçimlerine göre memur–kamu görevlisi statüsü veya işçi statüsü içinde istihdama olanak vermektedir. Bu gerekçelerle kararnamede sözleşme ibaresi geçen ve sözleşme müessesesini benimseyen ve uygulayan bütün maddelerin iptali gerekir.

2– Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin (b) bendinde; görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi ilgili bakanın iznine tabi tutulmuştur. Bu hüküm çeşitli yönleriyle Anayasa'ya aykırıdır:

a– Önce bu hüküm, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin istinat ettiği Yetki Kanununa aykırıdır. Zira, ilgili Yetki Kanununda ceza kovuşturmasıyla ilgili olarak Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmemiştir. Esasen, Anayasa'nın 91. maddesine göre temel haklar ve kişi haklarının ilgili olduğu konularda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabilmesi kabul edilmemiştir. Ceza kovuşturması, kişi hakları ve özgürlüklerinin temel uygulama alanıdır.

Bu yüzden 11. maddenin (d) bendi, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

b– Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında; memurlar ile diğer kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması açılabilmesi kanunun gösterdiği "idari mercilerin" iznine tabi kılınmıştır. Bu madde, Devlet memurları ile kamu görevlilerini, gördükleri kamu hizmeti sebebi ile özel bir koruma altına almıştır. Ancak, bu koruma idarenin kendi iç işleyişi içinde ve bir sistem dahilinde tesis olunabilecektir. Konu, hukukumuzda Memurin Muhakematı Kanunu ile uygulama alanı bulmuştur. Esasen Anayasa'nın 129 maddesinin bu hükmü çok uzun bir süredir uygulanmakta olan Memurin Muhakematı Kanununun getirdiği sisteme Anayasal zemin hazırlamak için konmuş bir hükümdür.

Kararnamenin 11. maddesinin (d) bendi Memurin Muhakematı Kanununun getirdiği genel sistemi bir kenara bırakarak Anayasa'nın öngörmediği biçimde "İdari Merciler" dışında "siyasi mercilere" ceza kovuşturmasına izin verme yetkisini tanıyarak, Bakanlara ceza kovuşturmasına yön verme ve hakim olma yetkisini vermiştir. Bu Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasına aykırıdır ve iptali gerekir.

C. Yukarıda Açıklanan Sebeplerle Karara Karşıyım.

Üye
Güven DİNÇER

——o——

Esas Sayısı : 1990/36
Karar Sayısı : 1991/8
Karar Günü : 9.4.1991

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.10.1990 günlü, 3670 sayılı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 Tarihli ve 1211 Sayılı ve 4.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun"un, 12. ve Geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ına ve 2., 7., 9., 10., 24., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde açıklanan iptal gerekçesi özetle şöyledir:

25.10.1990 günlü, 3670 sayılı Yasanın 12. maddesi ile, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'na, "EK MADDE 17" olarak "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." biçiminde bir hüküm eklenmiştir.

Aynı Yasa'nın Geçici 1. maddesi ile de "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezaları bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar." şeklinde "EK MADDE 17"yi tamamlayan bir başka hüküm getirilmiştir.

Kılık ve kıyafeti serbest bırakmak, bir başka deyişle; şer'i kurallara göre örtünmeyi sağlayacak bir kılık ve kıyafet serbestisine ulaşma, daha özel ve güncel biçimi ile "türbanı" ve "baş örtüsünü" yükseköğretim kurumlarında serbest bırakma çabaları, devrimlerin temeli ve esası olan lâiklikle, onun getirmekte olduğu çağdaş düzeni delme çabası olup, bu karşı devrim sürecinin bir parçasını oluşturmaktadır.

Yükseköğretim kurumlarındaki kılık, kıyafet konusu yıllardan beri ülkemizin gündemindedir.

Önce, idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın kararlarına konu olmuştur. İdare mahkemelerinin ve Danıştay'ın kararları karşısında serbesti sağlanamayınca yasal düzenleme ile amaca ulaşılmaya çalışılmıştır.

İlk olarak, 3503 sayılı Yasa ile bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, bu Yasa, zamanın Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne iade edildiğinden yürürlüğe girememiştir.

Daha sonra 10.12.1988 günlü, 3511 sayılı Yasa çıkarılmıştır.

Bu Yasa da, zamanın Cumhurbaşkanı tarafından yapılan başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

Tüm bunlara karşın, şimdiki davamıza konu olan 25.10.1990 günlü, 3670 sayılı Yasa çıkarılmıştır.

Konuya aydınlık getirme ve olayın gerçek mahiyetini, amaç ve kapsamını gereğince sunabilme bakımından, lâik düşünceye aykırı kılık-kıyafet konusundaki girişimlerin geçirdiği aşamaları ve amacı gerçekleştirme doğrultusundaki çabaların nasıl bir bütünlük ve bağlantı içinde bulunduğunu sergileyen Danıştay'ın kararlarından alınan kimi bölümler aşağıdadır:

"... kendi toplumsal çevrelerinin baskısına ve göreneklerine boyun eğmeyecek ölçüde eğitim gören kızlarımızın ve kadınlarımızın sırf lâik Cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak dine dayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile başlarını örttükleri bilinmektedir.

Bu kişiler için başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin temel ilkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir." (Danıştay 8. Dairesinin 23.2.1984 günlü, E: 1983/207, K: 1984/330 sayılı; 16.11.1987 günlü, E: 1987/128, K: 1987/486 sayılı; 27.6.1988 günlü, E: 1987/178, K: 1988/512 sayılı kararları).

Zamanın Cumhurbaşkanı'nın 16.11.1988 günlü, 3503 sayılı Yasa'yı, geri gönderme gerekçesinin konuyla ilgili bölümü de şöyledir:

"... Gerek öğretim elemanlarına ve gerekse öğrencilere tanınan sınırsız kılık ve kıyafet serbestisi Atatürk ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliği ile bağdaşmayacağı gibi, öğretim elemanları ve öğrencilerin çarşaf, peçe, parka, şalvar, şort, potur ve gece elbisesi gibi görüş ve inanışlarını simgeleyen kıyafetlerle veya büyük çoğunluğun hiçbir zaman kabûl edemeyeceği saç ve sakal biçimiyle Yükseköğretim Kurumlarına gelmelerini,

gençler arasında sosyal görüş ve inanış, din ve mezhep ayrılığını tahrik ve teşvik edecek, üniversiteler ve üniversite öğretim elemanlarıyla öğrencileri arasında farklılaşmalara, değişik şekilde cephelere ve kamplara bölünmelere ve bunun sonucu çatışmalara neden olacak ve bu durumda sınırsız hak olan kılık kıyafet özgürlüğü, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, millî güvenliğin, kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasına neden olabilecektir.

Kaldıki, kılık ve kıyafetin Yükseköğretim Kurumlarında bu şekilde hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın serbest bırakılması, bundan sonra da bu uygulamaların başta kamu görevlileri olmak üzere tüm öğretim-eğitim kuruluşlarına yansımasına önayak olacak, kılık ve kıyafetle ilgili diğer yasal düzenlemeler kalkacak ve Anayasal kurumlar da dahil toplumun her kesiminde bir kargaşa meydana gelecektir.

Toplumun değişik statülerinde bulunan bireyleri bir kenara bırakarak ve üniversitelerin özerklik ilkesine dayanılarak, "Yükseköğretim elemanlarıyla öğrencilerin kılık ve kıyafetleri serbesttir, bunlar kısıtlanamaz." şeklinde bir düzenlemeye gitmek, hukuk tekniği ile bağdaştırılması güç bir düzenlemedir.

Kaldıki, Anayasa'nın 130 uncu maddesinde sözü edilen özerklik, sadece bilimsel özerklik olup, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafetin bazı düzenlemelerle sınırlandırılması, bu özerkliği ortadan kaldıran veya zedeleyen nitelikte değildir.

Atatürk düşünce ve görüşleri doğrultusunda; aydın, uygar, Cumhuriyetçi gençler yetiştirmekle, bazı kuralları öğretmek ve benimsetmekle görevli çağdaş eğitim ve öğretim esaslarına dayanan Yükseköğretim Kurumlarının, bu düşünce ve çağdaş uygarlıktan ödün vermesi düşünülemez..."

Sorun, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme işlemi ile de kapanmamıştır.

10.12.1988 günlü, 3511 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun" çıkartılmıştır.

Bu Yasa'nın 2. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya şu madde eklenmiştir:

"**Ek Madde** 16.– Yükseköğretim kurumlarında, dershane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir."

Bu kez, 3511 sayılı Yasa'nın bu hükmü hakkında Cumhurbaşkanı tarafından iptal davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki gerekçelerle bu hükmün Anayasanın Başlangıç Bölümüne, 2, 10, 24, 174 üncü maddelerine aykırılığını saptayarak iptaline karar vermiştir.

Bundan sonra 25.10.1990 günlü, 3670 sayılı Yasa çıkarılmıştır.

Yasanın 12 nci maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen "Ek Madde 17"; "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." biçimindedir.

Madde, esas itibariyle yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmektedir.

"Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak" kaydı, halen yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin kılık, kıyafetlerini düzenleyen bir yasanın bulunmaması karşısında kılık kıyafet serbestisini sınırlayıcı nitelikte değildir.

Kaldıki, yasalar yürürlükten kaldırılabileceği gibi, değişikliklere de uğrayabilirler. Burada asıl olan yasaya değil, Anayasa'ya aykırı olmamaktır.

Bu durumda, ek 17. madde, yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrenciler için kılık, kıyafet yönünden tam bir serbesti getirmiştir.

Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne gönderilen 3503 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen ek 16. maddedeki "Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılâp kanunlarına aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanları ile öğrenciler için kılık, kıyafet serbesttir. Bu konu ile ilgili olarak kişi veya kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamaz, karar alınamaz." biçimindeki madde ile dava konusu ek 17. madde arasında, sonuç olarak, işin özü ve esası bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yazısında ayrıntılı biçimde belirtildiği üzere; 3503 ve 3511 sayılı Yasalarla 2547 sayılı Yasa'ya eklenen "Ek Madde 16", yükseköğretim kurumlarında öğrenciler için kılık, kıyafet yönünden tam bir serbesti getirmişti.

"Ek Madde 17." de, aynı sonucu ve aynı amacı gerçekleştirmektedir.

Sonuç bakımından, her üç Yasa, bu amacı gerçekleştirmek için çıkarılmıştır. Amaç, yükseköğretim kurumlarında başörtü veya türbanı serbest bıraktırmaktır.

Dava konusu kural, türbanı ve başörtüsünü serbest bıraktığı gibi, çağdaş kılık-kıyafetle bağdaşmayacak, dinsel inanç gereği kıyafetlerin

giyilmesine de olanak sağlamaktadır. Bu nedenle, Anayasa'ya aykırılığı daha kapsamlı ve daha yoğundur.

Bu Yasa'nın, yükseköğretim kurumlarında başörtüsünü ve türbanı serbest bırakmayı, hattâ, dinsel inanç gereği giyilmesi gereken başkaca kılık, kıyafetin giyilmesine de imkan sağlamayı amaçladığı, maddenin Meclis'teki görüşülmesinden de anlaşılmaktadır.

Dava konusu hükmün yasalaşmasına çaba harcayan ve ona destek vererek bu yasalaşmayı gerçekleştiren siyasi partiler:

— Türbanın serbest bırakılmasını amaçlamışlardır.

— Vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetinin, dinî inanca göre amel etme, davranma, hareket etme özgürlüğünü de içerdiğini, bu nedenle yükseköğretim kurumlarında dinî inanca göre örtünmenin Anayasa'ya aykırı olmadığını, tam aksine, örtünmeyi yasaklamanın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve bu nedenle yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafetin serbest olması gerektiğini belirterek, bu hükmü, bu amaçlarla desteklediklerini ortaya koymaktadırlar.

Kaldıki, ek 17. madde TBMM Genel Kurulu'na; "Genel ahlâk, adap ve yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafet serbesttir." biçiminde sunulmuş iken, ANAP Grup sözcüsü ve diğer ANAP'lı milletvekillerince verilen bir önerge ile madde metninden "genel ahlâk, adap" sözcükleri çıkartılmıştır.

Değişikliğin, "serbestinin tam anlamı ile işlemesini sağlamak" amacı ile önerildiği, önergenin gerekçe bölümünde aynen belirtilmiştir.

Öte yandan, "Ek Madde 17" ile ilgili "Genel ahlâk ve âdaba, çağdaş görünüme ve yürürlükteki yasalara aykırı olmamak, ideolojik bir anlam ve amaç taşımamak kaydı ile yüksek öğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir. Her kurumun akademik özellik ve zorunluluğu gözönünde bulundurularak Üniversite Senatolarınca yönetmelikler çıkartılır." şeklindeki değişiklik önergesi de reddedilmiştir.

Açıkca görülmektedir ki; bu hüküm, yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilerin kılık-kıyafetlerini ve yükseköğretimdeki dine dayalı bir devlet oluşturma düşüncesinin simgesi haline gelen türban veya başörtüsünü ve dinî inanca göre örtünmeyi ve dinî inanca göre giyinmeyi serbest bırakmakta, böylece, dava konusu kural, idare mahkemesi ve Danıştay kararlarını; 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen ek 16. maddeyi iptal eden Anayasa Mahkemesi kararını ve bütün bu kararların gerekçelerini geçersiz kılmakta, yok saymaktadır.

Yukarıdan beri sunulan nedenler değerlendirildiğinde ve dava konusu olan bu hükmün amaç ve içerik açısından diğerlerinden bir farkı bulunmadığı dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin ve diğer yargı organlarının vermiş olduğu kararlardaki gerekçeler ve Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yazısında açıklanan esaslar, inceleme konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı yönünden de aynen geçerli olan gerekçelerdir.

Dava konusu hükmün Anayasanın hangi maddelerine aykırı bulunduğu konusuna geçmeden önce Atatürk'ün kıyafet devrimine biraz daha açıklık getirmekte yarar olduğuna inanmaktayız.

Atatürkçülük, daha ilk başta belirtildiği gibi çağdaşlaşmayı, uluslaşma bilincinin gerçekleşmesini, ulusal egemenliği, ulusal tam bağımsızlığı amaçlayan, tüm bunların gerçekleşmesini ilim, teknoloji ve aklın önderliğinde sürdüren gerçekçi ve dinamik yapıya sahip bir sistemdir.

Atatürkçülüğün temelinde, uygarlık yolunda sürekli başarı ve sürekli yenileştirme yatar.

Bu sistemin temel dayanağını ve ana doğrultusunu lâiklik oluşturur. Böyle bir sistemde yaşamın her alanında lâiklik egemendir. Devleti ve toplumu düzenleyen kurallar teokratik esaslara değil, bilimsel esaslara dayanmak zorundadır.

Bu nedenle, Atatürk'ün gerçekleştirdiği hukuk devrimi, kültür devrimi, kıyafet devrimi, dil devrimi gibi devrimler hep lâiklik doğrultusunda, lâik esasa dayandırılarak gerçekleştirilmiştir. Bu anlamda, Atatürkçü düşünce sisteminde, yaşamın her alanında lâiklik egemendir.

Böyle bir anlayışta toplumun tüm kurumları yeniden oluşturulurken, bir insanın dünya görüşünü simgeleyen dış görünüşünün, yani kılık ve kıyafetinin çağdaşlaştırılmaması düşünülemez.

Bu nedenlerle yeni Türkiye Cumhuriyeti kurulurken, olaya sıradan bir konu olarak bakılmamış, Devletin dayanacağı temel esaslar açısından soruna yaklaşılmıştır.

Kıyafet, ülkemiz açısından bir devrim sorunudur.

Anayasa'nın 153. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Dava konusu hüküm yükseköğretim kurumlarında kılık-kıyafeti tümüyle serbest bırakmaktadır. Daha açık bir anlatımla, türban ve başörtüsünü serbest bırakmayı amaçlamaktadır. Bu serbesti; dinî inanç gereği giyilebilecek her türlü kıyafeti de kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olan hükümde, her ne kadar, "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." denilmekte ise de işin niteliği yönünden bu ibare, dava konusu hükümden farklı bir şey getirmemektedir. Her iki hükümün amacı aynıdır.

Dava konusu metinde "Dinî inanç sebebiyle" sözcüklerinin yer almaması, işin niteliği açısından bir önem taşımamaktadır. Çünkü; Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü, Esas 1989/1, Karar 1989/12 sayılı iptal kararında, "Lâikliğin, Türk Devriminin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılmasa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasadaki lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip lâiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur." denilmektedir.

Böylece, "Dinsel inanç gereği", sözcükleri kullanılmadan kıyafetin tümüyle serbest bırakılmasının aynı şekilde Anayasa'ya aykırı olduğu bu kararda özenle belirtilmiştir.

Görülmektedir ki, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen bir hüküm yeniden yasalaştırılmıştır.

Bu durum, Anayasa'nın 153. maddesindeki "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." biçimindeki hükme tamamen aykırıdır.

Anayasa'nın "Başlangıç Bölümü" ile 7 ve 9. Maddelerine Aykırılık Gerekçesi:

Anayasanın Başlangıç Bölümünün altıncı paragrafında, "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";

Anayasanın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez";

Anayasanın 9. maddesinde ise, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." denilmektedir.

Dava konusu hüküm, idare mahkemesi, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarını bir bakıma yok saymakta ya da bu kararların sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır.

Bu biçimi ile, yasama organı; yasama, yürütme ve yargı işbölümüne aykırı davrandığı gibi, yargı kararlarını, yasal düzenleme ile ortadan kaldırarak kendisine üstünlük sağlamakta ve böylece yargıya ait bir alana müdahale ederek kuvvetler aykırılığı ilkesine ters düşmektedir.

Bütün bu nedenler karşısında dava konusu hüküm Anayasanın "Başlangıç Bölümünün" anılan paragrafı ile, Anayasanın 7 ve 9. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Öte yandan, Anayasanın "Başlangıç Bölümü"nün üçüncü, dördüncü, yedinci ve sekizinci paragraflarında:

— Atatürk devrimlerine ve onun ilkelerine bağlılık, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmi;

— Hiç bir düşünce ve görüşün, Atatürk milliyetçiliği, Atatürk ilkeleri ve devrimleri ile medeniyetçiliği karşısında korunamayacağı;

— Lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya karıştırılamayacağı;

— Her Türk vatandaşının, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir yaşam sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu;

İlke olarak açıkça benimsenmiştir.

Anayasanın tüm maddeleri, bu ilke ve esaslar doğrultusunda yorumlanıp değerlendirilecektir.

Çağdaş giyim, Atatürk milliyetçiliği, Atatürk ilkeleri ve Atatürk devrimleri ile uygarlığın vazgeçilmez bir parçasıdır.

İster dini inanç gereği olsun, isterse başka nedenlerle olsun kıyafetin çağdaş görünüme ters düşmesi Anayasanın "Başlangıç Bölümü"ndeki esaslar karşısında mümkün değildir.

Kaldıki, iptali istenen bu düzenleme ile dinî inanç gereği, başın ve boyunun türban veya başörtüsü ile örtülmesi serbest bırakıldığı gibi, dinî inançlara göre giyilebilecek diğer kıyafetler de serbest bırakılmıştır.

Bu durum lâikliğe, Atatürk devrim ve ilkelerine, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmine, vatandaşın uygarlık ve hukuk düzeni içerisinde onurlu bir yaşam sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine tümüyle aykırı düşmektedir.

Gerek bu gerekçeler, gerek bu bölümde sunulan öteki nedenler karşısında dava konusu hüküm Anayasa'nın "Başlangıç Bölümü" hükümlerine açık biçimde aykırı bulunmaktadır. Bu yüzden de iptali gerekir.

Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Anayasanın 2 nci maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti ... Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Görülüyor ki bu madde, Anayasa'nın "Başlangıç Bölümü"ndeki temel ilkelere yollama yaptığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti'nin Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu da belirlemektedir.

Dava konusu kural ile getirilen kıyafet serbestisi, dinî inanç gereklerine uygun olan kılık-kıyafetin kullanılmasına olanak sağlamakta, bu yolla dinsel kuralların yaşamı düzenlemesine kapı açılmaktadır.

Bu durum, lâikliğe ve lâik anlayışın gereği olan çağdaş giyim esasına aykırıdır.

İçerik ve amaç yönünden, iptali istenilen hüküm ile İdare Mahkemesi kararına konu olan idarî kararlar, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olan yasa hükmü ve Cumhurbaşkanı'nın bir daha görüşülmek üzere geri gönderdiği yasal düzenleme arasında hemen hiç bir fark bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesi, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarındaki tüm gerekçeler ile Cumhurbaşkanı'nın iade yazısındaki gerekçeler bu dava açısından da aynen geçerli bulunmaktadır.

Tüm bu nedenler karşısında, dava konusu hüküm Anayasasının 2. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 24. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Anayasanın 24. maddesi, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyeti ile ibadet hürriyeti dışında, bunlara bağlı olarak kılık ve kıyafetle ilgili bir düzenlemeyi içermemektedir. Zira, lâiklik, Devletin tüzelkişiliği ile doğrudan ilgili olup, Devletin resmî bir din sahibi olmaması biçiminde açıklanmaktadır. Bu durumda Devlet kuruluşlarında, dinî inanç ve düşünce sebebiyle belli kişilere dinî inanışa göre kıyafet serbestisi tanınması, Anayasa'nın 24. maddesinde belirtilen din ve vicdan hürriyetini aşan ve lâiklik ilkesiyle tamamen çatışan bir durum göstermektedir. Bu yönden, Anayasa'nın 24. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 174. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Anayasa'nın 174. maddesi, maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, devrim yasalarını Anayasa'nın korumasına almıştır.

Anayasa'nın bu kuralında, Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma düşünce ve azmi ile lâik düşüncenin, Anayasa'da belirlenmiş tüm temel ilkelere egemen olduğu açık biçimde belirtilmiştir.

İçeriği ve amacı yukarıda sunulan dava konusu hüküm, hem 174. maddenin esaslarına ve hem de bu maddenin korumaya aldığı yasalardan "Şapka İktisâsı Hakkında Kanun" ile "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun"un simgeledikleri çağdaş ve lâik kıyafet anlayışına aykırıdır.

Gerek bu nedenle ve gerek yukarıda sözü edilen İdare Mahkemesi, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi Kararları ve Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yazısı karşısında dava konusu hüküm, Anayasa'nın 174. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

İptali istenen hüküm ile yalnızca yükseköğretim kurumlarında kıyafet serbestisi getirilmektedir. Bilindiği gibi, diğer kuruluşlar için böyle bir serbesti söz konusu değildir.

Bu farklı düzenlemeyi gerektiren farklı bir gerekçe, farklı bir dayanak yoktur.

Bu nedenle, dava konusu hüküm eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Dava konusu hüküm, Anayasa'nın 10 uncu maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Yasanın Geçici 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Gerekçesi:

Yasanın bu maddesi, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetle ilgili olarak verilmiş hertürlü disiplin cezalarını bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmaktadır.

Bu hüküm, disiplin suçu işlemiş öğrenciler arasında ayrıcalık yaratan bir hükümdür. Devletin temel düzenine egemen olan lâiklik ilkesine, Atatürk devrimlerine aykırı davranışlar nedeniyle disiplin cezası alanların bu cezaları kaldırılırken, bundan çok daha az sakıncalı nedenlerle disiplin cezası alanların bu cezalarının uygulanmasına devam edilecektir.

Böyle bir hüküm, kılık-kıyafetle ilgili olarak disiplin suçu işlemiş olanlara bir ayrıcalık tanıma anlamını da taşımaktadır ve Anayasa'ya açık bir aykırılıktır.

Bu nedenle maddedeki "... kılık ve kıyafet ile ilgili olarak ..." sözcüklerinin iptali gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen, dava konusu maddeler aynen şöyledir:

1. "**Ek Madde** 17.- Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir."

2. "**Geçici Madde** 1.- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezaları bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar.".

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "Başlangıç

...

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

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

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

...

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

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

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

..."

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 Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

4– "**Madde** 9.– Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

6– **Madde** 24.– Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

7– "**Madde** 153.– (son fıkra) Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

8– "**Madde** 174.– Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;

2. 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun;

3. 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;

6. 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7. 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8. 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ'ın katılmalarıyla 11.12.1990 günlü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler, 2949 sayılı Yasa'nın 31. maddesi uyarınca TBMM İktidar Partisi (ANAP) Grup Başkanı Yıldırım AKBULUT'un verdiği yazılı düşünce ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Konusu Kuralla İlgili Genel Bilgi:

1- Tarihsel Süreç İçinde Kılık Kıyafetle İlgili Düzenlemeler:

Türkçe'de kılık; "Bir kimsenin giyinişi, giyim, üst baş, kıyafet, kisve ve bir kimsenin dış görünüşü" olarak; kıyafet de "kılık" ve "resmî giysi" olarak tanımlanmaktadır. Bu biçimde tanımlanan kılık-kıyafet yıllardır, özellikle Yükseköğretim Kurumlarında siyasal boyutta tartışma konusu olmuştur.

Cumhuriyetin ilk yasalarından biri olan ve kıyafet devrimini simgeleyen Yasa, 28 Kasım 1925 günlü, 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun'dur. Bu yasa çıkarılırken, giyim çağdaşlaşma sorunu olarak düşünülmüş ve giyim ile dinsel inançlar arasında bir ilişki kurulmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Cumhuriyetin kuruluş yıllarında kıyafetle ilgili olarak kabul edilen ikinci Yasa 3 Aralık 1934 tarihli, 2596 sayılı "Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine Dair Kanun"dur. Bu Yasa'ya göre, dinsel görevi bulunan kişilerin, hangi din ya da mezhebe ait olduklarına bakılmaksızın mâbed ve ayinler dışında dinî kisve giymeleri yasaklanmaktadır. Bu Yasa'nın gerçeklesinde, kıyafetteki karmaşanın kamu düzeni ve halkın huzuru yönünden sakıncalı olduğu belirtilmiştir. Bu yasalara temel olan düşünce lâikliktir.

1961 Anayasası'nın 153., 1982 Anayasası'nın 174. maddeleriyle korunmaya alınan her iki Yasa, Anayasa'ya aykırı oldukları biçiminde anlaşılmayacak ve yorumlanamayacaklardır.

Kılık ve kıyafetle ilgili olarak, 7 Aralık 1981 günlü ve 17537 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Millî Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevliler ile Öğrencilerin Kılık Kıyafetlerine Dair Yönetmelik" ve 21 Ocak 1982 günlü ve 8/4219 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelik"ten söz edilebilir. Ayrıca 12 Mayıs 1982 tarihli ve 2670 sayılı Yasa'yla Devlet Memurları Yasası'na eklenen Ek 19. madde ile kamu kurumlarında kıyafet

düzenlemesi getirilmiştir. Yükseköğretim Kurumlarında ise, yukarıdaki düzenlemelere uygun olarak 30 Aralık 1982 günlü genelge ile ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Bu genelgede; "Yükseköğretim Kurumlarında bulunan bilumum görevli ve öğrencilerin Atatürk inkılâp ve ilkelerine uygun uygar, aşırılığa kaçmayacak şekilde sade bir kılık ve kıyafette olmaları esastır" kuralı benimsenmiştir. Daha sonra 13 Ocak 1985 günlü "Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği"nde 8 Ocak 1987 günlü değişiklikle, "Çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmak" disiplin suçu sayılmıştır.

Böylece kılık ve kıyafet kurallarına uymayan öğrenciler hakkında disiplin cezası uygulanmış ve bazılarının üniversiteyle ilişkileri kesilmiştir. Bu cezalara karşı ilgili öğrenciler idarî yargı yoluna başvurmuşlar, Üniversitelerce alınan kararların iptalini dava etmişlerdir. Ancak Danıştay, kılık ve kıyafeti düzenleyen kuralların yasalara aykırı olmadığına karar vermiştir.

Bu gelişmeler üzerine 16 Kasım 1988 günlü, 3503 sayılı Yasa ile, Yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanları ile öğrenciler için "İnkılâp kanunlarına aykırı olmamak üzere" kılık-kıyafet serbest bırakılmış ve konuyla ilgili olarak kişi veya kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamayacağı, karar verilemeyeceği belirlenmiştir. Ancak bu Yasa, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'nın 89. maddesi gereğince bir daha görüşülmek üzere TBMM. ne geri gönderilmesi nedeniyle yürürlüğe girememiştir. Daha sonra 10.12.1988 günlü, 3511 sayılı Yasa çıkarılmıştır. Bu Yasa'nın 2. maddesi 2547 sayılı Yasa'ya Ek 16. Maddeyi eklemiştir. Bu madde "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" hükmünü getirmiştir. Ancak bu madde Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü Esas 1989/1, Karar 1989/12 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

2– Anayasa Mahkemesi'nin "Lâiklik"le İlgili Kararları:

Anayasa Mahkemesi, daha önce de lâiklik konusunda çeşitli kararlar vermiştir. Bir kararında, "... lâiklik ilkesi din ve Devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olması nedeniyle, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesinin oluşturduğu koşullar arasındaki ayrılıkların, lâiklik anlayışında da ortaya ayrımlar çıkarması zorunlu bir sonuçtur" denildikten sonra, lâikliğin tanımı şöyle yapılmaktadır: "Hukukî yönden, klâsik anlamda lâiklik, din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Ayrılık dinin Devlet işlerine, Devletin de din işlerine karışmaması biçimindedir...." (AYM. nin 21.10.1971 günlü, E. 1970/53, K. 1971/76 sayılı

kararı, AYMKD sayı 10). Anayasa Mahkemesi bu kararında batı ülkelerindeki lâiklik ile ülkemizdeki lâiklik anlayışı arasındaki farklara da değinmiştir.

Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği 4.11.1986 günlü, Esas 1986/11, Karar 1986/26 sayılı kararında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında kabul edilmiş olan lâiklik ilkesinin esaslarını şöyle saptamıştır: "a) Dinin, devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme, b) Dinin, bireyin manevî hayatına ilişkin olan dinî inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetilmeksizin sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dinî, Anayasa güvencesi altına alma, c) Dinin, bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkiliyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama, ç) Devlete, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dini hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma."

Anılan kararda lâiklik ile din özgürlüğü arasındaki ilişki şöyle tanımlanmaktadır: "Modern devlette din, kimi haklara sahip olmanın bir şartı değildir. Günümüzde devlet, vicdan hürriyetine olabildiğince saygılı, bünyesinde çeşitli din ve mezheplere inananlara ve bunlara ait teşekküllere yer veren bir kurumdur. Lâik devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar için de durum aynıdır. Lâik bir toplumda herkes istediği dine ya da inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü etki ve müdahalesinin dışındadır. Gerçek vicdan hürriyetinden ancak lâik olan ülkelerde sözedilebilir. Dinlerden birini devlet olarak tercih fikri ayrı dinlere mensup vatandaşların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer. Lâik devlet, din konusunda, inancına bakmaksızın, yurttaşlara eşit davranan, yan tutmayan devlettir. '

Anayasa Mahkemesi "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" biçimindeki düzenlemeyi iptal ederken şu ilkeleri saptamıştır:

"... Temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliğini taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir. Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını hem de lâiklik ilkesini ilgilendirir. Türkiye için lâiklik anlayışı, tarihsel gelişim nedeniyle özellik taşımakta, Anayasa ile benimsenen yapısıyla, batıdan

ayrı biçimde ele alınsa da, özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır."

"... Lâiklik din–devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. ... Lâik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı–insan arasındaki inanış olgusudur. Kişinin iç–inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değerlerle, hukukun yerine gerçerek yasal düzenlemelerin kaynağı olması düşünülemez..."

"İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâik ilkesine aykırılık oluşturmuştur..."

Lâik eğitimde dinsel inançlara göre hiçbir ayrım gözetilemez. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz." denildikten sonra dördüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz." kuralıyla Başlangıç'taki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir. Yükseköğretim kurumları, bu yükümlülükler dışında tutulmamışlardır.

Yasalar ilkelerini çağdaş yaşamdan ve hukuktan almayıp, dinden alırlarsa hukuk devleti niteliği zedelenir. ... Böyle düzenlemeler din kurallarını benimsemeyenler için baskı aracı sayılabileceği gibi ayrı dinler için de ayrılık aracı olur.

Anayasa, 174. maddesinde sayılan Yasaların "Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden devrim yasaları olduğunu" Anayasa'ya aykırı olduğu biçiminde anlaşılamıyacağını ve yorumlanamıyacağını öngörmüştür.

B. İptali İstenen Kuralın Anlam ve Kapsamı:

25.10.1990 günlü, 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na "EK MADDE 17" olarak, "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık

ve kıyafet serbesttir". biçiminde bir hüküm eklenmiştir. Aynı Yasa'nın Geçici 1. maddesi ile de, "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezaları bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar" hükmü getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen "Ek Madde 16"nın "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." açıklığı karşısında, çözülmesi gereken ilk sorun, dava konusu kuralın, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen hükümle özdeş nitelikte olup olmadığının belirlenmesidir.

Sorunun çözümü için, dava konusu kuralın, yukarda sözü edilen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında belirlenen ilkelere ve dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ya da türbanla kapatılmasının Anayasa'ya aykırı düştüğü yolundaki yargısına aykırı olup olmadığının ya da Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını etkisiz kılıp kılmadığının saptanması gerekmektedir.

3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. Madde yürürlükteki kanunla aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbestisi getirmektedir. "Yürürlükteki Kanun" deyimi sadece, "yürürlükteki yasa" biçiminde anlaşılır ve Anayasa bu kavramın dışında tutulursa, 2547 sayılı Yasa'ya 3511 sayılı Yasa'yla eklenen "Ek Madde 16"nın da Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinden sonra Yükseköğretim Kurumlarında kılık-kıyafeti düzenliyen bir yasanın da bulunmaması karşısında dava konusu kuralla, Yükseköğretim Kurumlarındaki kılık ve kıyafetin tamamen serbest bırakıldığı sonucu çıkabilir. Bunun doğal sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen "dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması" kuralı da geçerlik kazanmış olur.

Ancak, "Yürürlükteki Kanun" deyişinden sadece yasalarla getirilen bir düzenleme mi, yoksa başta Anayasa olmak üzere, yürürlükteki hukuk düzenine uygunluk mu anlaşılmalıdır konusu üzerinde önemle durulmalıdır:

Anayasa'nın da bir yasa olması ve kurallar sıralamasında en üstte yer alması nedeniyle, "Yürürlükteki Kanun" deyişinin Anayasa'yı öncelikle kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu Ek 17. maddenin öngördüğü husus, Anayasa ve yasalara aykırı olmamak üzere, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi tanınmasıdır.

Kılık ve kıyafet, biçimsel görünüm olmakla birlikte, aynı zamanda, özü de dışa yansıtır. Bu bakımdan Yükseköğretim Kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetinin yalnız Anayasa'nın 174. maddesiyle anayasal güvenceye bağlanmış bulunan Devrim Yasaları'nda öngörülen düzenlemelere değil, aynı zamanda Anayasa'nın temel görüş ve ilkelerine, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, Yükseköğretimin, Yasalarda belirlenmiş olan amaçlarına ve Yükseköğretim Kurumları'nda bu sonucu sağlamaya yönelik düzenlemelere de uygun olması zorunludur. Nitekim 3670 sayılı Yasa'da, Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile" sınırlanırken bu zorunluluğun kastedildiğinde şüphe yoktur. Bu nedenle Kanun Koyucunun amacının Yükseköğretim Kurumlarında dinsel nitelikteki kılık kıyafeti serbest bırakmak olduğunu savunmak, 3670 sayılı Yasa'nın sözü ve amacıyla çelişir.

Bu saptamalardan sonra, dava konusu maddede öngörülen Yükseköğretim Kurumlarındaki kılık ve kıyafet serbestisinin kapsamı belirlenerek, hukuksal durumun açığa kavuşturulması gerekir:

İncelenen maddenin uygulanmasında, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak" hükmü nedeniyle, "Yükseköğretim Kurumlarında hangi kılık ve kıyafetin yasalara aykırı olduğu"nun belirlenmesi; bu amaçla, 3670 sayılı Yasa'nın söz konusu kuralının, yürürlükteki öteki hukuk kurallarıyla birlikte yorumlanarak değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir yorum, kuşkusuz, kurallar sıralamasında en üstte yer alan Anayasa kurallarının ışığında, Anayasa'ya uygun olarak ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılarak yapılmalıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngörürken, kuşkusuz Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık konusunda vardığı yargıya uyulması zorunluluğunu vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarda değinilen 7.3.1989 günlü, Esas 1989/1, Karar 1989/12 sayılı kararında; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin Anayasa kurallarının dayandığı temel görüş ve esaslara uygun olması gerektiği, dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının bu temel görüş ve esaslara uygun bulunmadığı

belirtilerek "Sorun, bir yasal düzenlemenin, din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamıyacağı noktasında yoğunlaşmaktadır." denildikten sonra "Anayasa'nın Başlangıç'ında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâplarıyla medeniyetçiliği karşısına korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı; ... Önyargılardan arındırılmış, araştırıcı, akla ve bilime bağlı, bağnazlığa karşı, ulusal değerlere saygılı, özgür düşünceli, özgür vicdanlı, çağdaş görüşlü insan yetiştirme ereği Anayasa'nın 42. ve 130. maddeleriyle de doğrulanmakta" olduğu vurgulandıktan sonra, "... dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de laiklik ilkesini ilgilendirir ... incelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan Yükseköğretim Kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, ... başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur ... Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaştırılamaz ... Derslere çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerle girmenin özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı gibi devletin düzen sağlıyacak kurallar getirmesi de, özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir ..." denilmektedir.

Öte yandan aynı kararda, "Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen "çağdaş eğitim–öğretim esaslarına dayanan" düzen, lâiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olamaz. ... Aklın ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin bilimsel gerekler dışında bir etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir. Eğitim, yalnız bilimsel istemler doğrultusunda yapılması, doğmalardan ve bilime ters düşen etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır. ... Lâik hukuk düzeni, lâik eğitim–öğretim ve lâik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez. Lâik eğitimde dinsel inançlara göre hiçbir ayrım gözetilemez. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz." denildikten sonra, dördüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz." denilerek Başlangıçtaki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir." biçimindeki açıklamalara da yer verilmiştir.

Yukarıya kimi bölümleri alınan karara göre, yükseköğretim kurumlarında dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması Anayasa'nın lâiklik ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu durumda, dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi, "... dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması ..." ve dinsel nitelikli giysileri kapsamaz. Bu konudaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez ve özellikle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'yla bu Yasa'ya dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararına uygunluk gözetileceği gibi yürürlüğe konulacak yeni kurallar da bu metinlere aykırı olamaz. Çünkü, maddeyle getirilen serbesti "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak" koşuluna bağlıdır. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının, öncelikle Anayasa'ya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararıyla belirlenmiştir. Dolayısıyla maddedeki "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak" koşulu Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması" durumunu, kılık kıyafet serbestisi kapsamı dışında tutmaktadır. Madde, öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır.

"Ek Madde 17"ye verilen bu anlam, "Geçici Madde 1" ile birlikte değerlendirildiğinde, Yasakoyucunun iradesine de uygun düşmektedir.

Çünkü, Yasa'nın geçici 1. maddesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezaları bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar." denilmektedir. Eğer Yasakoyucu, geçici 1. maddede, dinî nitelikteki giysilerle, yükseköğretim kurumlarına devam etmeyi serbest bırakmak amacını gütseydi, af hükmünü Yasa'ya almasının da bir anlamı kalmazdı. Zira, Ceza Hukuku'nun temel ilkesini oluşturan ve Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinde yer alan hükme göre "... failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.". Eğer 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesi hükmü dinî giysileri serbest bırakmış olsaydı, bu Yasa'dan önceki eylemler nedeniyle yürütülmekte olan kovuşturma takibat ve verilmiş cezalar yukarıda sözü edilen ilke nedeniyle kendiliğinden ortadan kalkmış olurdu. Böyle bir durumda, Yasa'da yer alan geçici 1. madde gereksiz bir fazlalık olurdu. Yasakoyucuya hatâ yakıştırılmaması temel hukuk ilkelerinden olduğuna göre 12. maddenin dinsel giysileri serbest bıraktığı biçimde bir yorumu kabûle olanak yoktur.

Sonuç olarak, ister dinî inanç gereği olsun, isterse başka nedenlerle olsun, yükseköğretim kurumlarındaki kılık-kıyafetin çağdaş duruma ters düşmemesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen kararında bu husus "Dinsel olsun olmasın, çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun karşılanmaz" şeklinde açıklanmıştır.

Haşim KILIÇ bu değerlendirmelere katılmamıştır.

C. Anayasaya Aykırılık Sorunu:

1- Ek 17. Madde'nin;

a) Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Dava dilekçesinde Ek 17. Madde'nin yükseköğretim kurumlarında kılık-kıyafeti tümüyle serbest bıraktığı, bu serbestinin türban ve başörtüsünü de kapsadığı, bu durumuyla Anayasa Mahkemesi'nin, "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." biçimindeki hükmü iptal eden 7.3.1989 günlü, 1989/1-12 sayılı kararına ve Anayasa'nın 153. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın bu kuralına göre, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek Anayasa'ya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın yasalaştırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz, Anayasa'nın 153. maddesinin ağır ihlâli anlamına gelir.

Anayasa Mahkemesi, 7.3.1989 günlü kararıyla Yükseköğretim Yasası'na eklenen "Ek Madde 16"yı bu maddenin içerdiği, özellikle, "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir." kuralını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

Dava konusu "Ek Madde 17" ise, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" kuralını öngörmüştür. Bu maddeyle getirilen düzenlemenin, dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbestisini de içerdiği söylenebilirse, kuşkusuz, "Anayasa'nın 153. maddesine açık bir aykırılık vardır" denebilecektir. Ancak, bundan önceki bölümde ayrıntılı biçimde belirtildiği gibi, maddenin getirdiği serbesti, Yürürlükteki Yasalara (Anayasa da bir yasa olduğuna göre aynı kapsam içindedir) aykırı olmamak koşuluyla sınırlıdır. "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbestisi"nin Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla Anayasa'ya aykırılığı belirlendiğinden, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak" koşulunun araştırılmasında, Anayasa'ya aykırılığın var olup olmadığının

öncelikle saptanması gerekir. Dava konusu maddeyle getirilen serbestinin, "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasını" içermediği kabûl edilmelidir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Ek 16. Madde ile dava konusu Ek 17. Madde aynı ya da özdeş nitelikte kurallar değildir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının etkisiz kılındığı savı da bu nedenlerle yerine bulunmamıştır. Lâiklik konusunda, Anayasa Mahkemesi'nin önceki bölümlerde sözü edilen kararlarıyla belirlenen ilkeler ve Anayasa'ya uygunluğun koşulları, geçerliliğini ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının öngördüğü anlamda bağlayıcılığını devam ettirmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

b) Anayasa'nın 2., 7., 9., 10., 24., ve 174. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, bu maddeler yönünden de Anayasa'ya aykırılık savı ileri sürülmekte ise de, dava konusu maddenin yukarıdaki bölümlerde açıklanan anlam ve kapsamı karşısında sözü edilen maddeler yönünden Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

2- "Geçici Madde 1"in Anayasa'ya Aykırılığı Savının İncelenmesi:

Dava dilekçesinde, "Yasanın bu maddesi, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce Yükseköğretim Kurumlarında kılık, kıyafetle ilgili olarak verilmiş hertürlü disiplin cezalarının hüküm ve sonuçlarını kaldırmaktadır.

Bu hüküm, disiplin suçu işlemiş öğrenciler arasında ayrıcalık yaratan bir hükümdür. Devletin temel nizamına egemen olan lâiklik ilkesine, Atatürk devrimlerine aykırı davranışlar nedeniyle disiplin cezası alanların bu cezaları kaldırırken, bundan çok daha az sakıncalı nedenlerle disiplin cezası alanların bu cezalarının uygulanmasına devam edilecektir.

Böyle bir hüküm, kılık, kıyafetle ilgili olarak disiplin suçu işlemiş olanlara bir imtiyaz tanıma anlamını da taşımaktadır ve açık bir ayrıcalıktır.

Bu nedenle maddedeki "kılık ve kıyafetle ilgili olarak" sözcüklerinin iptali gerekir." denilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa'nın 87. maddesine göre, "Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına" karar verebilir. Af yetkisinin iki sınırı vardır: İlk koşul, Anayasa'nın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hakkında af çıkarılamamasıdır. İkinci koşul, Anayasa'nın 169. maddesine göre, münhasıran orman suçları için genel veya özel af çıkartılamaması ve ormanları yakmak, yok etmek, daraltmak amacıyla işlenen suçların genel ve özel af kapsamına alınamamasıdır.

Af, bir "atıfet"tir. Başka bir deyişle, "iyilik, bağış, lütûf ve ihsan" niteliğinde olan affin gerekliliğinin takdiri Yasama Organına aittir. Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla TBMM af yetkisini serbestçe kullanabilir. Kesinleşmiş cezaları ortadan kaldıran, hafifleten ya da değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya ceza mahkûmiyetini tüm sonuçları ile birlikte yok sayabilen TBMM'nin, disiplin suçlarını affedemeyeceği ileri sürülemez.

Dava dilekçesinde, getirilen düzenlemenin, giyim ile ilgili olarak disiplin suçu işlemiş olanlara bir ayrıcalık tanıma anlamı taşıdığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi" benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulama yapılmamasını amaçlar. Ayrı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulması zorunluluğu yoktur. Kimi yurttaşlar için, haklı nedenlere dayanılarak ya da durumlarındaki değişiklikler nedeniyle ayrı kurallar konulması eşitlik ilkesine aykırı düşmez. Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesiyle ilgili kararlarına göre, eşitlik, herkesin, her yönden aynı hükümlere bağlı olmasını gerektirmez. Önemli olan, özdeş durumda olanların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasıdır. Başka bir deyişle eşitler arasında eşitsizlik yaratmamasıdır. Dava konusu kural, kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezasının affını öngördüğüne göre, bu tür suçlular yönünden bir ayırım yapmamıştır.

Bu maddeye yöneltilen davanın REDDİ gerekir.

## V- SONUÇ

25.10.1990 günlü, 3670 sayılı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 Tarihli ve 1211 Sayılı ve 4.11.1981 Tarihli ve 2547 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun"un:

1– 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ve içeriği bakımından dinî inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan "Ek Madde 17"nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığına ilişkin değişik gerekçesi ve Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in "Dava konusu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü, 1989/1–12 sayılı iptal kararını etkisiz kılması, bu nedenle Anayasa'nın özellikle 153. maddesine aykırı bulunması karşısında iptal kararı verilmesi" gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

2– Yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezalarını bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, dava konusu Geçici 1. Maddesinin de Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle;

9.4.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Necdet DARICIOĞLU | Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Servet TÜZÜN |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye<br>Güven DİNÇER | | Üye<br>Haşim KILIÇ |

## DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1990/36

Karar Sayısı : 1991/8

Dava konusu Yasa'ya ilişkin çoğunluğun ret gerekçesi; Anayasa Mahkemesi'nce daha önce verilen 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 16. maddenin iptal kararına dayandırılarak "yorum" yapılmak suretiyle belirlendiğinden değişik gerekçemde öncelikle eski iptal kararımız üzerinde durulacak sonra da ret ile ilgili görüşler açıklanacaktır.

A. 3511 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen. Ek 16. madde, 7.3.1989 tarih ve 1989/12 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile iptal edilirken aynen şu görüşlere yer verilmişti.

"... Sorun bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamıyacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Madde içeriğinin, dinsel inanç gereği yapılan düzenlemenin konusunun başörtüsü ya da başka bir şey olması önemli değildir. Önemli olan bir düzenlemenin dine göre yapılıp yapılmayacağıdır."

"... Temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliği taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir. Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de lâiklik ilkesini ilgilendirir..."

"İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakta, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur..."

"... Eğitim ve öğretimde dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez..."

"... "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılmasa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz..."

"Devletin temsil ettiği ve egemenlik gereği olarak kullandığı siyasal gücün düzenleyicisi hukuktur. ...Devlet yönetiminde tüm düzenlemeler ancak hukukun kurallarına göre yapılır. Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz..."

"Böylece İslâmi esaslara uygun olup olmadığı bir yana, dinsel inanç gereği boyun ve saçların örtülmesine olanak vermekle, devlet kamu hukuku alanında bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini dinsel olura bağlamış olmaktadır..."

Yukarıda belirtilen nedenlerle 3511 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 16. madde Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 10., 24., 174. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmişti. Kararın önemli noktalarından aldığımız bu bölümlerden üç temel sonuç çıkarabiliriz.

1– Dinsel esaslara dayandırılmak suretiyle yasal düzenlemelerin yapılamayacağı, yapılırsa lâiklik ilkesi ve devrim yasalarını ilgilendireceği,

2– Devlet gücünün salt dinsel inanca özel bir katkıda bulunamayacağı,

3– Kılık ve kıyafetin temelde "sosyal, kültürel, estetik nedenler, çevre koşulları, kişisel görüşler, örf ve adetlerle biçimlenen bir olgu niteliğinde" olması gerektiği,

vurgulanmıştır.

Karardan alınan kesitlerde "ortak payda" hukuki bir düzenlemenin "din kurallarına göre" yapılamayacağıdır. 3511 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 16. madde din kurallarına göre düzenlendiği ve dini kaynak esas alındığı için iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu iptal kararının özündeki temel görüş budur.

Bu iptal kararını, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin ne tür olacağı ya da "nelerin giyilemiyeceğini" tesbit eden bir düzenleme olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira kararımıza göre iptali doğuran Anayasal aykırılık, belirtilen kılık ve kıyafetin ne şekilde olacağı değil, buna imkân getiren yasal düzenlemenin "hukukî sakatlığı" dır. Aksi halde kararı, belirtilen kıyafeti yasaklayan bir düzenleme olarak yorumlamak Anayasa Mahkemesi'ni "Kanunkoyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis eden" bir kurum haline getirir ki bu da Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Bir alanın kanunla düzenlenmesine ihtiyaç olup olmadığına dair takdir ve yetki sadece yasama organına aittir. Bu sebepledir ki Anayasa Mahkemesi iptal kararı verirken, Yasama'nın yaptığı bir düzenlemeyi kimi noktalardan Anayasa'ya aykırı bulmanın dışında bir düzenleme yapmış sayılamaz. Aksi halde "uygunluk" denetiminin dışına çıkılarak "yerindelik" denetimi yapılmış olur.

Yasakoyucu, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetle ilgili yaşanan karmaşaya ve yöneticilerin bu konudaki keyfi yorumlarına son vermek için yeni bir Yasa'ya ihtiyaç duymuştur. İşte dava konusu Yasa'yı çıkarırken Anayasa Mahkemesi'nin daha önce verdiği iptal kararında belirtilen anayasal aykırılıklar giderilmiş ve hukuken "Düzeltilmiş Yeni Bir Düzenleme" yapılarak 3670 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya Ek 17. madde eklenmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, aynı konuda anayasal aykırılığı giderilmiş yeni bir yasal düzenlemenin yapılmasına engel değildir. Böyle bir yeni

düzenlemenin Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz hale getirdiği de söylenemez. Bilâkis iptal kararında belirtilen hukukî aykırılıklar giderilerek düzenleme yapıldığı için "yasama organını bağlayıcılık" ilkesininde böylece etkinliğini göstermiş olduğu düşünülür.

B. Dava Konusu 3670 Sayılı Yasa'nın 12. Maddesi ile 2547 Sayılı Yasa'ya Eklenen Ek 17. Maddenin Anlam ve Kapsamı:

Belirtilen Yasa'nın 12. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. madde "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile: Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" hükmünü getirmiştir.

Açıkça görülmektedir ki bu yasa hükmü "din kuralları esas alınarak" düzenlenmemiştir. Daha önce iptal edilen 3511 sayılı Yasa ile getirilen madde; salt dinsel bir kıyafeti, din kurallarını esas alarak düzenlerken, dava konusu edilen 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesi böyle bir esasa dayanmaksızın yükseköğretim kurumlarında herkesi içine alan genel bir düzenleme yapmıştır. Başka bir deyimle Yasakoyucu yaptığı bu düzenlemede din kurallarını esas almayarak lâiklik ve devrim yasalarına aykırı davranmamış, böylece tüm yükseköğretim mensupları için kılık ve kıyafette serbestlik getirerek (Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile) eşitlik ilkesine uygunluk sağlanmıştır. Yükseköğretim mensuplarına bu yasa ile (kanuna aykırılık hariç) ister sosyal, ister estetik, isterse kültürel veya herhangi bir inanç gereği, istedikleri biçimde giyinebilecekleri bir özgürlük ortamı getirmiştir. Yasama organı bu Yasa'yı çıkarırken "Kanunlara aykırı olmamak kaydı" koşulunun dışında yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet biçimini sosyal, kültürel, kişisel görüşler, gelenekler ve inançların gereği gibi olgu ve değerlere bırakmıştır. Zira Üniversiteler evrensel ve özerk kuruluşlardır. Bu özellikleri sebebiyle bünyesinde özgür düşüncenin, özgür araştırmanın ve özgür tavrın biçimlenmesi esas alınmıştır. Böyle genel bir düzenleme içinde "inançları gereği" giyinebilecek bazı kimselerin de olabileceği gerçeği, düzenlemenin "dine göre" yapıldığı anlamına gelmez. İnançları gereği giyinmek istiyenlerin bu yasa kapsamı dışında tutulması esasen eşitlik ilkesine aykırı bir davranış oluştururdu. Getirilen yasa en tabii bir hukuk kuralını belirtmiştir. Çıkarılmasaydı bile idarelerin öngörülen bu anlayışı düşünmesi gerekirdi. Zira kişinin zevk, çevre koşulları ve inancı ile şekillenen kılık kıyafete devletin müdahalesi neticede toplumsal huzursuzluğu doğurur.

Yükseköğretim kurumları bu Yasa'nın uygulanmasına yön verecek bazı düzenleyici kurallar koyabilecektir. Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile tamamen sosyal ve kültürel olguların etkisine terkedilerek serbest bıra-

kılan kılık ve kıyafete ilişkin düzenlemelerde bazı anayasal prensiplerin de gözönünde tutulması doğaldır.

Nasıl ki Yasakoyucu bir konuda düzenleme yaparken anayasal kurallarla bağlı ise idarelerin de düzenlemelerinde bu kurallara öncelikle uyması gerekir. Örneğin; çok tartışma konusu olan halbuki Anayasa'nın 24. maddesinde teminat altına alınmış ve "dinî inanç hürriyetinin" bir uzantısı sonucu kıyafetini düzenleyen bir kimsenin bu özgürlüğünü yok edecek tasarruflarda bulunmak temel hakların "yönetmeliklerle düzenlenmesi" gibi açık bir hukuk hatasına sebebiyet verir ki bu da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşamaz.

Sözkonusu Yasa'nın getirdiği kıyafet özgürlüğü kamu düzeni ve güvenliğini etkileyecek bir eylem ve davranışa dönüşürse, genel ya da özel "idarî kolluk" yetkisine sahip her idare kendi görev alanı içinde önleyici yetkilerle donatıldığından bu fiilleri engellemesi her zaman mümkündür. Yoksa bir özgürlüğün çeşitli kaygılarla özüne dokunularak peşinen kullanılamaz hale getirilmesi "Demokratik toplum düzeninin gereklerine" de aykırı düşen bir sınırlama olur.

C. Dava konusu Yasa'nın yorumlanarak reddine ilişkin çoğunluk görüşünde; "Bu maddenin uygulanmasında yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak hükmü nedeniyle yükseköğretim kurumlarında hangi kılık ve kıyafetin yasalara aykırı olduğunun belirlenmesi yürürlükteki öteki hukuk kurallarıyla birlikte yorumlanarak değerlendirilmesi gerekir." denilmektedir. (B) bölümünde açıklandığı gibi dava konusu Yasa metni, Anayasa Mahkemesi'nce daha önce tesbit edilen hukukî aykırılıklardan arındığı için Anayasa maddeleri yönünden bir aykırılık kalmamıştır. Artık "Yükseköğretim kurumlarında hangi kılık ve kıyafetin yasalara aykırı olduğunun belirlenmesi ve yorumlanması" Anayasa Mahkemesi'nin denetim görevi dışında kalır. Verilen iptal kararlarında "Kanunkoyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edememe" şeklindeki Anayasa kuralı, "ret kararlarında" da geçerli olacaktır.

Bu yasanın uygulamada nasıl anlaşılması gerektiğini öncelikle yorumlayacak olan, idarenin işlemlerinden doğacak adlî ve idarî sorunların çözüme kavuşturulduğu yer olarak bilinen Yargıtay ve Danıştay'dır.

Dava konusu 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. madde; Anayasa Mahkemesi'nin daha önce verdiği 3511 sayılı Yasa'ya ilişkin iptal kararında belirtilen hukukî aykırılıkları içermediğinden Anayasal kurallar yönünden "Düzeltilmiş yeni bir düzenleme" niteliğindeki bu hüküm Anayasa'ya aykırı değildir.

Yükseköğretim kurumlarında "hangi kılık ve kıyafetin dava konusu yasa hükmüne aykırı olduğunun" Anayasal kurallar yönünden yorumlanması mümkün olamayacağından çoğunluk görüşüne ancak bu gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/36

Karar Sayısı : 1991/8

Anayasa Mahkemesi, 7.3.1989 gün ve Esas: 1989/1, Karar: 1989/12 sayılı kararı ile 10.12.1988 günlü ve 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'na eklenen Ek Madde 16'nın "Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararının gerekçesinde kısaca: "... Lâik anlayış, devletin göreviyle ilgili düzenlemelerin salt günlük yaşamla ilgili olmasını gerektirdiği gibi içeriklerinin de mutlaka dinsel doğrultuda olmasını gerektirmemektedir. Dine uygunluğunun aranması zorunluluğu yoktur. Düzenlemenin kaynağı din değildir. Din ve dünya işlerinin ayrılmasıyla vicdan, din ve ibadet özgürlükleri daha belirginleşmekte ve özgür biçimde korunmuş olmaktadır...

Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen çağdaş eğitim–öğretim esaslarına dayanan düzen, lâiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olamaz. Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ulusun ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhine davranamayacağını da içeren bu maddenin, ulusallık, bağımsızlık ve ulusal birlik için katkılarının lâikliği dışarda bırakması düşünülemez. Aklın ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin bilimsel gerekler dışında bir etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir. Eğitim, yalnız biçimsel istemler doğrultusunda yapılması, doğmalardan ve bilime ters düşen etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır.

İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Dinsel kurallar-

dan arındırılmış, akla ve bilime dayanan, dinsel inancı kişilerin vicdanlarına bırakan lâik devlette, hukuk düzeninin dinsel gereklerle sağlanıp düzenlenmesi benimsenemez...

Lâikliğin, Türk Devrimi'nin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılmasa da cumhuriyetin niteliklerine yönelik bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler, Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa'daki lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip lâiklik ilkesi, demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur ..." demek suretiyle resmî devlet ideolojisinin onsuz olmaz koşulunu oluşturan lâiklik ilkesinin, dini, toplum yaşamını düzenliyen bir güç kaynağı olmaktan çıkarıldığını vurgulamıştır.

Bu kararın yayımlanmasından yaklaşık 1 yıl 4 ay sonra, Resmî Gazete'nin 28 Ekim 1990 günlü sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 25 Ekim 1990 günlü, 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'na Hükûmetin tasarısında bulunmayan "Ek Madde 17" olarak "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" biçiminde bir hüküm eklenmiş ve dolayısıyle, 3511 sayılı Yasa'nın iptal edilen 2. maddesine benzeyen dinsel nitelikli yeni bir türban olayı gündeme getirilmiştir. Bu Yasa kuralı, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişliyebilecek öznel yorumlara elverişli, çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. Acaba burada, "Anayasa Mahkemesi'nin kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." diyen Anayasa'nın 153. maddesinin yedinci fıkrasının yasakladığı sonuca meşru sayılan başka bir hukuk kuralına dayanarak ulaşmak için dinsel siyasal çıkar mı, yoksa, bütün kamusal işlemler gibi kamu yararı mı amaçlanmıştır? İşte, Yasa'nın Anayasa'ya uygun olup olmadığının ölçüsü bu sorunun doğru yanıtına bağlıdır. Zira Anayasa da belirtilen amacı ya da bir kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle olsun, yasakoyucu belli bir sonucu elde etmek için değişik yolların seçimini siyasî tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir yetki saptırması ve giderek de amaç öğesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyle Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olur. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, denetimini yaparken, yasanın topluma yararlı olup olmadığını değil, fakat, yasanın

gerçekten kamu yararı amacı ile yapılıp yapılmadığını denetleyebilir. Yasakoyucunun mutlak bir takdir yetkisinin olduğu savı günümüz demokratik sosyal hukuk devleti niteliği ile bağdaşmaz. Böyle bir görüş ve sav, ilk ve ortaçağ mülk devlet, polis devlet kavramlarının devlet başkanlarına tanıdığı keyfî ve takdirî hareket yetkisinin bugün de yürürlükte olduğunu kabulden başka bir anlam taşımaz.

"Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafet serbesttir" hükmünün zihinleri bulandıran, "malûm-u ilân"dan öteye bir anlamı yoktur. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi, "Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da ifadesini bulan ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır ..." (13.6.1985, Esas: 1984/14, Karar: 1985/7, AYMKD 21/153). O halde, Anayasamıza göre, Yasa olmayan yerde yürütme de yoktur. Yürütme organı gücünü yasadan almayan bir işlemde bulunamaz ki yasalara aykırı olmayan bir kılık ve kıyafete karışabilsin. "Devletin Anayasa'dan sonra düzeni kuran, bu düzenin maddî alanını tesbit eden yasama organıdır. Bu organ tarafından hukuk alanı içine alınmayan herhangi bir sosyal vakıa, hukuk için mevcut olmayan bir sahadır, boş bir sahadır. Binaenaleyh bu sahada yapılacak bir Devlet faaliyeti, bir işlem mevcut değildir .... İnsan ilişkilerinin ve sosyal tezahürlerin belli bir alanı hukuk düzeni içine sokulduktan sonradır ki yürütme başlıyacaktır. Çünkü, yasama organının boş bıraktığı saha, kişilerin tamamen serbest kalacakları sahadır." (Dr. Turan GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası Ankara 1965, S. 42).

Kimsenin Anayasa'yı beğenme yükümlülüğü yoktur. Bu doğrudur. Zaten hukuk düzeninin böyle bir yükümlülük koyması da mümkün değildir. Ancak, yasama organı da dahil herkesin anayasal düzene uymak yükümlülüğü vardır. Hiçbir hukuk düzeninde hukuk kurallarına uymamak gibi bir hak mevcut değildir ve olamaz da. Aksini düşünmek hukuk düzeninin inkârı olur. O halde "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, Yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbesttir." hükmü uygulama olanağı bulunmayan haşiv bir hüküm müdür? Zahiren öyle gözükse bile "Yasakoyucunun, abesle iştigal etmeyeceği" varsayımı kuralınca, bununla bir amacın düşünülmüş olması gerekir. "Uygulama olanağı bulunmayan bir yasa kuralının kabulü, olsa olsa, olayı sıcak tutarak zihinleri

karıştırmak ve karışık zihinlerden siyasal çıkar sağlamaktan başka hiçbir biçimde yorumlanamaz ve iyi niyetle bağdaştırılamaz." (Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU, 31. 12. 1990 Cumhuriyet) doğrultusunda bazı yorumlar yapılmış ise de; Yasa'nın konuluş gerekçesine ve Yasama Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında yapılan konuşmalara bakılırsa durumun hiçde öyle olmadığı anlaşılır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da açıklandığı gibi "... Bir hukuk devletinde idare, yasaların maksadına ve amacına göre, onları uygulamakla görevli olup, hiçbir zaman bu maksat ve amaç dışına çıkamaz. Yani, idarenin yetkisi, yasaların maksat ve amaçları ile sınırlıdır. Yasaların maksat ve amaçları ise gerekçelerinde gösterilir ve meclislerde geçen görüşmelerle belli olur." (5.7.1963, Esas: 1963/170, Karar: 1963/178, AYMKD 1/375).

Henüz çok yeni olan bu yasayla güdülen amacın saptanmasında yasayı teklif edenlerin, gerekçesi ile görüşmeler sırasında düşüncelerini açıklayan milletvekillerinin sözlerinden yararlanma şüphesiz ki en doğru yorum kurallarındandır.

Yasanın görüşülmesi sırasında konuşan bazı milletvekilleri, Anayasa Mahkemesi'nin yukarda sözü edilen kararını etkisiz kılmak için Anayasa'ya karşı hile yoluyla politik çıkar sağlama peşinde olunduğunu ifade ettikleri halde, karşı fikri savunanlar, karardaki çoğunluğun yorumunu doğrulayacak yönde herhangi bir yanıt vermedikleri gibi en küçük bir imada dahi bulunmamışlardır. Aksine, böyle düzenlemeye neden gerek duyulduğu ANAP Grubu adına konuşma yapan Ülkü SÖYLEMEZOĞLU tarafından şöyle açıklanmıştır: "1982 senesinden beri bu konuda, yani Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafetle ilgili beş yönetmelik, iki de kanunla düzenleme getirilmeye çalışıldı. İki kanundan bir tanesi Cumhurbaşkanlığından, diğeri Anayasa Mahkemesinden döndü. Sonunda yükseköğretim kurumu yönetmelik hükmünü de kaldırdı ve iş ortada kaldı. Şöyle bir görüntü var; 29 üniversiteden 19'unda kılık kıyafet serbest, 10 tanesinde yasaklama getirilmiş görülüyor, 2'si bu yasaklamayı kullanmıyor. Böylesine belirsizlik, böylesine keyfilik, böylesine üniversiteyi yönetenlerin herbirinin kendine göre tefsiri doğru mudur? Teşrii organının görevi bu gibi belirsizlikleri gidermek değil midir? Bunu yapmamız doğru değil midir?

Değerli arkadaşlarım, biz doğruyu ve gerekeni yaptığımıza, Meclis olarak üstümüze düşeni yerine getirdiğimize inanıyoruz. Çünkü, Anayasa'nın 38. maddesi gayet sarih; diyor ki: idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Kanunlarda herhangi bir hüküm yok ve idare yani üniversite idareleri kişi haklarını sınırlayan hükümler uyguluyor. Asıl karşı çıkmamız gereken budur."

Görülüyor ki, Yasa'nın amacı, Anayasa Mahkemesi'nin kararını yok farz ederek, boş sandığı alanı hukuk alanı içine almak suretiyle kılık kıyafeti yasaklayan 10 üniversiteyi kılık kıyafeti yasaklamayan 19 üniversitenin yanına çekmek, bundan böyle üniversitelerin düzenleyici yollarla ya da fiilen yasaklayıcı işlemlere kalkışmalarını engellemektir. Nitekim, uygulamanın da bu doğrultuda sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Örneğin: "... Bizim üniversiteler ise bu türban sorununu çözemediği için kurum içinde gerilim yaratıyor, kendi hocasını yiyor. Son kurban Ankara DTCF öğretim üyesi Profesör Nejat KAYMAZ ... Öyküsüne gelince....

YÖK Yasası'na geçen Ekim ayında bir madde eklendi malûm: "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir."

Bu maddeyi kimileri türban serbestisi olarak yorumladı, kimileri aksi yönde. YÖK bir kesin görüş ilân etmeyince hoca ile öğrenciyi karşı karşıya bıraktı.

Profesör Nejat KAYMAZ, son yasanın türbana cevaz vermediğine inananlardan. Ama kendi görüşünün üstüne fakülte görüşünü koyuyor ve dekana bir yazı yazarak, 'türbanın yasak mı yoksa serbest mi olduğunu' soruyor. Yanıt olarak kendisine Resmî Gazete'nin fotokopisi yollanıyor. Bir daha soruyor, bir daha aynı yanıt..." (29 Mart 1991 Milliyet Gazetesi).

Burada Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken konunun ayrıca Atatürkçü düşünce sistemi yönünden de ele alınması gerekir.

Cumhuriyetin ilânından sonra, halkımızın uygar, temiz ve güzel bir görünüm içinde olmaları için çağdışı kıyafetlerin ortadan kaldırılması düşünülmüş ve bu maksatla, kıyafete ilişkin ilk düzenleme 24 Ocak 1924 tarihli "Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname" ile daha sonra, 25 Kasım 1925 tarihli ve 671 sayılı "Şapka İktisası Hakkında Kanun", 3 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı "Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine Dair Kanun"la yapılmıştır. Sözü edilen bu düzenlemeler incelendiğinde açıkça kadınların kılık ve kıyafetlerinden söz edilmemiş ve fakat bu kurallar erkeklere paralel olarak kadınlar hakkında da uygulanmış, güzel, temiz ve uygar bir görünüm içinde olmalarına özen gösterilmiştir. Çünkü, "Türk tarihinde olduğu gibi bugün de Türk kadını en muhterem yerde, her şeyin üstünde yüksek ve şerefli bir mevcudiyettir" diyen Atatürk, bir konuşmasında da: "... Bir toplum, bir millet, erkek ve kadın denilen iki cins insandan meydana gelir. Mümkün müdür ki bir kütlenin bir parçasını ilerletelim, diğerine müsamaha edelim de kültürlerin hepsi yükselme şerefine erişebilsin? Mümkün müdür ki bir toplumun yarısı

topraklara zincirle bağlı kaldıkça diğer kısımı göklere yükselebilsin? Şüphe yok yükselme adımları, dediğim gibi, iki cins tarafından beraber arkadaşça atılmak ve ilerleme ve yenilik alanında birlikte yol alınmak gerekir ..." diyerek, inkılâp kanunlarının öz itibariyle kadınları da içerdiğini belirlemiş ve uygulama da cumhuriyetten buyana özdeş olmuş ve böylece yerleşmiş kural haline gelmiştir.

"Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." kuralı başörtüsü yönünden gramatik bir yorumla kadınları içermediği gerekçesi ile inkılâp kanunlarını dışlamak suretiyle yasal güvenceye dayalı bir hak olarak ileri sürülebilecek ve böylece Anayasa Mahkemesi'nin 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle getirilen türbana ilişkin Ek-16. maddesinin iptaline yönelik 7.3.1989 gün ve Esas: 1989/1, Karar: 1989/12 sayılı kararının yasadan önce verilmiş ve ayrı bir yasayla ilintili bulunması dolayısıyle uygulama olanağı kalmayacaktır.

Yorumlu ret kararları, kuramsal bir kriterin ürünüdür. Henüz hukuk devleti olmayı bütün kurum ve kuralları ile gerçekleştirememiş, hukuka saygıyı ve uygar düşünceyi yerleştirememiş ülkemizde, yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı tartışmalı olduğu gibi, çoğu kez de uygulanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarından birinde aynen şöyle denilmektedir: "... Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası, gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukukî görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmaktadır ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır. Ancak, az da olsa, kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır..." (13.1.1987 gün ve Esas: 1985/22, Karar: 1987/2, AYMKD 23/46).

Cumhuriyetin ilânından sonra getirilen lâiklik ilkesi, sadece din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması değil, fakat aynı zamanda çağdaşlaşmanın da itici gücü olarak düşünülmüştür. Anayasa'nın 42. maddesi "Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre ... yapılır" derken 130. maddesi de aynı doğrultuda yükseköğretimin "çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde ..." yapılacağını öngörmektedir. Burada, nakle inanan insan yerine, akla üstünlük veren insanı yaratabilme, başka bir deyişle eğitim ve öğretimin rasyonel esaslara dayanan ve düşünen insan yetiştirme ereği yatmaktadır.

Anayasa'nın omurgasını teşkil eden Türk Devrimi'nin ve Atatürk'ün çağa yönelik akılcı ve düşünsel karakteristiği, sürekli, dinamik bir süreçtir. Bu nedenle süreli değildir. İşte bunun içindir ki, Anayasa'nın 174. maddesi "Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden ... inkılâp kanunlarının yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz." biçiminde düzenlenmiş, Anayasa'ya aykırılık savını sınırlayan bir hüküm sevk etmiştir. Anayasa, aslında çatısını oluşturan bu yasaların açıkça söylemese bile sürekli yürürlükte kalmasını öngörmüştür. Anayasa'nın metnine dahil olan Başlangıç bölümünde zaten Atatürk inkılâpları açıkça belirtilmiş ve 4. maddesinde de Cumhuriyetin değişmezliği kuralına yer verilmiş olduğuna göre, inkılâp yasalarının kaldırılamayacağı ortadadır. "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" kuralı bu bakımdan ve öncelikle Anayasa'nın 42., 130 ve 174. maddelerine aykırıdır.

Başörtüsü şeklinde ortaya çıkan özel giysinin kadınlar için "dinsel kisve sayılıp sayılmayacağının tartışılması daha önceki kararda yapılmıştır. Dinsel kıyafetin bir davranış biçimi olarak taşınması eyleminin sınırı Anayasa'nın 24. maddesidir. Bu maddeye aykırılık durumunda, eğitim–öğretim gibi niteliği lâiklik olan (Tevhidi Tedrisat Kanunu, Millî Eğitim Temel Kanunu, Yükseköğretim Kanunu) bir kamu hizmetinden yararlanmada kıyafet kaydının getirilmesine engel olan yasanın açıkça lâiklik ilkesinin ihlâli anlamına geleceği yukarda sözü edilen (1989/12) sayılı kararda vurgulanmıştır.

Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü kenar başlığını taşıyan 11. maddesine göre, "Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." 153. maddesinde de buna benzer bir hükme yer verilmekte ve "Anayasa Mahkemesinin kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." denilmek suretiyle Anayasa'nın üstünlüğü ve Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcılığı bir kez daha vurgulanmış olmaktadır.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nde, hukuka aykırılığı nedeniyle iptal edilen yasa veya yasa hükmülerinin yasama meclisince aynen ya da benzer nitelikte dahi olsa, tekrar yasa olarak kabul edilmesi söz konusu olamaz. Tersine davranış hem Anayasa'ya, hem hukuk devletine ve hem de hukukun temel ilkelerine saygısızlık olur. "Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen iptal edilen hükmün aynını veya bir benzerini değişik

deyimlerle kanunlaştırmanın boyutları, Anayasa'ya aykırılıktan tutun da Anayasa'nın ihlâline kadar varan bir yoruma neden olabilir. Çünkü, Anayasa'ya aykırılıkta ısrarın herhalde bir amacı ve anlamı olmak gerekir. Bir tarafa yapıcı, diğer tarafa bozucu yetki tanıyan ve bunun ne zaman biteceğini göstermeyen bir hukuk sistemi mantıken mevcut olamaz. Bir tarafa yapılanı bozmak yetkisi tanınmış olunca diğer tarafın uyma zorunluğuluğu böyle bir sistemin tabii sonucudur. Tevali eden bozma ve aynı şeyi yapma karşılıklı her iki organı da yıpratır. Böyle bir sonuç aynı Anayasa sistemi içinde haklı görülemez. Prof. Balta'nın dediği gibi 'iptal edilen hükmü yeniden ya da benzer biçimde yürürlüğe koymak' gibi bir olay çok ciddî bir konudur ve 'Anayasa'ya aykırılık' kavramı bu sınırda bitmiş sayılabilir. Bundan sonraya, sadece Anayasa'yı ihlâl fiilinin kanunî unsurlarının olayda mevcut olup olmadığının münakaşası kalır." (Prof. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 1970, s. 331).

Eğer yasama organı, demokrasiye ve Anayasa'nın üstünlüğüne inanmış bir organ ise, Anayasa'nın 153. maddesinde öngörülen bu kurala uymak ve millî iradenin hakkını vermek zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına rağmen aynı amaçlı yasaların çıkarılması "hukuk devleti" ilkesini açıkça çiğnemek demektir; zira, hukuk devletinde keyfilik değil, kurallar egemendir. Anayasa'yı görmezlikten gelerek bu denli hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması mümkün olmayan keyfi davranış ve direnişler, Anayasa'yı ihlâl sorununu gündeme getirebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Hiçbir organın ve makamın denetimine bağlı değildir. Bu sebeple iptal edilen yasaların aynısı veya benzerlerinin yeniden çıkarılması halinde başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere tüm kurum, kuruluş ve vatandaşların Anayasa Mahkemesi kararlarına sahip çıkması, onun geçerliliğini ve dolayısıyla "hukukun üstünlüğünü" koruyarak toplumsal sözleşmenin gereğinin yerine getirilmesini sağlamaya çalışması hem hakkı ve hem de ödevidir.

Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminin amacı, Anayasa içinde kalmayı ve Anayasa'ya saygıyı egemen kılmaktır. Bunu gerçekleştirecek kuruluşların başında da kuşkusuz Anayasa Mahkemesi gelir.

TBMM tutanaklarındaki konuşmalar da göstermektedir ki, iptal konusu yasayla güdülen asıl amaç, "kılık-kıyafet" adlı altında üniversite ve yüksekokullarda başörtüsüne serbestlik sağlamak ve ayrıca bu kuruluşların aksi yönde muhtemel düzenleme işlemlerini de sınırlamaktır. Bu amaç belli ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının kesin bağlayıcı-

lığına karşın 1989/12 sayılı iptal kararını geçersiz kılacak yetki saptırması niteliği de ortada iken, iptal kararı yerine "yorumlu ret" kararı biçiminde ortaya çıkan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/36

Karar Sayısı : 1991/8

I- 10.12.1988 gün ve 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 16. maddesinde; "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir." denilmekte iken; bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 gün ve Esas: 1989/1, Karar: 1989/12 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

25.10.1990 gün ve 3670 sayılı Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 1211 Sayılı ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen dava konusu Ek 17. madde ile "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile Yükseköğretim Kurumlarında Kılık ve Kıyafet serbesttir." kuralı getirilmiştir.

II- Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında ise; "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar." denilmektedir. Her iki maddenin birlikte incelenmesinden, kapsamlarının değişik olduğu görülmektedir. 153. madde kapsamı, 138. maddeye göre daha geniş olup bağlayıcılık yönünden yargı organlarını da içerisine almaktadır. Ayrıca, verilen bir yargısal kararın gelecekteki benzer olaylara etkisini kaldırmak veya değiştirmek için yasakoyucunun yeni yasalar çıkartabilmesine 138. madde engel oluşturmaz. 153. madde ise, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararı üzerine aynı konunun yeniden düzenlenmesi durumunda yasama organını sınırlayıcı niteliktedir ve iptal kararı yeni yasal düzenlemelerin temelini oluşturur. Bu yüzden Anayasa

Mahkemesi kararlarının yasakoyucu için zaman sınırı tanımayan bir etkisi vardır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine yasakoyucu aynı konuda yeni bir düzenleme yapmak istediğinde, yapılacak düzenlemenin iptal kararına ve iptal gerekçesine uygun olması zorunludur. Tersi durumda, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olma niteliği dolayısıyla Anayasa kurallarının bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (Any. m. 11), sözde kalır. Oysa Anayasa Mahkemeleri Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin yalnızca sözde bırakmayıp gerçek bir güç durumuna getirme isteğinin bir ürünü olarak ortaya çıkmışlardır. Dava konusu kural yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafeti tümüyle serbest bırakmaktadır. Bu serbesti dini inanç gereği giyilebilecek her türlü giysiyi ve bu arada niteliği ve amacı 7.3.1989 gün ve 1989/1-12 sayılı iptal kararı ile saptanan türban veya başörtüsünü de serbest bırakmayı kapsamaktadır ve evvelce iptal edilen hükümden farklı değildir. Her iki hüküm de aynı kapsamda olup aynı amaca yöneliktir. "Dini inanç sebebiyle" sözcüklerinin yasa metninde yer alıp almamasının iş niteliği açısından bir önem taşımadığı ve bu sözcükler kullanılmadan kıyafeti tümüyle serbest bırakmasının aynı biçimde Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı sözü edilen iptal kararında açıkça vurgulanmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen bir hüküm dava konusu hükümle yeniden yasallaştırılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 153. maddesindeki "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralına aykırı bulunduğundan dava konusu 12. madde ile getirilen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 17. maddesinin iptali gerekir. Bu gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Selçuk TÜZÜN | Ahmet N. SEZER | Güven DİNÇER |

——o——

Esas Sayısı : 1991 / 12

Karar Sayısı : 1991 / 9

Karar Günü : 12.4.1991

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Afyon İcra (Ceza) Hakimliği

İTİRAZIN KONUSU : 9.4.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na, 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Yasa'yla eklenen "352 / a" maddesinin iptali istemidir.

I- OLAY:

12.4.1990 gününde düzenlenmiş, 17.9.1990 ödeme günlü, 90 bin TL. lik emre muharrer senedin ödenmesi için 27.11.1990 gününde alacaklısı tarafından icraya konulmasıyla gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyen ve yasal süresi içinde mal beyanında bulunmayan borçlusunun İcra ve İflâs Yasası'nın ilgili maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle alacaklı vekili İcra (Ceza) Hakimliğine başvurmuş; savunmasında borcunu ödemediğini ve mal beyanında bulunmadığını da doğrulayan borçlu sanık ceza verilirse ertelenmesi dileğini açıklamış; dosyayı inceleyen yerel mahkeme İcra ve İflâs Yasası'nın baktığı davada uygulayacağı 352 / a maddesini kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı vermiştir.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin, bu konudaki 3.4.1991 günlü, Esas 1991 / 22 sayılı kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Şikayetçi vekili 9.1.1991 günlü dava dilekçesinde; borçlu sanık hakkında Afyon 1 inci İcra Müdürlüğünün 1990 / 3817 sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, sanığa ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen borcunu ödemediği gibi, mal beyanında bulunmadığını belirterek İ.İ.K. nun 337 nci maddesi gereğince cezalandırılmasını talep etmiştir.

Sanık talimatla alınan 18.1.1991 günlü ifadesinde: Borcu kabul ettiğini, ancak mal beyanında bulunmamanın suç olduğunu bilmediğini, maddi durumunun iyi olmadığını, bu yüzden parayı ödeyemediğini, ceza verilecek olursa tecilini talep etmiştir.

Sanık ifadesinde verilecek cezanın tecilini talep etmiştir. Kendisi memur olup, sabıkası yoktur iyi halli olup normal olarak cezasının tecil edilmesi gerekmektedir. 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasa'nın 6 ncı maddesine göre: Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif hapis veya bir yıla kadar ağır hapis veya iki yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir.

İcra ve İflas Yasası'nın 337 nci maddesindeki ceza 10 günden bir aya kadar hafif hapis cezasıdır. Sanığa verilecek ceza tecil olunabilir. Ancak İ.İ.K.nun 352/a maddesine göre ceza tecil edilemez. Bu durum eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasamızın 10 uncu maddesine göre: Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Türk Ceza Yasasında ve İnfaz Yasasında değişiklik yapılarak adam öldürenlerin, ırza geçenlerin, hırsızların, sahtekarların ve hatta hayali ihracaat yapanların cezaları affedildiği, indirildiği, tecil edildiği halde on günden bir aya kadar hafif hapis cezası ile mahkum olanların cezalarının tecil edilmemesi eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu dosyadaki sanık memurdur. Başka dosyalarda kadınların, kızların, ihtiyarların ve gençlerin aldıkları cezalar tecil edilemiyecek ve gereksiz, haksız yere sabıkalı olacaklardır.

Aynı maddeye göre (352/a) verilen ceza paraya ve başka tedbirlere çevrilemez. 647 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine göre: Ağır hapis hariç kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklerine göre para cezasına veya yasada belirtilen tedbirlerden birine çevrilebilir.

Sanığa verilecek ceza normal olarak paraya çevrilebilir. Hiç bir kanuni engel yoktur. (İnfaz yasasına göre) Ancak 352/a maddesi buna engeldir. Bu da eşitlik ilkesine aykırıdır.

352/a maddesine göre İcra Yasasına aykırı hareket eden sanıklar hakkında Türk Ceza Yasasının 119 uncu maddesi hükmü uygulanamaz. Bu fıkra da eşitlik ilkesine aykırıdır.

Türk Ceza Yasasının 119 uncu maddesine göre: Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının yukarı haddi üç ayı aşmayan suçun faili hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı haddinin her gün için 647 sayılı Yasanın 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen aşağı hadler üzerinden karşılayan miktarını soruşturma gideri ile birlikte yatırırsa hakkında dava açılamaz.

Bu davada sanığa verilecek ceza en fazla bir ay hafif hapisdir. Normal olarak Türk Ceza Yasasının 119 uncu maddesinin sanık hakkında uygulanması gerekmektedir. Ancak İcra Yasasının 352/a maddesine göre bu da mümkün değildir. Bu madde hakimlere hiç bir takdir hakkı bırakmamıştır. İcra davalarında muhakkak ceza vereceksin diye adeta emir vermektedir. Bu madde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Avrupa topluluğuna girmeye çalıştığımız ve en ileri medeniyet seviyesine ulaştığımızı iddia ettiğimiz ve çağı yakaladığımıza sevindiğimiz bu günlerde böyle yasaların yürürlükte olması da aleyhimize olmaktadır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle:

İcra ve İflas Yasasının değişik 352/a maddesi 1982 tarihli Anayasanın 10 ncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Mahkememiz bu dava nedeniyle adı geçen maddenin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Yüce mahkemenin vereceği karara kadar da davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir."

## III- YASA METİNLERİ:

### A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Yasası'na 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Yasa'nın 44. maddesiyle eklenen itiraz konusu "352/a" maddesi şöyledir:

"**Madde** 352/a– Bu Kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında

Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesi hükmü uygulanamaz."

B. İlgili Yasa Kuralı:

İcra ve İflas Yasası'nın itiraz konusu maddeyle ilgili, önce 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Yasa'nın 132. maddesiyle, sonra 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Yasa'nın 39. maddesiyle değişik 337. maddesinin son biçimi de şöyledir:

"Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlular, alacaklının şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından on günden bir aya kadar hafif hapis cezasıyla mahkûm edilir. Borçlunun haczi kabil mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lazım geldiği ispat olunursa borçluya ceza verilmez.

162, 209, 216 ncı maddeler hükümlerine muhalefet eden müflis hakkında da iflâs idaresinin vereceği müzekkere üzerine tetkik mercii tarafından aynı ceza hükmolunur."

C. Dayanılan Anayasa Kuralı:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, aykırılık görüşünü dayandırdığı Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi şudur:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

## IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, itiraz konusu maddeye ilişkin iptal isteminin Anayasa Mahkemesi'nce daha önce işin özüne girilerek reddedilmiş olması karşısında başka bir husus üzerinde durulmadan esas yönünden karar verilmesi uygun bulunarak ilk inceleme raporu, itiraz konusuyla ilgili dava dosyası içeriğinin örnekleri, iptali istenen Yasa ve dayanılan Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve ilgili öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1– Kendisine ödeme emri tebliğ edilmesine karşın ödeme yapmadığı gibi on günlük yasal süresi içerisinde mal beyanında da bulunmayan borçlu sanığın cezalandırılmasını isteyen alacaklı vekilinin başvurusuna bakan İcra (Ceza) Hakimliği'nin itiraz yolunu izlemesi, Anayasa'nın 152. maddesiyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesine uygundur.

2– Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesine göre, itiraz konusu yasa maddesine ilişkin başvuruyu incelemek Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içindedir.

3– İtiraz konusu yasa kuralı, başvuruda bulunan Mahkemenin baktığı davada borçlu–sanığın eylemi nedeniyle uygulanacak kuraldır.

4– Ancak, konu Anayasa Mahkemesi'nce daha önce incelenmiş ve işin esasına girilerek başvuru reddedilmiştir. İcra ve İflâs Yasası'nın 352/a maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 11.3.1986 günlü, Esas: 1985/32, Karar: 1986/9 sayılı kararı, 9.5.1986 günlü, 19102 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin işin özüne girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla yeniden başvuruda bulunulamayacağını öngörmektedir.

Aynı konuda yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak geçmesi zorunlu süre, eldeki işte, 5 yıl, 1 ay, 4 gün eksikliğiyle 4 yıl, 10 ay, 26 gün olmuştur. On yıl geçmeden aynı konuda yeniden başvurma olanağı bulunmadığı gibi böyle bir başvuru nedeniyle Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması da olanaksızdır. Yerel Mahkemenin, anayasal süre dolmadan böyle bir başvuruda bulunmaya yetkisi yoktur.

İtirazın yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmelidir.

V- SONUÇ:

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Yasa'yla eklenen "352/a" maddesinin iptaline ilişkin itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

12.4.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Servet TÜZÜN |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye<br>Güven DİNÇER | | Üye<br>Haşim KILIÇ |

——o——

Esas Sayısı : 1991 / 14

Karar Sayısı : 1991 / 10

Karar Günü : 30.4.1991

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Dursunbey Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4 Şubat 1329 (1913) günlü "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat"ın Anayasa'nın 9. maddesine ve 36. ile 140. maddelerinin de birinci fıkralarına aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

31.10.1989 günü, motosikletiyle giderken belediye görevlilerinin su şebekesinin onarımı için açık bıraktıkları çukura çarpıp arkasında oturan kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan kazanın sorumlusu olarak hakkında "dikkatsizlik ve tedbirsizlikle yaralamaya sebebiyet vermek" suçundan kamu davası açılan sürücünün yargılanması sırasında, yerel Mahkeme, Adlî Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nin 13.4.1990 günlü raporuyla sanığın 3/8 kusur oranı yanında, çukur açılmasından sorumlu belediye görevlisinin "tedbirsiz ve kural dışı davranışlarıyla 5/8 oranında kusurlu olduğu kanaati"ni belirten raporunun bir örneğini 28.6.1990 günlü ara kararı uyarınca Kaymakamlığa göndererek "çukur açılmasından sorumlu görevli hakkında gereğinin takdir ve ifasını" istemiştir.

Mahkemenin yazısı karşılık, atadığı soruşturmacının, belediye görevlilerinin ifadelerini aldıktan sonra bu kişilerin kusursuz oldukları kanısıyla düzenlediği raporu hiçbir işlem yapmadan Mahkemeye gönderen Kaymakamlığa, Cumhuriyet Savcısı'nın, ".... kusur verilen belediye görevlisinin tesbitiyle hakkında Memurin Muhakematı Kanunu'na göre işlem yapılması için .... yeniden tezkere yazılması" istemi uyarınca Mahkeme 13.12.1990 günlü ara kararıyla durumu yeniden Kaymakamlığa bildirmişse de, beklenmesine karşın, olumlu ya da olumsuz bir yanıt verilme-

diği gibi bu görevliler hakkında bir işlem yapılmamış, kamu davası da açılmamıştır.

Yerel Mahkeme, 28.3.1990 günlü duruşmada olayın, işlemlerin, Kaymakamlıkça yerine getirilmeyen ara kararlarının, yanıt alınamayan tezkerelerle sürüncemede kalan davanın anlatımına gerekçesinde yer vererek Memurların Yargılanması Hakkında Geçici Yasa'nın iptali istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını kararlaştırmış ve dosyanın aslını göndermiştir.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, Dursunbey Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 12.4.1991 günlü, Esas 1989/362 sayılı tezkeresiyle Anayasa Mahkemesi'ne iletilen Esas 1990/23 sayılı dava dosyası aslında, duruşma tutanaklarının 5. ve 6. sayfalarında gerekçeli biçimde yer alan kararı aynen şöyledir:

"... M.M.H.K. nun 1 ve devamı maddeleri uyarınca görev esnasında veya görevle ilgili olarak işlenen cürümlerden dolayı özel hükümler uygulamakta ve sonucuna göre işin adliyeye intikali söz konusu olabilmektedir.

Bu kanun hükümleri çerçevesinde sanık haklarında hazırlık tahkikatı yapacak kimsede, herhangi bir hukuk nosyonu bulunup bulunmadığı, M.M.H.K.nun 2. maddesince belirtilen ve tahkikat hususunu belirleyen C.M.U.K. nun ve özel yargılama usullerine vakıf olup olmadığı, suçun kanuni unsurlarını tahrik edecek kadar madde ceza hukukundan anlayıp anlamadığı aranmamakta; bazen hayatında mahkeme yüzü görmemiş, bir satır kanun ya da hukuk kitabı okumamış muhakkiklerce, herhangi bir yargılama usulüne uyulmadan ve suçun kanuni unsurlarından habersizce, tamamen afaki ve rastgele tahkikat yapılıp teklifde bulunulmaktadır.

Ayrıca, genelde muhakkikler, sanığın mesai arkadaşı olup, korumacılık düşünceleri ile müştekinin hakkının kaybolmasına sebep olmaktadırlar.

Bu kadar açıklamadan sonra, işin Anayasaya uygunluğu incelendiğinde:

Anayasamızın birinci kısmında 7, 8 ve 9. maddelerinde, yasada, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanışı açıklanmakta; 9. maddede açıkca, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır." denmektedir. Kuvvetler ayrılığı prensibini benimseyen Anayasamızın bu maddesinin açıklığı karşısında; yürütmenin, yargı işlevinin bir parçası olan hazırlık tahkikatını yapması, yürütmenin, yargıya müdahalesi vasfında olup, öncelikle Anayasanın 9. maddesine aykırıdır.

İkinci olarak; Anayasamızın 36/1. maddesinde, "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." denmektedir. Bu madde, 9. maddeyle birlikte yorumlandığında, vatandaşın hak arıyacağı yer, bağımsız mahkemelerdir. Bu durumda M.M.H.K.nun hükümleri vatandaşın doğrudan doğruya mahkemelerde hak aramasını engelleyici vasıfta olması sebebiyle Anayasanın 36. maddesiyle de çelişmektedir.

Esasen de üçüncü olarak; Anayasamızın 140/1. maddesinde, "Hakimler ve Savcılar Adli ve İdari Yargı Hakim ve Savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten Hakim ve Savcılar eliyle yürütülür." denmektedir. Maddenin gayet açık olarak belirttiği gibi yargı faaliyeti ancak meslekten olan, yani bu işin eğitimini yapmış Hakim ve Savcılar eliyle görülür. Halbuki M.M.H.K. nun, Anayasa hüküm olarak savcıların yapması gerekli olan hazırlık tahkikatını, meslekle ilgisi olmayan, Anayasa ve özel kanunlardaki vasıfları taşımayan kişilere yaptırmaktadır. Bu da M.M.H.K. nunla Anayasa arasındaki en esaslı çelişkidir.

Nitekim olayımızda, Anayasa ve özel kanunlardaki nitelikleri taşımayan bir muhakkik, görevlendirme üzerine, daha önce Adli Tıp Kurumunca belirlenen 5/8 oranındaki kusurun ait olduğu belediye görevlilerini tesbit edip bildirmesi gerekirken, hiçbir hukuki ve fenni gerekçeye dayanmayan raporu ile, böyle bir kusurun bulunmadığını belirtip, mahkemeyi fuzulen bu zamana kadar oyalamıştır.

Kaldi ki, M.M.H.K nun hükümlerine tabi memurların tesbiti de ayrı bir kargaşaya sebep olmaktadır. Özlük hakları ve mali hükümler açısından aynı kanuna tabi görevlilerin bir kısmı bu kanundan istifade etmekte, bir kısmı istifade edememektedir. Yine Devlet Memurları Kanununa tabi bir çok görevli bu kanundan istifade edemezken, Belediye Kanunundaki bir kanundan istifade ile belediyelerdeki geçici ve daimi işçiler dahi bu kanundan istifade edebilmektedir.

Yine kamu görevlilerinin statülerinde yapılacak kanuni ve idari düzenlemelerle görevlilerin bu kanun hükümlerine tabi olup olmayacakları değişebilmektedir.

Nitekim bu çelişkiler ve benzer sebeplerle ayrıca uygulamada görülen aksaklıklar yüzünden 1609 sayılı kanun yürürlükten kaldırılarak, idarenin, yargı işlevine bir müdahalesi önlenmiş; ayrıca son zamanlarda çıkan ve bazı yargılama hükümleri ihtiva eden kanunlarla, M.M.H. Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmek zorunda kalınmıştır.

(İddia Makamı): Mahkemenin tesbitine katılıyorum. Bu sebeple de, Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesini talep ederiz dediler.

G.D.: Talep gibi,

1- Kaymakamlık makamına yazılan müzekkere cevabının beklenmesine.

2- Mağdurun kati raporu için yazılan müzekkere cevabının beklenmesine.

3- Yukarıda izah edilen sebeplerle M.M.H.K.nun, Anayasanın 9, 36/1 ve 140/1. maddelerine aykırı olduğu kanaatıyla Anayasanın 152. maddesi uyarınca Yüksek Anayasa Mahkemesi Başkanlığına bu kanunun iptali için müracaat edilmesine ve dosyanın Yüksek Anayasa Başkanlığına gönderilmesine.

Bu sebeple yargılamanın 6.6.1991 günü saat 09.00'a bırakılmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

İptali istenen Yasa; yürürlüğe girmesinden sonra anayasal düzende, kamu yönetiminde, yargısal yapı ve işleyişte önemli değişiklikler olmasına karşın Danıştay içtihatlarının belirlediği yönde hukuksal ve yönetsel gelişmelere uyum sağlamış ve geçerliğini ve yürürlüğünü korumuştur. Yasa metninin yürürlükteki biçiminin saptanmasında Danıştay içtihatları ile birlikte değerlendirilmesi zorunlu görülen sözcüklerin altı çizilmiştir.

4 Şubat 1329 (1913) günlü Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın Başbakanlıkca 1989 yılında yayımlanan, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü Yürürlükteki Kanunlar Külliyatı Cilt: 1, Sayfa: 65'deki son metin aşağıya alınmıştır.

**Madde** 1- Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti atiye dairesinde mehakimi adliyeye aittir.

**Madde** 2- Memurinden birinin vazifei memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürmü ika eylediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikayet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşıldıkta o memur memurini merkeziyeden ise evvelemirde mensup olduğu Nezaret veya daire ve memurini vilayetten ise vali ve **mutasarrıf** ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubei idare âmiri tarafından usulü muhakematı cezaiye kanunununa

tevfikan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edilir ve evrakı tahkikiye zirine tahkikatı vakıanın hülâsasını ve netayicini havi fezlekesi yazılarak bunun ziri dahi tahkikatı icra eden zat tarafından imza veya tahtim olunur.

**Madde** 3- Tahkikatı iptidaiye evrakı mevaddı atiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu **meclise** tevdi olunur. Ve bu meclisin memurinden olan azaları içtima ederek suverî âtiye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden daire âmiri bu heyetlerde âza sıfatiyle hazır bulunamaz ve alelûmum esnayı tetkikte memuru mes'ulün mensup olduğu Nezaret veya idare canibinden izahat alınmak üzere ya daire âmiri veya izam eyliyeceği memur celp ve davet olunabilir.

**Madde** 4- Kazalarda kaza kaymakamı ile şuabatı idarei kaza rüesayı memurininden ve **meclisi idarei kaza âzasından maada** bilcümle memurin ve müstahdemin ile nahiye müdürü ve müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye kaza meclisi idaresine ve **sancaklarda mutasarrıf ile şuabatı idarei liva rüesayı memurininden ve meclisi idarei liva âzasından maada** bilûmum memurin ve müstahdemini liva ve mülhak kazalar kaymamaklariyle şuabatı idarei kaza ve rüesayı memurini ve **mecalisi idarei kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei livaya** ve vilâyet merkezlerinde vali ile ba iradei seniye mansup memurini merkeziyei vilâyetten ve meclisi idarei vilayet âzasından maada bilcümle memurini merkeziyei vilâyet ve **mülhak liva mutasarrıflariyle şuabatı idarei liva rüesayı memurini ve mecalisi idarei liva âzası** ve merkezi vilâyete mülhak kazalar kaymalariyle şuabatı idarei kaza rüesayı memurini ve **mecalisi idarei kaza âzası** hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei vilâyete ve bir vilâyetin ba iradei seniye mansup memurini merkeziyesiyle meclis idaresi azası hakkındaki evrakı tahkikiye dahi Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesine tevdi edilerek işbu meclislerce mevaddı âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir.

**Madde** 5- (Değişik: 24 Teşrinisani 1330) Tahkikatı iptidaiye evrakı beyan olunan meclislerden birine geldikte bir hafta zarfında tetkikata mübaşeret olunarak tetkikatı mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lâzime ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mazbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir. Memuru maznun işbu mazbata aleyhine tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilir. Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz derecei saniyede icra kılınacak tetkikat neticesinde mezkûr mazbata tasdik edil-

diği takdirde **müstantik kararnamesi mahiyetinde** olan işbu mazbata ve evrakı tahkikiye **cünhalarda** doğrudan doğruya mahkemeye ve cinayetlerde heyeti ithamiyeye sevkolunmak üzere ait olduğu mahkemei adliye müddeiumumisine tevdi olunur. Memuru mumalialeyhin tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülmez ise esbabının beyaniyle men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapılıp memuru mumaileyhin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddeii şahsiye tebliğ edilir. İdare reisi ve müddeii şahsi işbu mazbata aleyhine tarihi tebliğinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilirler. Bunlar tarafından itiraz vuku bulsun bulmasın men'i muhakeme kararları herhalde mafevki meclise sevkolunur ve oraca badettetkik mazbatai mezkûre tasdik olunursa bir sureti musaddakası memuru mumaileyhe verilir.

**Madde** 6– Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmıyan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiki hareket olunur. Bir meclisin kararı aleyhindeki itiraz mafevki mecliste ve bir vilâyet meclisi idaresinin kararlarına vukubulacak itirazat dahi Şûrayı Devlet mülkiye dairesinde tetkik edilir. Ancak **mutasarrıflar ve** kaymakamlar hakkında mecalisi idarece ittihaz olunacak bu kabil mukarrerat itiraz vukubulsun bulmasın herhalde Şûrayı Devlet mülkiye dairesinde tetkik olunur.

**Madde** 7– Lüzumu muhakemesine karar verilen memurin bu kararı ita eden meclisi idarenin bulunduğu mahaldeki mahkemei adliyede muhakeme olunur. Şu kadar ki bir kaza meclisi idaresince lüzumu muhakemesine karar verilen bir memurun cürmü cinayet nev'inden ise muhakemesi merbut bulunduğu **livada** cinayet davasını rü'yet eden mahkemeye aittir. Vilâyet merkezlerinin ba iradei seniye mansup memurini ile mecalisi idaresi âzasından Şûrayı Devlet mülkiye dairesince lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların icrayı muhakemeleri dairei mezkûrece lüzumu muhakeme kararında tâyin ve tasrih edilecek en yakın vilâyet merkezi mehakimi adliyesine aittir.

**Madde** 8– Valilerin müstelzimi ceza bir fiil ve hareketi ihbar ve istihbar edildikte evvelemirde Dahiliye Nezaretinden tahkikatı iptidaiye icrası için icabına göre mahalline bir veya müteaddit memur gönderilir. Gidecek memur müteaddit olursa bunlar tahkikatı bir komisyon şeklinde icra etmek üzere içlerinden birisi reis nasbolunur. Bunların tanzim edeceği tahkikatı iptidaiye evrakı üzerine valilerin lüzum veya men'i muhakemelerine karar itası Şûrayı Devlet mülkiye dairesine ve bu karara vukubulacak itirazın tetkiki **Şûrayı Devletin heyeti umumiyesine aittir.**

Lüzumu muhakemesi karargir olan valilerin muhakemesi mahkemei temyiz ceza dairesinde ve derecei saniyede heyeti umumiyesinde icra olunur.

**Madde** 9– Süferanın müstelzimi ceza bir fiil ve hareketi ihbar ve istihbar edildikte alelusul Hariciye Nezaretince tahkikatı iptidaiye icra olunduktan sonra lüzum veya men'i muhakemesine karar itası Şûrayı Devlet mülkiye dairesine ve indelitiraz **heyeti umumiyesine** ve lüzumu muhakemesi karargir olan süferanın muhakemeleri de valiler gibi mahkemei temyize aittir.

Süferadan gayri olarak memaliki ecnebiyede müstahdem memurin hakkında tahkikatı iptidaiye icrası ve lüzum veya men'i muhakemelerine karar itası ve teferruatı devairi merkeziye memurini hakkında işbu kanun ile tâyin olunan usule tabidir.

**Madde** 10– Devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup memurinin hakkında tahkikat icrası nazırlarca daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere ve lüzum veya men'i muhakemeleri hakkında karar itası Şûrayı Devlet mülkiye dairesine ait olup dairei mezkûrenin bu baptaki kararlarına vukubulacak itirazat Şûrayı Devletin heyeti umumiyesinde tetkik olunur. Devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup olmayan memurin hakkında icra edilecek tahkikat üzerine lüzum ve men'i muhakemelerine karar itası daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere ve bunların kararları aleyhindeki itirazatın tetkiki de Şûrayı Devlet mülkiye dairesine aittir.

**Madde** 11– Şûrayı **Devlet devairi rüesa ve âzasiyle** nezaretler müsteşarları haklarında dahi devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup memurin haklarında olduğu gibi usulen tahkikatı iptidaiye icra olunduktan sonra lüzumu muhakemelerine karar verilenlerin **icrayı muhakemeleri vali ve sefirler gibi mahkemei temyize aittir.**

**Madde** 12– Aleyhinde tahkikatı iptidaiye – icrasına mübaşeret olunan memurlar lüzum görülürse memuriyetleri vekâletle idare ettirilmek üzere işten el çektirilir ve lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların devamı memuriyetlerinde mahzur görüldüğü takdirde **işten el çektirileceği gibi azilleri cihetine dahi gidilebilir.** Beraat veya mahkûmiyet halinde haklarında ahkâmı mevzuai kanuniye dairesinde muamele olunur.

**Madde** 13– Birinci madde mucibince hâdis olacak cürümlerinden dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeiumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurin hakkında doğrudan doğruya takibat icrası memnudur.

**Madde** 14– Bir memurun lüzumu muhakemesine karar verildikte mahkemeye sevkini mucip olan cürum neden ibaretse yalnız o husustan dolayı muhakemesi lâzım gelip esnayı muhakemede diğer bazı ceraimi de ika eylemiş olduğu veyahut diğer bazı memurların da o cürümde duhul ve iştirâkleri olduğu anlaşıldığı takdirde devairi iadesine malûmat ita olunur. Devairi mezkûrece dahi bu kanuna tevfikan tahkikat icra ve ikmali lâzımgelir.

**Madde** 15– Ceraimi müşterekede aynı veya muhtelif sınıflara mensup memurlar madun mafevke tabi olmak üzere aynı mahkemede muhakeme olunur.

Memurinin birinci maddede mezkûr olan cürümlerinde memur olmıyan eşhas dahi methaldar olduğu takdirde muhakemeleri tevhiden memurun tabi olduğu mahkemede rüiyet olunacaktır.

**Madde** 16– (İptal: Anayasa Mahkemesinin 20.9.1963 tarih ve E: 1963/59 K: 1963/225 sayılı karar ile.)

**Madde** 17– (Mülga: 20.4.1340–491)

**Madde** 18– Memurinin muhakemesi deavii saireye tercihan icra edilir.

**Madde** 19– İşbu kanun tarihi neşrinden itibaren meriülhükümdür. Tarihi mezkûre kadar mehakimi idareden memurin hakkında sadır olan hükümler muteber olup bunlardan kesbi kat'iyet edenler icra edilecek ve itiraza ve istinafa ve temyize tabi olanlar işbu kanuna tevfikan ait oldukları mehakimi adliyede tetkik ve rüyet olunacaktır.

Mehakimi idarede elyevm derdesti rü'yet olan deavi ait olduğu mehakimi adliyeye tevdi ve henüz tahkikatı iptidaiye halinde bulunan mevat işbu kanuna tevfikan ikmal edilecektir.

**Madde** 20– Memurin muhakematı hakkındaki nizamat ve evamiri sabıka mefsuhtur.

**Madde** 21– İşbu kanunun icrasına heyeti vükelâ memurdur.

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

Anayasa'ya aykırılık savının dayanağı gösterilen Anayasa kuralları da şunlardır:

1. "**Madde** 9.– Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

2. "**Madde** 36.– (Birinci fıkra) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir."

3. "**Madde** 140.– (Birinci fıkra) Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptalini istediği kurallar yönünden bakmakta olduğu bir davanın bulunup bulunmadığı sorunu öncelik taşıdığından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi gereğince dosya içeriğinde konuyla ilgili belgelerin onanlı örnekleri yerine dosya aslının gönderilmesi eksikliği üzerinde durulmayıp esas yönünden karar verilmesi uygun bulunarak ilk inceleme raporu, itiraz konusuyla ilgili dava dosyası ve ekleri, iptali istenen Yasa ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A– İtiraz yoluna başvuran yerel mahkeme, Anayasa'nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Gönderilen işin incelenmesi, Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 2. bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi kapsamındadır. Bu konuda bir yanlışlık söz konusu değildir.

B– 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, itiraz yoluna başvuran mahkeme, dosyadaki belgelerin konuyla ilgili olanlarının onanlı örnekleri yerine tümüyle dosyanın aslını göndermiştir. Ancak, işin niteliği ve aşağıda belirtilecek durum karşısında bu eksiklik sorunu üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

C– Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin birinci fıkraları gereğince, bir mahkemenin bir yasa kuralını Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, o kuralın, bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğini taşıyabilmesinin ilk koşulu, o kuralın uygulanması olanağını veren bir davanın varlığıdır. Olayda, kusurlu bulunan belediye görevlileri hakkında açılmış bir dava bulunmadığından onlar hakkında uygulanması ya da uygulanmaması tartışılacak, tamamlanmış ya da tamamlanmamış bir işlem söz konusu olamaz. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat kapsamındaki sınırlar hakkında açılmış bir dava olmadıkça onlarla ilişkili kuralların aykırılığı gündeme getirilemez. Bu husus, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilgili kurallarıyla da doğrulanmaktadır.

Memur olmayan bir sanık hakkında açılmış davada, memur olan kusurlu bir kişi hakkında yapılması gereken işlemin yapılmamasını olumsuz bir neden sayarak bir davanın varlığını kabule ve bu yolla itiraz başvurusunu yerinde görmeye yeterli değildir. Yerel Mahkemenin elinde memurlar için açılmış bir dava bulunmadığından, bakılmakta olan bir davanın varlığı koşulu gerçekleşmemiştir. Bu zorunluluğa aykırı başvuruların kabulü olanaksızdır. Sanıkları hakkında bakmakta olduğu bir dava bulunmayan mahkemenin bu sanıkları etkileyecek kurallara yönelik itiraz yolunu izlemeye yetkisi yoktur.

Bu nedenle Mahkemenin savındaki Anayasa'ya aykırılık nedenleri üzerinde durulmadan itiraz, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Yavuz NAZAROĞLU "Gerekli işlemi başlatmayan Kaymakam hakkında İçişleri Bakanlığı'na duyuruda bulunulması gerektiği" yolunda değişik gerekçe açıklamıştır. Anayasa'nın 11. maddesiyle, Anayasa Mahkemesi kararları hakkında Anayasa'nın 153. maddesinin ilgililerce gözetileceği doğal sayılarak, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin itiraz davalarındaki işleviyle davanın niteliği karşısında bu yola gerek görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER. "Esasın incelenmesine geçilmesi gerektiği" düşüncesiyle red görüşüne katılmamıştır.

V- SONUÇ:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın iptaline yönelik itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği yönünden REDDİNE, Yavuz NAZAROĞLU'nun "Gerekli işlemi başlatmayan Kaymakam hakkında İçişleri Bakanlığı'na duyuruda bulunulması" gerektiği yolundaki değişik gerekçesi, Mustafa ŞAHİN ile Güven DİNÇER'in "Esasın incelenmesine geçilmesi gerekir" biçimindeki karşıoyları ve OYÇOKLUĞU ile

30.4.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye<br>Servet TÜZÜN |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye<br>Güven DİNÇER | | Üye<br>Haşim KILIÇ |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991 / 14

Karar Sayısı : 1991 / 10

Anayasamızın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddelerinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebi ile uygulanacak kanun hükümlerini anayasaya aykırı görürse konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürebileceği öngörülmüştür. Mahkemelerin bu konuda kendilerine tanınan yetkiyi kullanabilmeleri için yukarıda sözü edilen maddelerde iki temel unsurun yanyana bulunması gereklidir:

1– Mahkemede bakılmakta olan bir davanın bulunması,

2– Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın o davada uygulanacak bir kural olması.

Dava konusu olayda her iki yasal unsur bir arada bulunmaktadır.

Ceza davası, yasalara göre suç teşkil eden eylemin bütünlüğü ve faillerin birlikte yargılanması esası üzerine kurulur. 3 / 8 nisbetinde kusurlu olanın yargılandığı bir trafik davasında 5 / 8 kusurlu olan kamu görevlilerinin belirlenip yargılanamaması bir hukuk ve adalet sorunudur. Bunu engelleyen yasa hükümlerinin Anayasa Mahkemesine getirilmesi de doğaldır.

Ceza davası, hazırlık soruşturmasından başlıyarak kural olarak kendiliğinden işleyen bir düzen içinde suçun kovuşturulması ilkesine dayanır. Burada karşımıza çıkan en önemli yasal istisna, memurların yargılanmasındaki özel usuldür. Memurların yargılanmasında, memurlara tanınan bu ayrıcalık memurların kendilerine değil, kamu hizmetinin zamanında, etkin ve gerekli şekilde yapılabilmesi için kamu hizmetine tanınmıştır. Yoksa, sistem, suç işleyen kamu görevlisini korumak için getirilmemiştir.

Dava konusu olayda Memurin Muhakematı Kanununun kamu görevlilerinin doğrudan yargıç önüne çıkmalarını önleyen bir kısım hükümlerinin anayasal tartışması sözkonusudur. Cumhuriyet Savcılığı ve mahkeme olarak yargı, müşterek faillerden bir bölümünü Memurin Muhakemat Kanunu gereği yargı önüne getirme gücünden yoksun kalmaktadır. Memurin Muhakematı Kanununda münhasıran memurlar tarafından işlenmesi mümkün olan suçlar hakkında özel hükümler konulması gerekirken böyle

bir ayrım yapılmaksızın "memuriyet görevinden doğan" veya "memuriyetleri sırasında işlenen" bütün suçların faillerinin herhangi bir ayrım gözetilmeksizin özel bir yasal korumaya alınmaları anayasal yönden tartışılmalıdır.

Burada "davada uygulanan kural" deyiminin anlamı üzerinde de ayrıca durmak gerekir. Davada uygulanan kurallar, aktif ve pasif olarak yargılama seyrini ve hükmü bütünüyle etkileyen kurallardır. Öyleyse yargılama sırasında mahkemeyi kısıtlayan kurallar da "davada uygulanan kural"dır. Olayda, suç teşkil eden fiile iştirak eden bir kısım failleri davaya dahil etmeye engel olan hükümler Memurin Muhakematı Kanunundadır. Görevli Cumhuriyet Savcılığı ve mahkeme olarak yargının, konuyu Anayasa Mahkemesine götürebilmesi ancak ilgili mahkeme kanalıyla olacağına göre, Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurusunun kabul edilerek anayasaya aykırılık iddiasının esastan incelenmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, itirazın yetkisizlik yönünden reddini oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyız.

| Üye | Üye |
|---|---|
| Mustafa ŞAHİN | Güven DİNÇER |

— o —

Esas Sayısı : 1990/28
Karar Sayısı : 1991/11
Karar Günü : 2.5.1991

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Balıkesir İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY:

Davacı Sosyal Sigortalar Kurumu vekili tarafından 9.2.1990 günlü başvuru ile açılan davada; davalıların demir haddehanesinde çalışan sigortalı işçinin uğradığı işkazası nedeniyle sigortalıya ödenen sürekli işgörmezlik geliri ile hastane masraflarının peşin sermaye değerlerinin ceza davasında saptanan kusuru oranında davalı işverenlerden rücuan, ortaklaşa ve zincirleme biçimde alınmasına karar verilmesi istenmiştir.

Davalılar vekili, olayda uygulanma durumunda olan 506 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, yerel İş Mahkemesi, davacı vekilinin aksine görüşüne karşın, bu savın ciddî olduğu kanısına vararak, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri uyarınca, anılan kuralın iptali istemiyle 7.6.1990 günlü kararıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Sigorta kurumunun rücu hakkı ilk kez 4772 sayılı Kanunun 37. maddesi ile düzenlenmiş, daha sonra 5564 ve 6917 sayılı Yasalarla değiştirilerek nihayet 506 sayılı Kanunun 26. maddesindeki şeklini almıştır. 37. maddenin metni şöyledir: "Kaza, iş veren veya vekilinin kastı veya suç

sayılır hareketi yahut sigortalının iş yerine ait işler dışında çalıştırılması yüzünden olmuş ise İşçi Sigortaları İdaresinin bu kanun gereğince sigortalıya veya hak sahibi kimselere yardım ve ödeneklerinden dolayı yaptığı her türlü giderleri ödemek iş verene veya vekiline düşer." Bu maddenin Hükümet tasarısındaki gerekçesinde "Sigortalıların kusurlarından mütevellit bazı kazalarda olduğu gibi iş veren veya iş veren vekilinin suç ve kasıt derecesini bulmayan kısmı halinde de mesuliyetin sigorta tarafından tekabbül edilmesi adilane görülmüştür" denilmektedir. Meclis'teki tartışmalar sırasında Balıkesir Milletvekili A. Aydın Bolak (Bu ikinci cümledeki suç sayılan eylem tâbirinden maksat umumî hukuk içinde suç sayılan eylem mi, yoksa çalışma mevzuatına göre suç sayılan eylem mi diye sormuş komisyon: Umumî mahiyette olan suç eylemi diye cevap vermiştir.) Gerçekten maddenin hazırlanış ve irdelenişi sırasında prim ödeyen iş verenin meydana gelen bir kaza veya meslek hastalığından sorumlu tutulabilmesinin ancak kastı ve suç sayılan bir eylemi sonucunda meydana gelmiş olmasının arandığı, ufak bir dikkatsizlik veya kabili ispat olmıyan bazı imkânsızlıklar içerisinde doğabilecek zarar ve ziyanların iş verene yüklemiş olmanın, iş verenlerin iş kabiliyetlerini azaltmak ve yapabilecekleri gelişmeleri önleyici mahiyette olacağı düşünülmüştür.

İş kazası ve meslek hastalığı primini münhasıran iş veren ödemekte ve böylece bu konudaki mesuliyetini sigorta kurumuna devretmiş bulunmaktadır. Esasen Sosyal Sigortalar haksız fiil mesuliyetini aşan ve sigortalının menfaatlerini garantı altında bulunduran bir rejim olduğuna göre ayrıca haksız fiil mesuliyet sistemine yer vermek doğru olmaz. Eğer sigortalının sağladığı menfaat sigortalının gerçek zararını karşılamıyorsa bunun sorumlusu olarakta iş vereni görmek doğru olmaz. Kurum sigortalının hakiki zararını karşılayacak şekilde ve sigorta bünyesine uygun bir tarzda bu zararları telafi edecek bir sistem kurmalıdır.

Anayasamız sosyal güvenliğin sağlanmasını Devlete yüklemiş, sosyal güvenliğin, sosyal sigorta kuruluşları ile karşılanması yöntemini getirmiştir. Bu aşamada iş verenin bir sigorta akdi yapmasına lüzum kalmaksızın işçi işe alınmakla, kanun icabı mecburen sigortalı durumuna getirmekte ve sigorta primleride iş veren tarafından ödenmektedir. Bu yöntemin seçildiği ülkelerde sigorta, artık iş verenin risk esasına dayanan sorumluluğun yerini almaktadır. Ancak iş verenin kasti halinde iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalan işçinin sigorta yardımlarını aşan zararının iş verence tazmini kabul edilmektedir.

Burada mesleki risk yerine sosyal risk görüşü hâkim olmuştur. Doğabilecek tehlikelerin sorumluluğunu iş verene prim ödemek suretiyle kollektif

bir şekilde paylaşmaktadırlar. Fransa'da iş veren iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde kast derecesinde kusurlu ise hem işçinin ve hemde sigorta kurumunun tazminat ve rücu taleplerine maruzdur (Prof. S.S. Tekinay, İş Kazaları ve Meslek Hastalığından Dolayı İş Verenin Sorumluluğu).

Belçika'da iş kazalarından doğan zararların tazmini hakkında koordinasyon kanununun 19/1 maddesine göre kaza iş veren tarafından kasten meydana getirilmiş ise genel hukuk kurallarına göre sorumludur. İşçi veya onun hak sahipleri ile sigorta sandığı rücu davası açabilirler. Bu durum çoğaltılacak olursa Federal Almanya ve Avusturya'daki sosyal güvenlik yasaları iş verenin iş kazası karşısında kastı bulunması halinde sigortalıya veya hak sahibine tazminat hakkı verilebileceği gibi, sigorta kurumuna da rücu hakkı tanımaktadır. Bunun dışında meydana gelen kaza veya hastalık hallerinde sigortanın iş verene rücu hakkı tanımamıştır.

Bu arada, bu konuda inceleme yapmış bazı hukuk yazarlarının da görüşlerine bakıldığında, yukarıdaki anlayışa bir paralellik kurulduğunun tesbiti zor olmamıştır. Dr. Paul Szöllösy'ye göre sosyal sigorta ile risk geniş bir topluluğa dağıtılmaktadır. Böyle dağıtılmış ve paylaştırılmış bir riski tekrar bir şahsa yüklemenin anlamı yoktur (Enternational Labon Office Legislative Serie).

Anovast, P. Durant'a göre sigorta sandığı işçiye ve hak sahiplerinin ödediği fazla iradı iş verenden munzam prim almak suretiyle karşılar. İş verenin bu yükümünü başka bir sigorta şirketine devretmesi önlenilmiştir. Böylelikle iş verenin iş güvenliği tedbirlerini alması teşvik edilmiş olmaktadır. Bu hüküm çok katı olmakla beraber iş verenin şahsen işlediği bir hata bahis konusu olduğu vakit muhik olur. Ama onun vekillerinden biri tarafından hata işlendiğinde haksızlık olabilir. Zira iş verenin hiç bir hatası olmıyabilir. Bu şartlar da sigortalanma yasağının iş veren vekillerinin hatasını ilgilendirmediği iddia edilmiştir.

Görülüyor ki, iş veren veya vekilinin kusuru halinde iş veren bir rücu tazminatı değil munzam prim ödemekle yükümlü olmaktadır. Son olarak Fransız Yargıtay'ı Sosyal Dairesi, iş verenin veya vekilinin kasıtlı kusurundan dolayı işçinin iş verene karşı kasıtlı kusuru varmış gibi hareket edeceğini kabul etmiş, fakat sigorta sandığının iş verene rücu edemiyeceği 23.6.1954 tarihli kararı ile hükme bağlanmıştır (Jacgu es Doublet Securite Sociale, sahife: 151).

Yukarıda arz ve izaha çalışıldığı gibi 506 sayılı Kanun'un 26/1. maddesi sigorta priminin bizahiti ödenmiş olan iş verenin sigorta karşı-

sında bu primleri ödemiş olmasına ve riski sosyal güvenlik kurumuna devretmiş bulunmasına rağmen bu kurumun yaptığı ödemeyi yeniden üstlenmek durumunda bırakarak Sosyal Güvenlik ve eşitlik ilkelerine ez cümle Anayasa'ya aykırı bulunduğu izlenimini mahkememize vermiştir.

Sayın mahkemece gerek bu davadaki davalıların kast ve kusur durumu ve gerekse gelişmiş ülkelerdeki Sosyal Güvenlik ilkeleri ve düşünce tarzı dikkate alınarak incelenmesini ve Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığı konusunda bir karar ittihazı saygıyla arz olunur."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı:

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun iptali istenilen fıkrayı da içeren, "İşverenin sorumluluğu" başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"**Madde** 26.– İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22 nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere Kurumca işverene ödettirilir.

İş kazası veya meslek hastalığı, 3 üncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan 3 üncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir.

Ancak; iş kazası veya meslek hastalıkları sonucu ölümlerde bu Kanun uyarınca hak sahiplerine yapılacak her türlü yardım ve ödemeler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kasdı veya kusuru bulunup da aynı iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine Kurumca rücu edilemez."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2. "**Madde** 60.– Herkes, sosyal güvenlik hakkında sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Güven DİNÇER'in katılmalarıyla, 11.9.1990 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

Esas inceleme evresinde öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulması gerekmiştir.

İtiraz yoluna başvuran İş Mahkemesi, davacının Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak 506 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemini içeren kararında, konunun özelliğiyle ilgili bir açıklamada bulunmamış, sınırlama yapmamıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri, mahkemelerin itiraz yoluna başvurmalarının bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa kurallarıyla sınırlı olmasını öngörmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu dava, 506 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasından doğan bir uyuşmazlığa ilişkindir. Buna göre, iş kazası ve meslek hastalığından ötürü Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından sigortalı veya hak sahibi kimselerine yapılan ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin ve gelir bağlanmışsa, bunun sermaye değerleri toplamının belirli koşulların oluşması durumunda işverene rücuan ödettirilmesi hükme bağlanmış, işverenin sorumluluğu da çeşitli yönleriyle sınırlanmıştır.

İtiraza konu olayda, işverenin işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği tüzüğüne aykırı ve 6/8 oranındaki kusurlu davranışı sonucunda iş kazasına uğrayan ve kendine çeşitli giderler yapılarak sürekli iş görmezlik geliri bağlanan bir işçi için yapılan tüm giderler Sosyal Sigortalar Kurumu'nca, işverenden geri istenmekte olup, açılan dava, yapılan giderlerin ödettirilmesine ilişkin ilk rücu davasıdır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bakmakta olduğu davada Sosyal Sigortalar Yasası'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının, iş kazası ile ilgili kurallarını gözönüne alarak, iş kazasına ve bu kazanın işverenin işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olması nedeniyle yapılan giderlerin tutarlarının ödettirilmesine ilişkin kuralları uygulama durumundadır.

Mahkeme'nin, anılan maddedeki meslek hastalığı, işverenin kastı veya suç sayılabilir hareketi ile yapılacak giderlerle ilerde söz konusu olabilecek artışlarla ilgili kuralları uygulaması söz konusu değildir.

Bu bakımdan başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı itiraz konusu kurallara ilişkin esas inceleme, Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu iş kazasına yol açan işverene, sigortalıya yapılan her türlü giderin Kurumca ödettirilmesi" açısından sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

B. İtiraz Konusu Kuralın Konuluş Amacı, Kapsamı ve İşverenin Hukuksal Sorumluluğu:

Sosyal Sigortalar Yasası'nın "İşverenin sorumluluğu" başlıklı 26. maddesi, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu Kurum'un sigortalıya, sigortalı ölmüşse hak sahibi kimselerine yapmış ve ileride yapacağı giderler ile bağlamış bulunduğu gelirlerin sermaye tutarını, bu ödemelere neden olan kişilere ödettirme hakkını öngörmekte ve koşullarını belirlemektedir.

Kurum'un işveren ve üçüncü kişilere başvurma hakkı, ilk kez 4772 sayılı "İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında Kanun"un 37. maddesiyle düzenlenmiş, 5564 ve 6917 sayılı Yasalarla değişikliğe uğramış, 506 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle 26. madde olarak getirilmiş, bu maddenin birinci fıkrası 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilmiştir. Bu değişiklikle fıkranın özü, öğeleri, tüm düzenlemesi eskisi gibi korunmuş, yalnızca rücuan tazminata sınır getirilmiştir.

İşverenin Sosyal Sigortalar Kurumu karşısındaki sorumluluğunu düzenleyen itiraz konusu kural, Kurum'un iş kazası ya da meslek hastalığına

uğrayan sigortalı için yaptığı giderleri sigortalının zarara uğramasına neden olanlardan rücu yoluyla geri isteyebilme hakkı, Kurum'un sigortalıya yardım yapma ödevi dolayısıyla malvarlığında meydana gelen eksilmeyi kısmen ve tümüyle giderme olanağı sağlar. Öte yandan zararı ödemek zorunda 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.

İtiraz konusuna ilişkin kuralda, hukuksal yönden öncelikli bulunan insanı ve insan sağlığını korumak, zarar gelmesini önlemek amacı başta gelmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sigortalıya ve hak sahiplerine yaptığı yardımlar dolayısıyla işverene başvurması rücu hakkını kullanmaya yönelik olup, Kurum'un işverene başvurma hakkı, yasal ardıllık (kanunî halefiyet) tır. Bunu ödeyen kişi, ödediği borç oranında alacaklının yerine geçmektedir. Bu yönüyle ardıllık, basit bir rücu hakkına oranla daha geniş olanaklar sağlar. Rücu hakkı, ifa ile ortadan kalkan alacaktan bağımsız, ayrı bir haktır. Ardıllık ise alacağın ifa ile sona ermeyip üçüncü kişiye geçmesi anlamına gelir. Basit rücu hakkına sahip olan kimse, alacaklıya ait imtiyazlardan, yetkilerden ve fer'i haklardan yararlanamaz. Buna karşılık yasal ardıllıkta alacak hakkına bağlı olarak alacaklının sahip bulunduğu ayrıcalıklar, yetkiler ve ikinci (fer'i) haklar, ödemede bulunana geçmektedir.

Yasal ardıllık ilkesi, işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunun sınırlarını da belirler. Kurum'un ödettirme hakkının en üst sınırı, sigortalının ve onun hak sahibi kimselerinin sorumlulardan isteyebileceği miktar olup, davalı, kazaya uğrayan sigortalı, ölümü halinde hak sahibi kimselerine karşı olağan biçimde sorumlu bulunduğu miktarın üstünde bir meblağ ödemek zorunda değildir.

İşverenin Kurum'a karşı sorumluluğu, Sosyal Sigortalar Yasası'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen eylem ve davranışlarla sınırlandırılmıştır.

Buna göre, Kurum'un sigortalı veya onun hak sahiplerine yaptığı ödemeler nedeniyle işverene başvurabilmesi, iş kazasının veya meslek hastalığının iş verenin hasta veya işçilerinin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranışı veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olması koşullarına bağlıdır.

İşverenin, iş kazasının işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranışı sonucu meydana gelmiş bulunması durumunda sorumlu olması kuralında sözü edilen "mevzuat" teriminin,

yasa, tüzük, kararname ve yönetmelikleri de içerdiği kuşkusuzdur. Mevzuat hükümlerinin başında 1475 sayılı İş Yasası'nın "İşçi Sağlığı ve İşgüvenliği" başlığını taşıyan 5. bölümünde yer alan hükümlerle bunlara dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmelikler gelmektedir.

Kurum'un iş kazasına uğrayan sigortalıya, ölümü durumunda onun hak sahiplerine yaptığı sosyal sigorta yardımlarının neler olduğu ve nasıl yapılacağı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 12., 13. ve 14. maddelerinde belirlenmiştir.

Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı, sigortalı ya da hak sahibi kimselerin işvereninden sorumlu bulunduğu miktarlarla sınırlı olmak üzere ödettirilebilmesi için iş mahkemesine Kurum tarafından açılacak rücu davası ile istenebilecektir.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun rücu hakkı konusunda uygulamada yerleşmiş ilkeler şöyledir:

Rücu davası, ancak iş kazası ve meslek hastalığı dolayısıyla yapılan Kurum giderleri için açılabilir.

Ardıllık "halefiyet" ilkesi, zarara neden olan işveren veya üçüncü kişinin sigortalı karşısındaki durumunun, Kurum'un rücu hakkı nedeniyle ağırlaşmasını gerektirmez. Yalnızca Kurum'un ödettirme hakkının en üst sınırı sigortalının ve onun hak sahiplerinin sorumlulardan isteyebileceği miktardır.

İşverence, sigortalıya ya da ölümü halinde hak sahiplerine daha önce ödenmiş maddî tazminat varsa bunların, Kurum'un rücu davasında istediği miktarlardan düşülmesi gerekir. Ancak ardıllık ilkesi üçüncü kişilerin kendi aralarında yapacakları anlaşmalarla geçersiz kılınamaz. Ayrıca, zarar gören sigortalının işvereni ibra etmesi 506 sayılı Yasa açısından Kurum'un işverene rücu hakkını ortadan kaldırmaz.

Kurum, sigortalı ya da onun hak sahiplerine yaptığı giderler toplamını kusurları oranında işverenden veya üçüncü kişiden isteyebilir. Birlikte (müterafik) sorumluluk esasları rücu davalarında da geçerlidir.

İş kazasının oluşmasında sigortalının yüzde yüz kusuru varsa işverenin kurum giderlerinden sorumlu tutulmaması gerekir. Çünkü kaza olayı ile görülen iş arasındaki, uygun nedensellik (illiyet) bağı sona ermiş bulunmaktadır.

İş kazasına uğrayan sigortalı ya da hak sahiplerinin işveren aleyhine açtıkları tazminat davasında verilen bilirkişi raporundaki sorumluluk durumu ve kusur oranı kesinleşmiş olması şartıyla, Kurum'un işveren aleyhine açtığı rücu davasında bağlayıcı nitelik taşır. Kurum, kusur oranının yeniden saptanmasını isteyemez. Ancak, Borçlar Yasası'nın 53. maddesi hükmü uyarınca, aynı işkazası dolayısıyla ceza mahkemelerinde verilen kusur durumuna ve beraate ilişkin kararlar Kurum'un açtığı rücu davalarında hukuk hakimini bağlamaz, ceza mahkemesinin ilâmında saptanan olgular hukuk hâkimini bağlayacaktır.

Kurum'un zarardan sorumlu olanlar aleyhine açacağı rücu davaları, sigortalının bu kişilere açacağı davaların zamanaşımı sürelerine bağlıdır. Rücu davalarında faiz de istenebilir. Faizin başlangıcı, tazminat borcunu doğuran olayın gerçekleştiği yani Kurum'ca ilgilisine ödemenin yapıldığı tarihtir. Yasal ardıllıkla alacaklının yerine geçme söz konusu olduğundan, Kurum, yani alacağı devralan, devraldığı tarihteki duruma göre alacaklı yerine geçer. Bu tür davalarda faizin yapılmış giderler için ödeme tarihinden, bağlanmış gelirler için de tahsisin onay tarihinden itibaren yürütülmesi Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarındandır.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

İtirazda bulunan mahkeme, Anayasa'ya aykırılık savının dayandığı gerekçeler olarak eşitlik ve sosyal güvenlik ilkelerinden sözetmiş bulunduğundan sorun ve konu temelde Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerini ilgilendirmekte olup, inceleme sınırlama kararı uyarınca yapılacaktır. Esasen, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi, ilgililerin ileri sürdükleri gerekçelere dayanmak zorunda olmayıp, istemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçelerle de karar verebilir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının tümünün ve bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek, değişik tarihlerde üç kez Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş, açılan iptal davaları sonunda: Esas: 1972/2, Karar: 1972/28 sayılı, 23.5.1972 günlü, Esas: 1975/198, Karar: 1976/18 sayılı, 18.3.1976 günlü ve Esas: 1982/4, Karar: 1983/17 sayılı 20.12.1983 günlü kararlarıyla itiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygun bulunduğu sonucuna varılarak istemler reddedilmiştir.

1. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

Yerel Mahkeme, davada uygulayacağı 26. maddenin birinci fıkrasının, sigorta primini ödeyen işverenin, riskini sosyal güvenlik kurumuna devretmiş olmakla yalnızca kastından dolayı sorumlu olması gerekeceğinden, Kurum'-

un sigortalı ya da hak sahiplerine yaptığı ödemeyi, yeniden yüklenme durumunda kalmasının, ikinci fıkrada düzenlenen kurallara göre prim ödemediği halde benzer biçimde sorumlu tutulan üçüncü kişilerle eşitsizliğe yol açmak suretiyle anayasal eşitlik kuralına aykırı olduğu görüşüne dayanmaktadır.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında "... yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayandırılarak 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. Özellikler, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. O halde, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez." biçiminde değerlendirilmiştir.

Sosyal Sigortalar Yasası'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve işverenin sorumluluk koşullarından birinin gerçekleşmesi durumunda, işveren Kurum'a karşı doğrudan doğruya sorumludur. Ancak kimi durumlarda işverenin dolaylı olarak yanında çalıştırdığı kişinin eyleminden sorumluluğu da söz konusu olabilecektir. Yasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile "iş kazası veya meslek hastalığı, üçüncü bir kişinin kasıt ve kusuru yüzünden olmuşsa, kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakta beraber zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edileceği" hüküm altına alınmıştır.

Üçüncü kişinin Sosyal Sigortalar Kurumu karşısında sorumlu tutulabilmesi için iş kazası veya meslek hastalığının bu üçüncü kişinin kasıt veya ihmali yüzünden meydana gelmiş olması gerekmektedir. Sosyal riskler toplumun kendilerine özel bir önem verdiği ve kişinin bunların zararlı etkilerinden kurtarılmasını istediği risklerdir. 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 yükümlüdürler. Sosyal sigorta kuruluşları görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek için zorunlu olarak sosyal sigorta hukukunun temel ilkelerini uygularlar.

Sigortalının iş kazasına uğramasına kusuru ile neden olan üçüncü kişiler, sigortalının işvereni gibi prim ödemedikleri halde, prim ödeyen işverenlere, sigortalıya ödemede bulunan Kurum'un rücu hakkının bulunması kuralının eşitliği bozduğu söylenemez.

İş kazasının, işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliğiyle ilgili kurallara aykırı davranış sonucu meydana gelmesi durumunda işverenin veya kusurlu üçüncü kişinin zarardan sorumlu tutulmaları gereklidir. Kuşkusuz anılan "ilgili kurallar" çevresinde İş Yasası'nın 73. maddesinde işveren işçilerin sağlığını ve işgüvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu konudaki koşulları, araçları noksansız bulundurmakla yükümlü tutulmuştur. İşveren, sağlık ve güvenlik yönünden gerekli önlemleri almak zorundadır. Bu konuda olanakların yetersizliği, özellikle önlemin gerektirdiği parasal fedakârlıkların ağırlığı, kötü alışkanlıklar ve iş gelenekleri önlem alma yükümünü kaldırmaz. Kişilerin kutsal olan can ve sağlığının korunması en önemli bir ödev olarak Anayasakoyucu tarafından devlete verilmiş olup, Sosyal Sigortalar Yasası'nın 26. maddesi de bu amaca yönelik bir düzenlemedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu, tüzelkişiliğe sahip, kendi Yasasındaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine bağlı bulunan malî, idarî bakımdan özerk bir kuruluştur. Kaynakları işçi ve işverenden alınan ikili prim sistemiyle sağlanmaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun malvarlığı ve gelirleri, sosyal sigortalardan yararlananlara ayrılmış olmasına karşın, Kurum'un geliri devlet geliri, malı devlet malı ve kendisi de devlet Kuru-

mu'dur. Sosyal sigorta kuruluşları, devletin yönetimi ve denetimi altında olup, devlet, sosyal sigortaların gerektirdiği mevzuatın hazırlanması ve bunların günün gereksinimlerine göre Kurum'un malî yapısının güçlü tutulmasından sorumludur.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sigortalıya ve hak sahiplerine yaptığı ödeme bir yasa hükmüne dayandığı gibi Yasa, bu ödeme nedeniyle Kurum'un işverene ya da üçüncü kişilere başvurabilmesini kabul etmiştir. Bu yolla sigortalıya yapılan sağlık ve parasal yardımların Kurum'un malvarlığında meydana getirdiği eksilmenin kısmen ya da tümüyle giderilmesi sağlanmış olmakta ve işveren ile vekili arasında Kurum'un rücu hakkını kullanma yönünden bir ayrıcalık doğmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça öngörülmüştür. Sosyal devlet, toplumdaki güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve toplum dengesini sağlamakla yükümlü devlettir.

Sonuç olarak, mahkemenin, Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası kuralının, maddenin ikinci fıkradaki hükme göre de eşitsizlik yaratarak Anayasa'nın 10. maddesine aykırı düştüğü düşüncesi yerinde bulunmamıştır. Çünkü işveren, Sosyal Sigortalar Kurumu'na prim ödediği için onun Kurum'a karşı sigorta mevzuatına göre daha hafif sorumlu tutulması da daha önce prim ödemiş bulunmayan üçüncü kişinin ise genel kurallara göre daha ağır biçimde sorumlu olması da doğaldır ve işveren yararına olan bu durum haklı bir nedene dayanmaktadır. Bu düzenleme ile hukuka aykırılık giderilmekte, sigortalı çalışanlara daha iyi güvenlik olanakları kazandırmaya yönelik Kurum'un malî kaynaklarında eksilme giderilmiş olmaktadır.

Yukarda açıklandığı üzere itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görülmemiştir.

2. Anayasa'nın 60. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir." İkinci fıkrasında da "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar." denilmektedir.

Bu kural bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malûlluk gibi sosyal riskler karşısında asgarî ölçüde bir yaşam düzeyi sağlama amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Maddenin ikinci fıkrasında bu görevin Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirileceği öngörül-

müştür. Bu zorunluluk, madde gerekçesinde; "Sosyal güvenlik hakkı çalışanların yarını ve güvencesidir. Devlet, esasen gerekli teşkilâtı kurmuştur. Maddede kurulması öngörülen teşkilâtın modernleştirilmesini rasyonel çalışmasını sağlamak, Devlet tarafından gerçekleştirilecektir." biçiminde belirtilmektedir.

Çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumların benimsediği ve evrensellik kazanmış sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı ve yaşamı için tehlikeli olaylara karşı bir güvence arayışının ürünüdür. Tehlikeyle karşılaşan ve yoksulluğa düşen bireye, asgarî bir güvence sağlamak sosyal güvenliğin temel amacıdır. Günümüzde, uygulama alanının genişlediğini gördüğümüz, sosyal güvenlik politikalarının temelini, sosyal risklerin, bireyler üzerindeki etkilerini gösterme çabaları oluşturmaktadır.

Sosyal güvenlik kavramı, kişileri, gelirleri ne olursa olsun belli sayıdaki risklere karşı ekonomik güvence sağlama görevine sahip bir kurum ve kurumlar topluluğudur.

Anayasa'nın 60. maddesinin ikinci fıkrasında sosyal güvenlik alanında, Devlete gerekli önlemleri alma görevi yüklenmiş, 65. maddesinde ise, bu yükümlülüğün sınırları belirtilerek, sosyal güvenlik konusunda, ancak Devletin ekonomik ve malî kaynakları ölçüsünde ve ekonomik kararlılığın bozulmaması koşuluyla önlem alma yükümlülüğü verilmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu, ülkemizde sosyal güvenliği sağlayan kurumların başında gelir. Kurum, yasaların yüklediği toplumsal sigorta işlerini yürütmekle ödevli bir örgüt olup çalışmaları, özel sigortalarda olduğu gibi belli çevreli değil, Türk toplumunun içinde günden güne genişleyen işçi topluluğu ile işverenleri ilgilendirir. Kurum, Anayasa'nın 60. maddesinin tüm yurttaşlar yararına Devlete yüklediği sosyal güvenlik hakkını sağlama ödevini, yurttaşlardan bir bölümü yönünden yerine getirmek ve yine Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasındaki, Devlete çalışma hayatı ve çalışanlar yararına yüklenen ödevlerin gereklerinden bir bölümünü gerçekleştirmek üzere kurulmuştur.

Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca, sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgarî bir yaşam düzeyi sağlamakla kendini görevli sayan devlettir. Anayasa'nın 5. maddesinde de, "... 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 çalışma"nın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu sayılmıştır.

Sosyal Sigortalar Yasası'nın 26. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında Sosyal Sigortalar Kurumu'nun zarar sorumlusu işverene rücu edebilmesi için, zararın işverenin "işçi sağlığı ve işgüvenliği kurallarına" uymamış olması sonucu doğması koşulu aranmaktadır. Böylece, işveren, işçi sağlığı ve işgüvenliğini duyarlıkla koruma durumunda tutularak, işçilerin yaşamlarına ya da sağlıklarına zarar gelmesini engelleyen önlemleri almaya zorlanmaktadır.

Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerinde öngörülen kuralların dayandığı temel ilkenin, kişinin Devletçe her türlü zarardan korunması ilkesinin gereği olduğu tartışmasızdır. Aslında tüm devletlerin ilk görevi, kişilerin sağlıklarını özellikle başka kişiler yüzünden doğacak her tehlikeden korumaktır. Devletler, bu ödevlerini hukuk alanında ceza ya da tazminat gibi yaptırımlarla yerine getirmektedirler.

Kimi işverenlerin ceza yaptırımları karşısında yeterince duyarlı davranmayıp iş sağlığı ve işgüvenliğine ilişkin ilkel önlemleri bile savsakladıkları, ilgili yönetimlerce yapılan denetimlerin bu konuda etkili olmadığı gerçeği gözönüne alındığında incelenen kuralın, işçilerin sağlığının etkili ve sonuç alıcı biçimde korunması ereğini gerçekleştirmeye yönelik olması bakımından, Anayasa'nın yukarıda anılan ilkelerinin doğrultusunda bulunduğu açıktır.

İncelenen kural işveren üzerinde etkili olur ve işveren titizlikle gerekli önlemleri alır da işçiler bu önlemler sonucu ölümden, hastalık ve sakatlıktan korunmuş olurlarsa, toplum her yönden büyük yararlar sağlayacaktır. Söz konusu kural işveren üzerinde etkisiz kalır da, işçi hastalanır, sakatlanır ya da ölürse o zaman Sosyal Sigortalar Kurumu hak sahiplerine gelir bağlayıp, dava sonunda gerekli parayı işverenden alarak gücünü korumuş ve böylece sigortadan yararlananlar topluluğuna karşı borçlarını eksiksiz ve kolayca yerine getirerek işçilere yeterince yarar sağlanmış olur.

Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddeleri kuralları, işçilerin ve onların güvenliğini sağlayacak olan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yararının üstün tutulmasını gerekli kılmaktadır.

Sosyal sigorta sisteminde işverenin prim ödemiş olması nedeniyle, Kurum'un ondan herhangi bir biçimde tazminat isteyemiyeceği ileri sürülemez; çünkü hiç kimse kendi kasdı veya kusuru ile başkasının hasta, sakat olması ya da ölmesi sonucunda doğan zararlara karşı sigorta yoluna başvurarak kendisini bu zararlardan dolayı tazminat ödeme sorunu dışında

tutamaz. Böyle bir tutum, sosyal sigorta ilkelerine ve sigorta ilişkisinin niteliğine aykırı düşer. Akçalı sorumluluğunu sigorta primi ödeyerek karşılayan işverenin, işçinin canına ya da sağlığına zarar gelmesini önleme ödevinden kaçınması gibi bir sonuç doğurur. Böyle bir uygulama da yukarıda açıklanan Anayasa kurallarıyla çelişir.

Kimi batı ülkelerinin, kendilerine özgü koşullarından kaynaklanan "rücu etmeyi yalnızca kasıt halinde tanıyan" uygulamaları ülkemiz koşulları ve sosyal güvenlik anlayışıyla bağdaşamaz. İşverene ödettirilen giderler dışında gelirin sermaye değeri, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun zenginleşmesi sonucunu her zaman doğurmaz. Zira birçok olayda kendisine gelir bağlanan kişinin söz konusu gelirin değerinin hesaplanması sırasında kabul edilenlerden daha uzun yaşaması ya da bağlanan gelirde yasa ile yapılan değişiklikler nedeniyle büyük artmalar olması gibi durumlar Sosyal Sigortalar Kurumu'nu aldığı primleri ve sermaye değeri biçimindeki tazminatı çok aşan ödemeler yapmak zorunda bırakabileceği de bir gerçektir.

İtiraz konusu kuralın uygulanmasıyla işçi sağlığı ve işgüvenliği kurallarına uymamış işverene getirilen yükümlülük, Anayasa'nın sosyal güvenlik ilkelerinin ve Devlete verilmiş görevlerin yerine getirilmesini sağlamış olacaktır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 60. maddesine aykırı bir yönü yoktur. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın öbür kurallarına da aykırılığı saptanmayan inceleme konusu kurala ilişkin iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamıştır.

VI- SONUÇ:

A. 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasına yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin "İşçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliğiyle ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu iş kazasına yol açan işverene, sigortalıya yapılan her türlü giderin Kurumca ödettirilmesi" yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE;

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen yukarıda belirtilen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE; Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2.5.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkanvekili<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Üye<br>Servet TÜZÜN | Üye<br>Mustafa ŞAHİN |
| Üye<br>Oğuz AKDOĞANLI | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Güven DİNÇER |
| Üye<br>Samia AKBULUT | | Üye<br>Haşim KILIÇ |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/28
Karar Sayısı : 1991/11

Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre, iş kazası ve meslek hastalığı primi münhasıran işveren tarafından ödenmektedir.

Sosyal Sigorta ülkemizde sözleşmeyle değil, yasalarla ve yasal ölçülerle kurulmuş bir sistem olup kamu gücüyle düzenlenmiştir. Sosyal Sigortalar Kanunu'nda sigortanın kapsamı, sigorta primi ve karşılanan risk belirlenmiştir. Sistemin diğer bir önemli özelliği de mecburi olmasıdır.

Sosyal Sigortanın özel sigortadan farklı olması sigortanın temel özelliği ve kuruluş nedeni olan risk karşılaması işlevini kaldırmaz. Sosyal güvenliğin devletçe düzenlendiği ve sağlandığı bir sistemde sosyal riskin de bu sistem tarafından karşılanması gerekir. Risk karşılamayan ve yalnız prim tahsil eden bir sistem, adı sigorta da olsa özel kişilere ait kaynaklara yasa yoluyla karşılıksız el koymadır.

Diğer taraftan modern toplumun ulaştığı bilimsel düzey ve ileri teknolojik uygulamalar iş kazaları ve meslek hastalıklarına yeni boyutlar getirmiştir. Yeni teknolojiler, iş kazaları ve meslek hastalıkları konusunda yeni iş güvenliği sorunlarını ortaya çıkarmıştır.

Teknolojik gelişme sonucunda işletmelerdeki makine parkı ve çeşitli donanımlar, ekonomik ölçüleri aşan nisbette teknolojik aşınmaya uğramaktadır. Teknolojik değişme, iş kazaları ve meslek hastalıkları konusunda "işverenin iş güvenliği ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi" kavramını alabildiğine genişletmiştir. Ülkemizde teknik öğretim kurumları da dahil olmak üzere ve pek çok üretim dalında kullanılan tezgah modelleri işletmelerin hukuki sorumluluğunu artırıcı niteliktedir. Genelde ülkenin eğitim düzeyi ve ekonomik gücüyle ilgili olan bu sorunların etkisinde olan

"teknik kusur" müessesesi, işletmeleri iş kazası ve mesleki hastalık riskleri sebebiyle yok olma tehlikesi ile karşı karşıya bırakmaktadır.

Priminin tamamı işverence karşılanan iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının, sigorta kavramına uygun olarak "kasıt" ve "suç" unsurları dışındaki bütün riskleri karşılaması hukuk düşüncesi gereğidir. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun dava konusu maddesinin ilgili hükümleri ise mesuliyet hukuku ile sigorta kavramlarının karıştırılmış şeklidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu iş kazasına yol açan işverene, sigortalıya yapılan her türlü giderin kurumca ödettirilmesi" hükmünün, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ve 60. maddesindeki sosyal güvenlik ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Üye
Güven DİNÇER

——o——

Esas Sayısı : 1991/16
Karar Sayısı : 1991/19
Karar Günü : 2.7.1991

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 5. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 3512 sayılı 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın "İl Özel İdare ve belediye paylarının borçlarına mahsubu" başlıklı 16. maddesinin, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY:

2.2.1981 günlü, 2380 sayılı Yasa ile belediyelere ve il özel idarelerine genel bütçe vergi gelirlerinden verilmesi kabul edilen pay, Yasa'nın 1. maddesine göre İller Bankası'nda toplanmakta; 2. maddesine göre de bu Banka, kendisine yatırılan ve 1. maddedeki esaslar uyarınca ayrılmış bulunan payları ertesi ayın 15. günü akşamına kadar belediyeye ya da il özel idaresine göndermeye zorunlu bulunmaktadır. Sözü edilen Yasa'nın 1. maddesinin yedinci fıkrasına göre bu paylardan ancak İller Bankası'na olan borçlar için kesinti yapılabilmektedir.

Durum böyle iken, 1989 yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesine getirilen hükümle, il özel idareleriyle belediyelerin çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına olan borçlarının, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın istemi üzerine paylarından düşülerek ödettirilmesi yoluna gidilmiştir.

1989 yılı pay ödemelerinde İller Bankası, anılan Bakanlığın istemi üzerine söz konusu 3512 sayılı Bütçe Yasası hükmünü uygulamış; Mamak Belediyesi'ne gönderdiği 10.7.1989 günlü, İB/605-47461 sayılı yazısı ile Belediye'nin vergi dairelerine, Türkiye Elektrik Kurumu'na (TEK'e) ve Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu'na (MKEK'e) olan borçlarının paydan kesilerek ilgili kurumlara ödeneceğini bildirmiştir.

Bunun üzerine Mamak Belediye Başkanlığı avukatı, 15.8.1989 gününde, söz konusu idarî işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması

istemiyle, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin Esas: 1989/2463 sayısını alan davayı açmıştır.

Davacı vekilinin yürütmeyi durdurma istemi reddedilmiş, dosya tamamlandıktan sonra dava esastan görüşülmek üzere sıraya alınmışken, Anayasa Mahkemesi'nin 3512 sayılı 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası ile aynı hükümleri içeren 3595 sayılı 1990 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin iptalini de kapsayan 28.6.1990 günlü, Esas: 1990/6, Karar: 1990/17 sayılı kararı yayımlanmıştır. Bu karardan sonra Mamak Belediye Başkanlığı avukatı Ankara 5. İdare Mahkemesi Başkanlığı'na 1.3.1991 günlü dilekçe ile başvurarak, anılan karardan söz edip, yürütmenin durdurulması ve idarî işlemin iptali istemini yinelemiştir.

İstemi inceleyen Mahkeme, 28.3.1991 gününde, olayda uygulanacak 3512 sayılı 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin, bütçe ile ilgili hüküm içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olduğu kanısına vararak, bu kuralın iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını kararlaştırmıştır.

## II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Mahkemenin 28.3.1991 gün ve 1989/2463 esas sayılı başvurusunun gerekçesi aynen şöyledir:

"Mahkememizin 1989/2463 esas sayısında kayıtlı olan dava dosyasının incelenmesinden; davacı Mamak Belediye Başkanlığı'nın vergi dairesi, Türkiye Elektrik Kurumu, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu gibi kamu kurum ve kuruluşlarına olan borçlarının, 2380 sayılı Yasa uyarınca dağıtılacak belediye paylarından kesilmesine ilişkin 10.7.1989 gün ve İB/605–47461 sayılı İller Bankası Genel Müdürlüğü işleminin iptalini istediği anlaşılmış olup, iptali istenilen bu işlemin dayanağını 1989 Malî Yılı Bütçe Kanununun 16. maddesi teşkil etmektedir.

Anılan maddede; "a) İl Özel İdareleri ile belediyelerin (bunlara ait veya tabi olup ayrı tüzelkişiliği olan kuruluşlar dahil)

1– 6183 sayılı Kanun Hükümlerine tabi borçları ile her ne sebeple olursa olsun Hazineye olan mevcut veya doğacak borçları,

2– 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Kamu Ortaklığı Fonuna olan her nevi borçlarından Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı veya Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince belirlenecek miktarları.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının talebi üzerine, İller Bankası tarafından, 2.2.1981 tarih ve 2380 sayılı Kanun Hükümlerine göre bu idarelere dağıtılacak paylardan kesilerek belirlenecek hesaplara nakden veya hesaben ödenir.

b) Maliye ve Gümrük Bakanı Büyükşehir Belediyelerinin (bunlara ait veya tabi olup ayrı tüzelkişiliği olan kuruluşlar dahil) yukarıdaki fıkra kapsamına giren borçlarını yine yeni fıkra hükümleri dairesinde, bu idarelere 27.6.1984 tarih ve 3030 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrılacak paylardan kesmeye ve gerektiğinde vergi borçlarını mahsup etmeye yetkilidir.

c) Türkiye Elektrik Kurumu, belediyelere satmış olduğu elektrik bedellerinin vadesinde ödenmeyen kısımlarını 26.5.1981 tarih ve 2464 sayılı Kanunun 34 ncü ve müteakip maddeleri gereğince ilgili belediyelere ödenmesi gereken Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisinden mahsup suretiyle tahsil etmeye yetkilidir." hükmüne yer vermiştir.

Oysa aynı düzenlemeye yer veren 1990 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesi; Anayasa Mahkemesinin, 5.9.1990 gün ve 20626 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28.6.1990 gün ve E. No: 1990/6, K. No: 1990/17 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Zira T.C. Anayasasının 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda; mahkememiz de, 1989 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesinin, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda, bu yoldaki gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. maddesinin 1. bendi gereğince, 1989 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesi hakkında karar verilmek üzere, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 28.3.1991 gününde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

3512 sayılı 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın iptali istenen 16. maddesi şöyledir.

"İl Özel İdare ve Belediye Paylarının Borçlarına Mahsubu

**Madde** 16-a) İl özel idareleri ile belediyelerin (bunlara ait veya tâbi olup ayrı tüzelkişiliği olan kuruluşlar dahil);

1. 6183 sayılı Kanun hükümlerine tâbi borçları ile her ne sebeple olursa olsun Hazineye olan mevcut veya doğacak borçları,

2. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu iktisadî teşebbüsleri ile Kamu Ortaklığı Fonuna olan her nevi borçlarından Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı veya Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince belirlenecek miktarları,

Maliye ve Gümrük Bakanlığının talebi üzerine, İller Bankası tarafından, 2.2.1981 tarih ve 2380 sayılı Kanun hükümlerine göre bu idarelere dağıtılacak paylardan kesilerek, belirlenecek hesaplara nakden veya hesaben ödenir.

b) Maliye ve Gümrük Bakanı büyükşehir belediyelerinin (bunlara ait veya tâbi olup ayrı tüzelkişiliği olan kuruluşlar dahil) yukarıdaki fıkra kapsamına giren borçlarını yine aynı fıkra hükümleri dairesinde, bu idarelere 27.6.1984 tarih 3030 sayılı Kanun hükümlerine göre ayrılacak paylardan kesmeye ve gerektiğinde vergi borçlarına mahsup etmeye yetkilidir.

c) Türkiye Elektrik Kurumu, belediyelere satmış olduğu elektrik bedellerinin vadesinde ödenmeyen kısımlarını 26.5.1981 tarih ve 2464 sayılı Kanunun 34 üncü ve müteakip maddeleri gereğince ilgili belediyelere ödemesi gereken Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisinden mahsup suretiyle tahsil etmeye yetkilidir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralı:

"**Madde** 161.– Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

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

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

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

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, Mustafa

ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N.SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ'ın katılmalarıyla 16.5.1991 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve sınırlama sorununun esasın incelenmesinde ele alınmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu:

İtiraz yoluna başvuran Ankara 5. İdare Mahkemesi, 3512 sayılı 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin iptalini istemiştir. Bu Yasa'nın 16. maddesinin tümüyle mahkemenin uygulama alanına girip girmediği sorununun çözümü, ilk inceleme kararıyla esas inceleme evresine bırakıldığından, önce sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

İptali istenen 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesi üç fıkradan oluşmaktadır. Maddenin (a) fıkrasında, il özel idareleri ile belediyelerin, bunlara ait ya da bunlara bağlı olmakla birlikte ayrı tüzelkişiliği bulunan kuruluşların:

— 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Yasa hükümlerine tâbi borçlarının,

— Her ne nedenle olursa olsun Hazineye olan borçlarıyla bunların sonradan doğacak borçlarının,

— 233 sayılı KHK kapsamına giren KİT'lere olan borçlarının,

— Kamu Ortaklığı Fonu'na olan borçlarının,

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın istemi üzerine, İller Bankası tarafından, 2.2.1981 günlü, 2380 sayılı Yasa uyarınca dağıtılacak paylardan kesilmesine olanak sağlanmıştır.

İptali istenen maddenin (b) fıkrası, Maliye ve Gümrük Bakanı'nın, büyükşehir belediyelerinin ve bunlara ait ya da bunlara bağlı olmakla birlikte ayrı tüzelkişiliği bulunan kuruluşların maddenin (a) fıkrası kapsamına giren borçlarının aynı fıkra uyarınca bu idarelere 27.6.1984 günlü, 3030 sayılı Yasa hükümlerine göre ayrılacak paylarından kesmeye ve gerektiğinde vergi borçlarını mahsup etmeye yetkili olduğu biçimindedir.

Aynı maddenin (c) fıkrası ise, TEK'na belediyelere satmış olduğu elektrik bedellerinden süresinde ödenmeyenleri, 26.6.1981 günlü, 2464 sayılı Yasa uyarınca belediyelere ödenmesi gereken "Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi" payından mahsup etme yetkisini vermektedir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davadaki uyuşmazlık, Mamak Belediyesi'nin, vergi dairelerine, TEK'na ve MKEK'na olan borçlarının, 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesine dayanılarak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın istemi üzerine İller Bankası'nca 2380 sayılı Yasa gereğince ödenecek belediye paylarından kesilmesine ilişkin idarî işlemden doğmaktadır.

Bu borçlardan vergi dairelerine olanlar "6183 sayılı Yasa hükümlerine tâbi borçlar" TEK ve MKEK'na olanlar ise "233 sayılı KHK kapsamına giren KİT'lere olan borçlar" kapsamındadır. Çünkü, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Yasa'nın "Kanunun Şümulü" başlıklı 1. maddesinde; "Devlete, vilâyet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi aslı, gecikme zammı, faiz gibi fer'i âmme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve âmme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur." hükmü ile vergi alacaklarının bu Yasa'ya göre tahsil edileceği öngörülmüş bulunmakta, 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli listede, MKEK, Ticaret ve Sanayi Bakanlığı'na bağlı iktisadî devlet teşekkülleri; TEK ise, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı'na bağlı kamu iktisadî kuruluşları arasında yer almaktadır.

Açıklanan durum karşısında, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada, 1989 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesinin tümünün değil, anılan maddenin (a) fıkrasının belediyelerin "6183 sayılı Yasa kurallarıyla ilgili borçları" ile "233 sayılı KHK kapsamına giren KİT'lere olan borçları"na ilişkin hükümlerinin uygulama yeri bulunduğu, maddenin diğer fıkraları ile (a) fıkrasının öbür hükümlerinin bakılan davada uygulanmasının söz konusu olmadığı sonucuna varılmış, bu nedenle de 23.12.1988 günlü, 3512 sayılı 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin iptaline yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin, bu maddenin (a) fıkrasındaki "... ile belediyelerin ..." sözcükleri ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

B– 23.12.1988 Günlü, 3512 Sayılı 1989 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Sınırlama kararı gereğince esas inceleme bu maddenin (a) fıkrasındaki "... ile belediyelerin ..." sözcükleri ile sınırlı olarak yapılmıştır.

1- İtiraza Konu Olan Yasa Maddesinin Anlam ve Kapsamı:

3512 sayılı, 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın itiraz konusu 16. maddesi ve bu maddelerin anlam ve kapsamı yukarıdaki bölümlerde belirtilmiştir.

2- Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yolu ile 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin iptalini isteyen Ankara 5. İdare Mahkemesi, iptal isteminin gerekçesinde, 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 5.9.1990 günlü, 20626 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28.6.1990 günlü, Esas: 1990/6, Karar: 1990/17 sayılı kararıyla iptal edilen 1990 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesine koşut düzenlemelere yer verdiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen kararı ile iptal edilen 1990 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın "İl Özel İdare ve Belediye Paylarının Borçlarına Mahsubu" başlıklı 16. maddesiyle itiraz yolu ile iptali istenen 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesi sözcüğü sözcüğüne aynıdır. Bu durumda, iptali istenen maddenin Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olup olmadığını incelerken, Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayıcı nitelikte olan Anayasa Mahkemesi'nin 1990 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin iptaline ilişkin 28.6.1990 günlü, Esas: 1990/6, Karar: 1990/17 sayılı kararını gözden uzak tutmamak gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin gerek anılan kararında gerek 26.1.1984 günlü, Esas: 1983/9, Karar: 1984/1 sayılı kararında da açıklandığı üzere; bütçe yasası, gelir toplamaya ve gider yapmaya yetki veren, kendine özgü yasalaştırma, değiştirilme yöntemleri bulunan ve ilişkin olduğu yıl için geçerli olan bir yasadır.

Anayasa'nın 88. maddesine göre, "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." Oysa bütçe yasalarının hazırlanması ve görüşülmesi için Anayasa'nın 162. maddesi ile ve diğer yasalardan farklı olarak özel yöntem getirilmiş, konu İçtüzük düzenlemesine bırakılmamıştır. Aynı biçimde bütçe yasasında değişiklik yapılması da Anayasa'nın 163. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın birbirinden farklı düzenlediği, değişik yöntem ve biçimlere göre oluşturulmuş belli yasama belgelerinin kaldırılması ya da değiştirilmesi aynı yöntemlerle sağlanabilir.

Öte yandan Anayasa'nın "Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması" başlıklı 89. maddesi, Cumhurbaşkanı'na, yayımlanmasını uygun bulmadığı yasaları bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte, 15 gün içinde geri gönderme yetkisini tanırken bütçe yasaları yönünden Cumhurbaşkanı'na böyle bir yetki verilmemiştir.

Bu düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere, bütçe yasalarının hazırlanması, TBMM'de görüşülmesi ve yayımlanması konularında ayrı bir yöntem kabul eden Anayasa, bir yıl süreli olan bütçe yasalarıyla diğer yasalarda değişiklik yapılmasını, bir yıl süre ile de olsa yürürlükteki yasaların farklı uygulanmasını ve ayrı yasalarla düzenlemesi gereken bütçe ile ilgili olmayan konuların bütçe yasalarında yer almasını kabul etmemiş bulunmaktadır. Anayasa'nın 161. maddesi "... Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konamaz." biçimindeki açık hükmünün başka türlü anlaşılması ve yorumlanması olası değildir.

Yasama organınca kabul edilerek yürürlüğe giren bir yasa kuralının bütçeden harcama yapılmasına ya da bütçeye gelir sağlamaya olur verecek nitelikte bulunmasının, bu kuralın mutlaka "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yeterli olmayacağını göstermektedir. Bütçe yasalarından ayrı yöntemlerle yasalaşan pek çok yasada, özellikle vergi yasalarında düzenlenen konuların bütçeye gelir getirici nitelikleri nedeniyle bu husustaki kuralların "bütçe ile ilgili hükümler" olarak kabul edilmesi bu türdeki yasalar yönünden Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini işlemez duruma getirir.

3– 16. Maddenin (a) Fıkrasının Belediyelerle İlgili Hükümlerinin Anayasa'nın 161. Maddesi Yönünden İncelenmesi;

9.5.1984 günlü, 3004 sayılı Yasa ile değişik 2.2.1981 günlü, 2380 sayılı "Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun"un, "Payların Hesaplanması ve Dağıtımı" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası "Genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden belediyelere % 9.25 ... pay verilir"; ikinci fıkrası, "Bu paylar gelir saymanları tarafından aylık olarak hesaplanıp tahsil edilen ayı takip eden ay sonuna kadar İçişleri Bakanlığı emrinde ayrı ayrı hesaplara kaydolunmak üzere İller Bankası'na yatırılır."; yedinci fıkrası ise, "İller Bankası kendisine borçlu belediye ve özel idarelerin vadesi gelmiş borç taksitlerini genel bütçeden bu idarelere ayrılmış paylardan

kesmeye yetkilidir." biçimindeki düzenlemelerle genel bütçe vergi gelirlerinden belediyelere pay ayrılması ve bu paylardan İller Bankası'nın ancak kendisine borçlu belediyelerin vâdesi gelmiş borçlarını mahsup edebilmesi öngörülmüşken, 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin (a) fıkrası ile, İller Bankası'nın mahsup yetkisi belediyelerin devlete ve diğer kamu kuruluşları ile KİT'lere olan mevcut ve hattâ doğacak borçlarını kapsayacak biçimde genişletilmekte, bu genişletme ile 2380 sayılı Yasa'nın 1. maddesine bir yıl için de geçerli olsa yeni bir hüküm eklemiş olmaktadır.

Öte yandan iptali istenen maddenin (a) fıkrasının birinci bendi, belediyelerin "Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında" 6183 sayılı Yasa kapsamındaki borçları için de İller Bankası'na mahsup yetkisi vermiştir.

Oysa, 6183 sayılı Yasa'nın 37. maddesi, kamu alacaklarının özel yasalarında belirlenen zamanda ödeneceğini kabul ettikten sonra, ödeme zamanı saptanmamış kamu alacaklarının, ödeme yöntemlerini de göstermiştir.

Ayrıca aynı Yasa'nın 48. maddesinde, kamu alacağının ertelenebilmesinin koşulları ve ertelemeye yetkili olanlar belirtilmiş; 49. maddesinde de, yönetimce ertelenmiş bir kamu alacağı hakkında yargı yerlerince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda kamu alacağının tahsili yöntemi düzenlenmiştir. Böylece, 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin (a) fıkrası, belediyelerin, gerek 6183 sayılı Yasa kapsamına giren Hazineye olan, gerek 233 sayılı KHK kapsamına giren KİT'lere ve Kamu Ortaklığı Fonu'na olan her türlü borçları için, 2380 sayılı Yasa gereği almaları gereken paylardan İller Bankası'na mahsup yetkisi vermekle, belediyeler yönünden, 6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun" hükümlerini de bir yıl için değiştirmektedir.

Böylece, iptali istenen 16. maddesinin (a) fıkrası, genel, katma ve özel bütçelerle yönetilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tümü devletin ya da belediyelerin veya özel idarelerin olan daire ve kurumlar arasında çıkan anlaşmazlıklardan adliye mahkemelerinin görevleri içinde bulunanların bu Yasa'da yazılı "tahkim usulüne" göre çözümleneceğini öngören 29.6.1938 günlü, 3533 sayılı Yasa hükmü de bir yıl için değiştirilmiş olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında yinelenip vurgulandığı gibi, başlıca ereği, bütçe yasalarını yapısına ve amacına aykırı kurallardan ayıklamak ve bir sıkı düzene bağlayarak yalnızca bütçeye ilişkin bütçeyle ilgili konuları içermesini sağlamak olan Anayasa'nın 161. maddesi, öbür

yasa kurallarını değiştiren, onların alanına ve konularına elatan bütçe yasası kurallarına açık ve kesin engeldir.

Açıklanan bu nedenlerle, 1989 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 16. maddesinin (a) fıkrasının, belediyeler ile ilgili hükümleri, bütçe ile ilgili hükümler niteliğinde olmadığından Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- SONUÇ:

A- 23.12.1988 günlü, 3512 sayılı 1989 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesinin iptaline yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin, bu maddenin (a) fıkrasındaki "... ile belediyelerin ..." sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen "... ile belediyelerin ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, bu fıkranın 1. bendindeki "... her ne sebeple olursa olsun Hazineye olan mevcut ve doğacak borçları," ile 2. bendindeki "233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu iktisadî teşebbüsleri ..." ibareleri yönünden OYBİRLİĞİYLE, sözü edilen 1. ve 2. bentlerin bu ibareler dışındaki bölümleri yönünden Güven DİNÇER, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2.7.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Başkanvekili<br>Güven DİNÇER | Üye<br>Servet TÜZÜN |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye<br>Haşim KILIÇ | | Üye<br>Yalçın ACARGÜN |

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991 / 16

Kararı Sayısı : 1991 / 19

Anayasa'nın 161. maddesinde; bütçe kanunlarına bütçe dışında hiçbir hüküm konulamıyacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 161. maddesi hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 28.6.1990 günlü ve 1990/17 sayılı kararı ile ayrıntılı bir biçimde yorumlanmıştır. Bu kararda 161. madde hakkında şöyle denilmektedir:

"Anayasa'nın 162. maddesinin bütçenin görüşülmesine ilişkin yöntemi, 163. maddesinin de bütçelerde değişiklik yapılabilme esaslarını özellikle belirtmesi, Bütçe Yasası'nın özelliğinden kaynaklanmaktadır. Öğretide, hukuksal niteliği konusundaki değişik görüşlere karşın, bütçenin üzerinde birleşilen ve öbür yasalardan ayrılan özelliği, gelir toplamaya ve gider yapmaya olur veren, kendine özgü yasalaşma yöntemi bulunan, yükümlülüklerin kapsam ve sınırıyla dayanaklarını içeren bir yasa oluşudur. Ekonomik, sosyal ve akçalı dengeleri sağlamaya elverişli biçimde kaynak dağılımını düzenlediği savunulan bütçe, ilişkin olduğu yıl için geçerlidir. Anayasa'nın 161. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bütçe yasaları öbür yasalardan ayrıdır. Bu anayasal ilkenin gereği olarak bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasaları da aynı biçimde hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası değişikliğiyle yapılabilir ve bunun doğal olarak bir yasa kuralı bütçe yasası ile ya da bir bütçe yasası genel anlamda bir yasa kuralıyla değiştirilip kaldırılamaz. Bütçenin uygulanmasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla açıklayıcı nitelikte hükümler olarak anlaşılması gereken "bütçe ile ilgili hükümler" deyişi de bir zorunluluğu göstermektedir.

Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasalar ve özellikle vergi yasaları "bütçe ile ilgili hükümler" kabul edilirse, bu konulardaki devlet hizmetlerinin yeniden kurulması, bir vergi yükünün getirilmesi, bu konularda yürürlükteki yasaların değiştirilip kaldırılması için bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemi ile ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. "Bütçe ile ilgili hüküm" sözlerine dayanarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasasıyla düzenlemek ve yürürlükteki bir yasanın gelir ya da gidere ilişkin kurallarını bütçe yasası ile değiştirmek yönündeki uygulamalar Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasını ve 89. maddesini bu tür yasalar bakımından işlemez duruma düşürür ve özelliği

nedeni ile yalnızca bütçelere ilişkin olan 162. maddeye Anayasakoyucu'nun amacına aykırı bir genişlik ve genellik getirdiği gibi 163. maddenin uygulanmasını olanaksız kılar. Anayasa'nın 161. maddesinin amaç ve gereği bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutmak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir."

İtiraz konusu 1989 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesi, 1990 Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesi ile anlam ve sözcük olarak tam bir benzerlik içindedir. Daha önce 1990 Yılı Bütçe Kanunu'nun ilgili maddesinin iptali hakkındaki yukarıda anılan kararda yapılan yorumlar 1989 Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesi için de geçerlidir. Biz de bu yorumlara genelde katılıyoruz. Ancak, "bütçe ile ilgili hükümler" deyimine ait yorumların uygulamasına ve kararda varılan sonuca tümü ile katılmak mümkün değildir.

Mevcut yasalar hükümlerine dayanılmak sureti ile bütçe uygulamasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve görevlilere yön gösterici olmak üzere bütçe kanunlarına hükümler konulabilir. Bu tarz hükümler bütçe kanunu ile yeni hüküm koyma veya eski hükümleri değiştirme anlamında yorumlanamaz.

Devlet, yasalarla özel kişilere verilen bütün yasal yollara başvurarak kendi hukuki ilişkilerini düzenleme ve çıkarlarını koruma imkanına sahiptir. Ancak, Devlet kendine mevdu kamu hizmetlerinin görülmesinde ve görevlerini yerine getirmede özel hukukun yetersiz kaldığı hallerde çıkardığı özel nitelikteki bazı Kanunlar ile kamu gücünü kullanır. Buna göre hazine, kendi alacaklarını tahsilde öncelikle yasalar imkan tanıyorsa kamu gücüne ve kendine has özel hükümlere başvurur. Bunun olmadığı yerde veya hukuki ilişkinin gereği olarak özel hukuk hükümlerinden yararlanır. Örnek olarak hazine özel hüküm bulunmayan hallerde veya özel nitelikteki alacaklarının tahsil ve takibinde Borçlar Hukuku ve İcra İflas Kanunu'nun düzenlediği hükümlere göre alacak–borç ilişkilerini yürütür ve takipte bulunur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun sayılan Kamusal ilişkilerin gereği ve kamu gücünün kullanılarak tesis edilen hukuki işlemler sonucunda doğan kamu alacaklarının özel tahsil yollarını gösterir. 1989 Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesinin bir bölüm hükümleri 6183 sayılı Kanun'un uygulaması niteliğindedir.

Bu anlayış içinde itiraza konu 1989 Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesi hükmünü tahlil ettiğimiz de maddenin (a) bendindeki kuralların değişik hukuki yapıda olduğu ortaya çıkar.

Sözü edilen 16. maddenin (a) bendi;

1- İl özel idareleri ile belediyelerin 6183 sayılı kanuna tâbi borçları,

2- Her ne sebeple olursa olsun hazineye olan borçları,

3- 233 sayılı KHK kapsamına giren Kamu İktisadi Teşebbüslerine olan borçları,

4- Kamu Ortaklığı Fonu'na olan borçları,

2380 sayılı Kanun'a göre bu idarelere dağıtılacak paydan kesmek için İller Bankası'na yetki vermektedir.

6183 sayılı Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 1. maddesi bu Kanun'un kapsamını belirlemektedir. Buna göre;

a- Devletin, Belediyelerin ve Özel İdarelerin vergi, resim, harç ve benzerlerine ait aslî ve fer'i alacakları,

b- Amme hizmetlerinin uygulanmasından doğan alacakları,

c- Yukarıdaki alacakların takip masrafları,

6183 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.

6183 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrasında ise; belediyeler ve özel idareler nam ve hesabına ayrılacak hisselerden hazine alacaklarının tevkif ve mahsubu öngörülmüştür. Tabiatıyla buradaki hazine alacağı 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamına giren türden bir alacak olacaktır.

2.3.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanun'la kurulan Toplu Konut Fonu, konut edinmedeki çeşitli yöntemlere yardımcı olmak yanında belki daha da önemlisi Türkiye genelinde şehirleşme ve alt yapı sorunlarına çözüm getirecek köklü kural ve uygulamaları getirmiştir. Toplu konut kredisi ile belediyelere verilen imkânlar 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sayılan "Kamu hizmeti uygulaması"dır ve bunlardan doğan hazine alacaklarının tahsili de bu kanun hükümlerine tabidir.

İtiraza konu edilen 1989 Yılı Bütçe Kanunu'nun 16. maddesinin, aşağıda yazılı iki hükmü dışındaki hükümleri yukarıda açıklandığı üzere yeni bir hüküm olmayıp Anayasa'nın 161. maddesine göre o yıla ait bütçe uygulamasını kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikteki "bütçe ile ilgili hükümler"dendir.

Dava konusu 16. maddenin daha önce kanunlarla düzenlenmemiş ve "bütçe ile ilgili hükümler"den olmayan ve bütçe kanununda Anayasa'ya aykırı bir biçimde yer alan hükümleri ise şunlardır:

1– Hazinenin özel hukuk ilişkilerinden doğan alacakları 6183 sayılı Kanun kapsamında olmadıkları halde böyle bir yasa hükmü varmışcasına 16. maddeye (belediyelerin her ne sebeple olursa olsun hazineye olan mevcut ve doğacak borçları) için bütçe uygulama hükmü konulmuştur.

2– 233 sayılı KHK'ye tâbi KİT'ler özel hukuk hükümlerine tabidirler. Bunlar, kuruluş ve denetim kanunlarında belirtilen Kamusal ilişkileri düzenleyen hükümler ile bazı yasalardaki istisnai hükümler dışında mutlak bir biçimde özel hukuk alanındadırlar. Bu açık hukuki duruma ve hukukumuzdaki geleneksel KİT uygulamalarına rağmen KİT'lerin belediyelerden olan alacakları için herhangi bir kanun hükmü olmadan bütçe kanunu hükmü ile hazineye bir takım takas ve mahsup yetkileri verilmektedir. Hazine–KİT–Belediyeler (diğer kamu kurumları) arasındaki geniş ve Karmaşık alacak–borç ilişkileri bütçe kanununa konulacak hükümlerle değil, geçmişte örnekleri görüldüğü üzere ancak, özel kanunlarla (154 sayılı Hazinenin ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin Bir Kısım Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanun gibi) düzenlenebilir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle 16. maddenin, (a) fıkrasının 1. bendindeki "–... her ne sebeple olursa olsun hazineye olan mevcut doğacak borçları," ibaresi ile, aynı maddenin 2. bendindeki "233 sayılı KHK kapsamına giren Kamu İktisadi Teşebbüsleri ...–" ibaresinin iptali gerekirken bu ayrım yapılmaksızın maddenin tümünün iptaline karşıyız.

| Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Güven DİNÇER | Yavuz NAZAROĞLU | Haşim KILIÇ |

——o——

Esas Sayısı : 1991/6

Karar Sayısı : 1991/20

Karar Günü : 3.7.1991

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 15.12.1990 günlü, 430 Sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 38., 91., 120. ve 121. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü özetle şöyledir:

A- Konunun Analizi:

430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 11. maddesi daha önce hakkında iptal davası açtığımız 424 sayılı KHK'yi yürürlükten kaldırmıştır. 424 sayılı KHK'nin, davanın sonuçlanması evresinde yürürlükten kaldırılmış olması Anayasa Mahkemesi'nin hukukun üstünlüğünü sağlama konusundaki işlevini zayıflatan ve hattâ engelleyen bir tutumdur.

430 sayılı KHK'nin 424 sayılı KHK'den biçimsel yönden kimi farklılıkları var ise de temelde Anayasa'ya aykırılık yönünden aynı hukuksal özellikleri taşımaktadır. 424 sayılı KHK ile ilgili açmış olduğumuz davada ileri sürdüğümüz iptal gerekçeleri aynen bu davada da geçerli bulunmaktadır. O gerekçeleri aynen yineliyoruz. Ancak, bütün bunlara karşın bazı önemli gördüğümüz konulara değinmek istiyoruz.

430 sayılı KHK'nin ilk paragrafında, bu KHK'nin, Anayasa'nın 121. maddesine göre çıkarıldığı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları konumuzu doğrudan ilgilendirmektedir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında; "... olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere .... temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim biçimleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, KHK'ler çıkarabilir." denilmektedir. Görülüyor ki; maddenin ikinci fıkrasında yasayla düzenlenecek konular, üçüncü fıkrasında ise yasayla düzenlenmesi gerekenler dışında kalan ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda KHK ile düzenlenecek konular belirtilmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya durdurulacağı, durumun gerekli kıldığı önlemlerin nasıl ve ne biçimde alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı, olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Yasası'nda düzenlenecektir.

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak KHK ise, herhangi bir yörede meydana gelen olağanüstü halin gerekli kıldığı ve fiili durumlara, bir başka deyişle somut durumlara ilişkin konularda alınacak önlemleri belirleyecektir.

Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasının, aynı madde içinde düzenlendiği dikkate alınırsa, KHK'nin ancak olağanüstü halle ilgili somut durumlara göre alınacak önlemleri içermesi gerektiği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasındaki; "Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılacak KHK'ye başka işlevler tanımak olanaksızdır.

Tersine bir anlayış, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen yasayla düzenlenecek konuların tek tek gösterilmesini tümüyle anlamsız kılacaktır. Ayrıca, Anayasa'nın 6. maddesinin "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." denilen hükmüne ve Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine tümüyle aykırı olacaktır.

Üzerinde duracağımız bir başka nokta da; Olağanüstü hal kurallarının uygulanacağı coğrafi alan veya bölge ile ilgilidir. Anayasa'nın 120. maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere, Olağanüstü hal bölgesi: "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya

çıktığı veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulduğu bölgelerdir. Şu durumda, yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkmadığı bir bölgede, olağanüstü hal rejimi uygulamasının ne gerekçesi, ne hukuksal dayanağı vardır.

Anayasa'nın 120. maddesi ayrıca; "... yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde ..." demek suretiyle olağanüstü hal rejiminin, coğrafî sınırlarını da çizmektedir. Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" denilerek alınacak önlemlerin bir bakıma olağanüstü hal bölgesi ile sınırlanacağı belirlenmektedir.

Olağanüstü hal rejiminin, olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelere uygulanması, böyle bir durumun bahane edilerek ülkenin tümünü olağanüstü hal rejimi ile yönetme olanağının kapısını açar ki, bu durum Anayasa'ya aykırılıktan öte doğrudan doğruya Anayasa'yı ihlâl niteliği kazanır. Böyle bir yetkinin anayasal dayanağı yoktur. O nedenle, böyle bir durum "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz." denilen Anayasa'nın 6. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünün "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan 5. maddesinde, Devlete, "Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak" görevi verilmiştir. Oysa, yukarıda sunulan anlayış, demokrasiyi korumak değil, her fırsattan yararlanarak demokrasiden uzaklaşmayı âdeta amaçlamıştır. Bu nedenle, böyle bir durum Anayasa'nın 5. maddesine de aykırıdır.

KHK'de "mücavir alan" dan söz edilmektedir. Anayasa, olağanüstü hallerle ilgili olarak herhangi bir biçimde olağanüstü hal rejimi uygulaması yapılacak bir mücavir alan öngörmemiştir. Mücavir alan, kuşkusuz şiddet hareketlerinin ortaya çıkmadığı bir alandır. Öyle olsaydı, bu alanda da şiddet hareketleri nedeniyle olağanüstü hâl ilân edilirdi. Önlem düşüncesi ile de olsa, şiddet hareketlerinin ortaya çıkmadığı bir bölgede olağanüstü hal rejiminin uygulanması söz konusu olamaz.

Böyle bir içerik taşıyan KHK ile ülkenin tümünde olağanüstü hal sözkonusu olmadığı durumlarda tüm ülkeyi olağanüstü hal rejimi ile yönetmek olanağı bulunacaktır ki, bu durum, Anayasa'nın 7. maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin anlam ve etkisini yok edecektir.

430 sayılı KHK, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen ve Olağanüstü Hal Yasası'yla düzenlenmesi emredilen konuları

kapsamaktadır. Ayrıca, Türk Ceza Yasası, Medenî Yasa, Borçlar Yasası ve diğer bazı yasaların düzenleme alanlarına ilişkin hükümler oluşturmaktadır. KHK'nin birçok hükümlerinin olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanması öngörülmektedir.

Olağanüstü hal yönetimleri, olağan yönetimlerden farklı kurallara dayanmaktadır. Ancak, olağanüstü hal yönetimleri de hukukun üstünlüğüne bağlı hukuk devleti anlayışının egemen olduğu yönetimlerdir. KHK, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı kurallar da taşımaktadır.

430 sayılı KHK, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen ve Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca hakkında iptal davası açılamayacak KHK niteliğinde değildir.

Bütün bu durumlar karşısında, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen KHK niteliğini taşımayan 430 sayılı KHK'nin Anayasa'ya aykırılığını incelemeye yetkili ve hatta zorunlu olarak görevli bulunmaktadır. Nitekim Yüce Mahkeme bu gerekçelerle 430 sayılı KHK ile aynı nitelikleri taşıyan 424 ve 425 sayılı KHK'leri incelemeye almış ve bu konuda iptal kararı dahi vermiştir.

B– 430 Sayılı KHK'nin Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık Gerekçeleri:

1– KHK'nin 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Gerekçesi:

a– Anayasa'nın 120. ve 121. Maddelerine Aykırılık Gerekçesi:

430 sayılı KHK'nin 1. maddesinde Olağanüstü Hal Bölge Valiliği'nin 2935 sayılı Yasa'yla il valilerine verilen yetkilerle, İl İdaresi Yasası, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ve diğer yasaların valilere verdiği görev ve yetkilerden bir kısmını kullanacağı belirtilmektedir.

Burada açıkça görülmektedir ki; yasalarla verilmesi gereken yetkiler, KHK ile bölge valisine verilmektedir. Bu tür yetkilerin ancak yasayla düzenlenmesi zorunludur. Bu yetkilerin Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen KHK ile düzenlenmesi yukarıdan beri sunduğumuz durumlar karşısında olanaklı değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 121. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Maddedeki "genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla aşağıdaki ilâve tedbirler de alınabilir." tümcesi, belli, somut olayları içermekten uzak olup, tamamen soyut kavramları kapsamaktadır. Bu nedenle böyle bir düzenleme ancak yasayla yapılabilecektir.

Maddenin (a) ve (b) fıkralarındaki düzenlemelerde ayni nitelikte hükümler içerdikleri gibi (c) fıkrası da yasalarla yapılacak düzenlemeleri İçişleri Bakanına bırakmaktadır.

Olağanüstü hal uygulamaları ancak olağanüstü halin meydana geldiği bölgede yapılabilir. Oysa, maddenin (a) bölümünde yayınlarla ilgili önlemlerin olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanacağı öngörülmektedir. Maddenin (b) bölümü, bölge dışına çıkarılanların İçişleri Bakanlığınca belirlenecek esaslara göre, olağanüstü hal bölgesi dışında belli bir yerde ikamete bağlı tutulacaklarını düzenlemektedir.

Bu nedenle 1. madde tümüyle Anayasa'nın 120. ve 121. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

b– Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

aa– 430 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bölümünde, "bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayımlanan basılmış eserlerin yasaklanması" öngörülmektedir.

"Halkın heyecanlanması", "güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engellemek", "kamu düzeninin bozulması" gibi kavramlar, içeriği, kapsamı ve sınırları belli olmayan, öznel değerlendirmelere tamamen elverişli kavramlardır.

Bu hükmün olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanacağı düşünülürse; bunun hukuk devleti yönünden ağırlığı daha açık bir biçimde ortaya çıkacaktır. Böyle bir düzenleme hiçbir hukuksal esasa bağlı kalmadan dilediği gibi uygulamaya olanak veren ve böylece tümüyle keyfiliği getiren bir düzenlemedir.

Olağanüstü hal yönetimleri de bir hukuksal kurumdur. Bu nedenle hukuk devletinde, olağanüstü hal yönetiminde bile keyfiliğin söz konusu olmaması gerekir.

bb– KHK'nin Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden uzak tutulabilmesi için, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarıldığı belirtilmiştir.

Bu durum ve davranış, hukuk devleti anlayışına karşı bir hiledir; yetkinin kötüye kullanılmasıdır. Hukuk devleti anlayışı hakkın ve yetkinin kötüye kullanılmasına olanak tanımaz.

Sunulan bu durumlar karşısında hem içerik ve hem de oluşturma yöntemi bakımından KHK'nin yalnız 1. maddesi değil, tüm maddeleri Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Bu nedenle KHK'nin tüm hükümleri iptal edilmelidir.

2– KHK'nin, 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Gerekçesi:

Bu maddede, "Olağanüstü hal bölge valisine tüm sendikal faaliyetleri durdurabilme veya izne bağlama yetkisini verdiği gibi ... gerekli gördüğü başkaca tedbirleri de alabilir." denilmektedir.

Görülüyorki, bu maddede de hangi olaylar karşısında bu önlemlerin alınacağını somut olarak belirtmemektedir. Böyle, genel ve soyut bir düzenlemede "gerekli gördüğü başkaca tedbirleri de alabilir" biçimindeki yetkilendirme hukuk devletinde olanaksız olduğu gibi, KHK ile verilebilecek yetkilerden de değildir.

Bu nedenle, 2. madde, Anayasa'nın 121. maddesindeki ilkelere tümüyle aykırıdır; iptali gerekir.

3– KHK'nin 3. ve 4. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık Gerekçesi:

3. ve 4. maddeler, Sıkıyönetim Yasası ile Olağanüstü Hal Yasası'nda düzenlenen veya düzenlenmesi gereken konuları içermektedir.

Açıkça, yasaların düzenleme alanlarına giren bu konular Anayasa'nın 121/3. maddesinde belirlenen KHK'nin düzenleme konusu olamazlar. Bu nedenle bu maddeler Anayasa'nın 121. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

4– KHK'nin 5. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Gerekçesi:

Bu madde, Türk Medenî Yasası ve Borçlar Yasası'na göre hükmedilmesi gereken manevî tazminat miktarını yeniden düzenlemekte ve olağanüstü hal bölgesi için düzenlenen bu manevi tazminatın olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanması esasını getirmektedir.

Bu madde, Anayasa'nın 120. ve 121. maddelerine aykırı olduğu gibi, böylece kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanmış olmakta ve TBMM'ne ait yasama yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmaktadır.

Bu nedenle madde, Anayasa'nın 6., 7., 120. ve 121. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

5– KHK'nin 6. ve 7. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık Gerekçesi:

6. madde ile basın yolu ile işlenen suçlar için ek cezalar getirilmekte ve bu cezaların olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanması öngörülmektedir.

7. madde ile de Türk Ceza Yasası'ndaki kimi suçlar için belirlenen cezaların iki kat arttırılarak hükmolunacağı esası getirilmektedir.

Bu iki madde Anayasa'nın 6., 7., 120. ve 121. maddelerine aykırı olduğu gibi; "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilen Anayasa'nın 38. maddesine de çok açık bir şekilde aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

6– KHK'nin 8. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Gerekçesi:

Bu maddede, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır." denilmektedir.

Bu madde yukarıda sunduğumuz nedenlerle Anayasa'nın 6., 7., 120. ve 121. maddelerine aykırı olduğu gibi 2. ve 10. maddelerine de aykırıdır.

Çünkü, bu madde yargı denetimini Anayasa'da öngörülmeyen bir biçimde ortadan kaldırmaktadır. Oysa, hukuk devleti demek bütün davranışları hukuka ve Anayasa'ya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir.

Bu madde bu yönden "hukuk devleti" anlayışına ters düşmekte ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca bu hüküm Anayasa'nın 10. maddesine de aykırıdır. Çünkü, 10. maddede; "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." denilmektedir. Oysa maddede olağanüstü hal bölge valisi ve il valilerine cezaî, malî ve hukukî sorumluluk yönlerinden ayrıcalık tanınmaktadır.

Bütün bu durumlar nedeniyle 8. madde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 120. ve 121. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

7– KHK'nin 9. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Gerekçesi:

Bu madde, yöntemine göre ve Anayasa'da öngörülen biçimde olağanüstü hal ilân edilmeden mücavir illerde olağanüstü hal yetkisinin kullanılacağı esasını getirmektedir.

Bu durum, yöntemince olağanüstü hal ilân edilmeden, ilân edilmiş gibi uygulama yapmaya olanak vermektedir. Bu nedenle, bu madde, Anayasa'nın 6., 7., 120. ve 121. maddelerine açıkça aykırıdır, iptali gerekir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Kurallar:

15.12.1990 günlü, 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin iptali istenilen 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. maddeleri şöyledir:

1. "**Madde** 1.- 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanına giren illerde, 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanunla il valilerine verilen yetkilerle İl İdaresi Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunların valilere verdiği görev ve yetkilerden 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde belirtilen hususlarla ilgili olanlarını kullanır ve görevleri yerine getirir.

Genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla aşağıdaki ilave tedbirler de alınabilir:

a) Olağanüstü Hal Bölge Valisi veya olağanüstü hal bölgesindeki il valisi bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yayınlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayınlanan her türlü basılmış eserin; kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuanın basılmasını, çoğaltılmasını, yayınlanmasını ve dağıtılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklar veya izne bağlar; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplatmakla beraber bu gibi tedbirlerin yetersiz kalması halinde, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine veya görüşünü almak suretiyle İçişleri Bakanı; bu yayınların bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın, yayınlarının durdurulması veya yayından kaldırılması için sahip ve/veya yayın sorumlularına yazılı ihtarlarda bulunur; buna rağmen yayına ve dağıtımı devam edilmesi halinde, basılmalarını, çoğaltılmalarını, yayınlanmalarını veya dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklayabilir, gerektiğinde bunları basan matbaaları on güne kadar, tekerrüründe ise bir aya kadar kapatabilir.

b) Olağanüstü hal ilân edilen illerde genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından, yer değiştirmek talebinde bulunanlar ile isteyerek veya zor

ve baskı sonucu zararlı faaliyetlerde bulunanlar, veyahut kamu düzenini bozan veya kamu düzenini bozacağı kanısını uyandıran kişi veya topluluklardan gerekli görülenler, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin takdirine göre, olağanüstü hal süresini aşmamak üzere bölge dışına çıkarılır. Gerektiğinde bunlara İçişleri Bakanlığı'nca belirlenecek esaslara göre, belli bir yerde ikamet etmeleri şartıyla Geliştirme ve Destekleme Fonundan malî destek sağlanır.

c) Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde yazılı yetkileri kullandığı yerlerde ikamet edenler veya bu gibi yerlerde ikamet etmekte olup da can ve mal güvenliği gerekçeleriyle yerlerini daha önce terketmek zorunda kalanlar ile yaptırılan inceleme sonucu işe yerleştirilmelerinde zaruret görülenler diledikleri takdirde, olağanüstü hal bölgesi içinde veya dışında ikamete tabi tutulabilirler. Bunlara yerleşmeleri için Geliştirme ve Destekleme Fonundan malî destek sağlanabilir veya kendilerine iş temin edilebilir. Bu maksatla ekli cetvelde yeralan kadrolar ihdas edilerek İçişleri Bakanlığı'nın emrine tahsis edilmiştir. Bu kadroların sayısını % 25'ine kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Gerekli hallerde İçişleri Bakanlığı'nca bu kadroların hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla sınıf, unvan ve dereceleri değiştirilmek suretiyle sözkonusu kişilerin müşterek kararla bu kadrolara atanmaları sağlanır. Bu kişiler görevlendirildikleri kamu kurum ve kuruluşlarına kadroları ve/veya pozisyonları ile birlikte devredilirler. Bunların ücret ve her türlü özlük hakları bu kuruluşlarca karşılanır.

Bu gibi kişilerden işçi statüsünde olanlar için ise en çok kırkbin adet işçi pozisyonu ihdas edilmesi hususunda İşçişleri Bakanı yetkili kılınmıştır.

Bu kadroların ve pozisyonların kullanma şartları, personelin niteliği, sınav yapılıp yapılmayacağı, kadroların ve pozisyonların herhangi bir nedenle boşalması halinde İçişleri Bakanlığına iadesi ve diğer hususlar adı geçen Bakanlıkça tespit edilir.

İkamet konusunda ve ilgililerin talepleri halinde 14.6.1934 tarihli ve 2510 sayılı İskan Kanunu hükümleri uygulanabilir."

2. "**Madde** 2.– Olağanüstü Hal Bölge Valisi; 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan ve olağanüstü hal ilan edilen illerde ve olağanüstü halin devamı süresince grev, lokavt yetkisinin kullanılması, irade beyanı, referandum gibi sendikal faaliyetleri durdurabilir veya izne bağlar; tahrip, yağma, işgal, fiili durum, boykot, iş yavaşlatılması, çalışma özgürlüğünün kısıtlanması ve işyerlerinin kapatılması gibi hareketleri yasaklar, önler veya gerekli göreceği başkaca önleyici tedbirleri de alabilir."

3. "**Madde** 3.- Olağanüstü hal ilan edilen illerde ve olağanüstü halin devamı süresince Olağanüstü Hal Bölge Valisi;

a) Görev alanı içindeki illerde güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen ve hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli olarak görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekleri derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır.

b) Olağanüstü hal ilanına neden olan olaylara ilişkin suç dosyalarının dava açılmak üzere mahalli Cumhuriyet Başsavcılığından, Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine gören suçlarda dava açılmasını da Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Başsavcısından isteyebilir ve bu istekler yerine getirilir.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçları ihbar edenlerin hüviyetleri, rızaları olmadıkça veya ihbarı mahiyeti kendi haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanmaz.

c) Hükümlü veya tutuklulardan, olağanüstü hal ilanına neden olan suçların soruşturmasında ifadelerine başvurulması gerekenler, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine yetkili Cumhuriyet Başsavcısının talebi ve hakimin kararı ile, her defasında on günü geçmemek üzere ceza infaz kurumu veya tutukevinden alınabilir. Bu süre hükümlülük veya tutuklulukta geçmiş sayılır. Hükümlü veya tutuklu, ceza infaz kurumu veya tutukevinden ayrılış ve dönüşlerinde sağlık durumunun doktor raporu ile tespitini talep edebilir.

Bu süre içinde tutuklama kararının kaldırılması ya da hükümlülük sürelerinin sona ermesi durumunda, keyfiyet derhal bulundurulduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir.

d) Gecikmesinde sakınca görülen hallerde zabıtanın talebi üzerine veya gerek gördüğünde, yollarda, meskun mahallerde genel aramalar, özel ve tüzel kişilere ait ev, işyeri ve eklentileri ile umuma açık olmayan mahallerde aramalar yaptırabilir.

e) Bölge illerinin iktisadi, sosyal ve kültürel yönden kalkınmasına ve görevinin ifasına ilişkin yatırım tekliflerinde bulunabilir.

f) Olağanüstü hal bölgesine dahil illerle ilgili veya bu bölgeyi etkileyecek yayınlarda Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü, İçişleri Bakanlığı ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ile koordinasyon ve işbirliği yapmakla yükümlüdür.

g) Görev alanında yürütülen çalışmalar konusunda Bölge Valiliğince hazırlanan bildiri, bülten ve açıklamaların TRT Kurumundan aynen yayınlanmasını isteyebilir."

4- "**Madde** 4.- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin son iki fıkrasında yer alan "yetki devri" ile İçişleri Bakanına tanınan diğer yetkilerin ilgili hükümleri, bu Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen ilave tedbirlere ilişkin yetkiler için de geçerlidir."

5. "**Madde** 5.- 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesi ve mücavir illerde ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler, yapılan uygulamalar, kullanılan yetkiler ve bu maksatla alınan kararlar neden gösterilerek, görevli ve yetkililer hakkında olağanüstü hal bölgesi ile mücavir iller içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklarına saldırıda bulunulan görevli ve yetkililerin Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun hükümlerine dayanan manevi tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde, tazminatın miktarı; yayının mevkuteler ile yapılması halinde, mevkute aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde yetmişbeşinden az olamaz."

6. "**Madde** 6.- Olağanüstü hal bölgesine dahil ilerde ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler, yapılan uygulamalar, kullanılan yetkiler ve bu maksatla alınan kararlar neden gösterilerek görevli ve yetkililer hakkında, olağanüstü hal bölgesindeki iller içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanununun 480 inci maddesinde yazılı hakaret suçlarının gerçeğe aykırı yazı, haber, havadis, fotoğraf veya vesikaların neşredilmesi veya her türlü olay ve vesikaların tahrif edilerek yayınlanması suretiyle işlenmesi halinde, faillere ilgili maddelerde yazılı cezalara ilave olarak yüz milyon liradan ikiyüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu fiillerin 15.7.1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde, sahiplerine de aynı cezalar verilir. Ancak, hükmedilecek ağır para cezası yüz milyon

liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.

Bu maddenin tatbiki, bu hususta ayrıca şikayette bulunulmasına bağlıdır. Şikayet dilekçesi verilmediği takdirde gerçeğe aykırılık re'sen araştırılamaz. Bu husustaki şikayetin Türk Ceza Kanununun 490 ıncı maddesindeki süre içinde yapılması gerekir.

Türk Ceza Kanununun 158, 159 ve 268 inci maddelerinde yazılı hakaret suçlarının, birinci ve ikinci fıkrada yazılı şekilde işlenmesi halinde, bu maddelerde gösterilen suçları işleyen failler de, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılır.

Türk Ceza Kanununun 481 inci maddesinin uygulandığı hallerde bu madde hükümleri tatbik edilmez."

7. "**Madde** 7.– 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan illerde ve olağanüstü halin devamı süresince; Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesindeki suçu işleyenler ile ilgili olarak, aynı Kanunun 169 uncu maddesindeki eylemlerde bulunanlar hakkında, 169 uncu maddeye göre verilecek cezalar, bir kat artırılarak hükmolunur."

8. "**Madde** 8.– Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır."

9. "**Madde** 9.– Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmaya, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye, temel hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelen eylemlerin mücavir illerde de genişleme istidadı göstermesi hallerinde, bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine verilen görev ve yetkiler bu kişilerce mücavir illere de münhasır olmak üzere kullanılır."

B– Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal isteminin 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** 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** 6.– Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

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

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

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

7. "**Madde** 91.– Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

8. "**Madde** 120.– Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da

görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir."

9. "**Madde** 121.– Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ'ın katılmalarıyla 21.2.1991 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında 15.12.1990 günlü, 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dava konusu 1-9. maddelerinin, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılamayacağı öngörülen kanun hükmünde kararname kuralları niteliğinde olup olmadığının saptanabilmesi bakımından işin esasının incelenmesine, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın "430 sayılı KHK'nin Anayasa'nın 91. ve 121. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin gerekli kıldığı konu-

larda düzenlenmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddelerine göre davanın yetkisizlik yönünden reddi gerektiği" yolunda karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Kanun Hükmünde Kararname kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Olağanüstü Yönetimlerin Özellikle Olağanüstü Hallerin Anayasal İncelenmesi:

1- Olağanüstü Yönetim Usulleri

Olağanüstü yönetim usullerine, iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hali, doğal âfet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulur. Bu durumların, devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan yönetimlerin bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalması nedeniyle tüm hukuk sistemlerinde olağanüstü yönetim biçimleri ortaya çıkmıştır.

Ancak, demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfî bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonuçta bir "hukuk rejimi"dir.

Anayasa, olağanüstü yönetim usullerini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş ve 119. ve 120. maddelerinde "Olağanüstü haller", 122. maddesinde ise "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali" olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim biçimi öngörmüştür. Bunlardan, 119. madde "Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilânı", 120. maddede "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilânı" düzenlenmiştir. 122. madde ise, "Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali"ni düzenlemektedir.

Anayasa'nın gerek 119. ve 120. maddelerinde düzenlenen olağanüstü haller gerekse 122. maddesinde düzenlenen sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali birer olağanüstü yönetim biçimleri olmaları nedeniyle ortak özelliklere sahiptirler. Öncelikle, bütün bu olağanüstü yönetimlerde yürütme organının karar alma ve uygulama yetkileri genişlemekte, buna karşın kişilerin hak ve özgürlükleri daralmaktadır. Yine yetki, yöntem, biçim ve öğeler bakımından da bu yönetimler arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır. Olağanüstü yönetimlerde, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca, yurdun bir ya da birden fazla bölgesinde veya bütününde altı ayı aşmamak üzere ilân edilir. Karar Resmî Gazete'de yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur. Sıkıyönetime ilişkin 122. maddede 121. maddedeki "hemen" sözcüğü yerine "aynı gün" sözcükleri kullanılmaktadır. Ayrıca, Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis olağanüstü hal veya sıkıyönetimin süresini değiştirebilir veya kaldırabilir. Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere, bu süreyi uzatabilir. Yöntem ve biçim yönünden gözlenen bir ayırım, şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle ilân edilen olağanüstü halde ve sıkıyönetimde, Bakanlar Kurulu'nun karar almadan önce Millî Güvenlik Kurulu'nun görüşüne başvurmak zorunda olması; doğal afet ve ekonomik bunalım nedeniyle ilân edilen olağanüstü halde ise buna gerek bulunmamasıdır. Yine bunların her birinde, Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü yönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi bulunmaktadır.

Olağanüstü yönetim usulleri arasındaki temel ayrım bunların ilân nedenlerinde yatmaktadır. Anayasa'nın 119. maddesindeki olağanüstü hale "tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde"; 120. maddesindeki olağanüstü hale ise, "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde" başvurulabilir. Sıkıyönetim (m. 122) ilânı ise "olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle" olabilir. Demek ki, sıkıyönetim ülkenin iç ve dış güvenliğinin çok daha ciddi tehlikelerle karşılaşması durumunda başvurulabilecek bir olağanüstü yönetim

biçimi olmaktadır. Bunun doğal sonucu da, sıkıyönetimde, yürütme organının sahip olacağı yetkiler ile kişilerin hak ve özgürlüklerine getirilecek kısıtlamalar olağanüstü hallerdekinden daha fazla olabilmektedir.

Olağanüstü yönetim usulleri arasında bir diğer ayrım, bu yönetimlerde yetkili ve görevli organlar yönündendir. Sıkıyönetim ilânı ile birlikte kolluk görev ve yetkileri askerî makamlara geçmesine karşın, olağanüstü hallerde sivil makam ve mercilerin yetkileri artmaktadır.

Yetkili organlar bakımından olağanüstü hallerde sıkıyönetim arasında bir diğer ayrım da yargı yetkisine ilişkindir. Sıkıyönetim de kimi suçların sanıklarının yargılanması askerî mahkemeler tarafından yapılır. Olağanüstü Hal Yasası'nın 24. maddesine göre ise, "Olağanüstü hal ilân edilen yerlerde, devlet güvenlik mahkemeleri ile askerî mahkemelerin görevlerine giren suçlar dışında davalara adlî yargıda bakılır". Başka bir deyişle, olağanüstü halde yargı görevi adliye mahkemelerinindir.

Anayasa'ya göre, olağanüstü yönetim usullerinin tümünde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilecektir. Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 19. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetiminin dışındadırlar. Anayasa'ya göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri üzerinde tek denetim, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimidir. Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine göre bu kararnameler Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur; bunların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükle belirlenir. Buna karşın Anayasa'nın 91. maddesine göre çıkarılacak olağan KHK'ler için sadece TBMM'ne sunulması söz konusudur. Böylece, Anayasakoyucu olağanüstü hal KHK'lerinin daha çabuk bir yöntemle incelenmesini amaçlamaktadır. Meclis bu kararnameleri hemen görüşecek gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnameler onaylanmış biçimleriyle diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşecektir. Bu yasalar ise Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilecektir. Anayasa, denetim yasağını olağanüstü hal KHK'lerinin yasallaşmadan önceki evresi için koymuştur.

2- Olağanüstü Yönetimlerde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması:

Olağanüstü yönetimlere neden olan tehliklerin devletin ve toplumun güvenliği için savuşturulması gerekir. Bunun sağlanabilmesi için de olaylar

karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içersinde bulunan yürütmenin yetkilerinin arttırılması zorunludur. Bu nedenle, alınacak önlemler de genellikle kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı hattâ gerekirse geçici bir süre büsbütün durdurucu nitelikte olabilir.

Anayasa, genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hattâ durdurulmasını özel olarak düzenleyen madde 15. maddedir. "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlığını taşıyan 15. madde şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Maddede, savaş, seferbelik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabileceği öngörülmektedir.

Olağanüstü yönetimlerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulması Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılabilecektir. Ancak, 15. madde bu konuda sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma: a– Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamalı. b– Durumun gerektirdiği ölçüde olmalı. c– Maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır.

a. Sınırlandırma, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamalıdır.

Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya

bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir. Şu durumda, olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir.

İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu en önemli sözleşme "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme"dir. Türkiye, 10.3.1954 tarihinde kabul edilen 6366 sayılı Yasa ile bu sözleşmeyi onaylamıştır. Sözleşmenin olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılabileceğini gösteren 15. maddesi şöyledir:

"Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşen Taraf ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve devletler hukukundan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı önlemler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşrû savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm olayları dışında, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiçbir suretle bozmaya yetki veremez."

Sözleşmenin maddede sözü edilen 2, 3, 4 ve 7. maddeleri de şöyledir:

"**Madde** 2

1. Herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez."

"**Madde** 3

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işleme tabi tutulamaz."

"**Madde** 4

Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz."

"**Madde** 7

1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir eylem veya ihmalden dolayı cezalandırılamaz. Yine hiç

kimseye, suçun işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 15. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinin hemen hemen bir yinelenmesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur.

b. Sınırlandırma, durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır.

Öğretide "ölçülülük ilkesi" olarak adlandırılan bu ölçüte yer veren Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin ancak "durumun gerektirdiği ölçüde" sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Bununla, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlatılmak istenmektedir.

c. Sınırlandırma, 15. maddenin ikinci fıkrasında sayılan temel hak, özgürlük ve ilkelere dokunmamalıdır:

Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre mutlak olarak korunması gereken ve olağanüstü hallerde bile dokunulamayan hak, özgürlük ve ilkeler şunlardır: a) Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının yerine getirilmesi dışında kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; b) Kimse vicdan, din, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; c) Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; d) Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanana kadar kimse suçlu sayılamaz.

Şu durumda olağanüstü yönetimlerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamak ve ölçülülük ilkesine uyulmak koşuluyla, yukarıda sayılan hak ve özgürlüklerin dışında kalan hak ve özgürlükler, sınırlandırabilecek, hatta bu hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir.

Olağanüstü Hal Yasası, Sıkıyönetim Yasası ile Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin TBMM'nce onaylanıp yasalaşmalarından sonra Anayasa'ya uygunluk denetimleri söz konusu olduğundan Anayasa'nın 15. maddesinde getirilen ölçütler uygulanacak, 13. maddede belirtilen güvenceler geçerli olmayacaktır.

3– Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler:

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü, 122. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun, olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname (KHK) ler çıkarılabileceği öngörülmektedir.

Bu nedenle olağanüstü hallerde ve sıkıyönetimde KHK çıkarabilmek için bir yetki yasasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleri bu durumlarda çıkarılacak KHK'lerin anayasal dayanağını oluşturur.

Ancak, olağanüstü hal KHK'si çıkarabilmek için öncelikle Anayasa'nın 119. veya 120. maddelerine göre ilân edilmiş bir olağanüstü hal olmalıdır. Olağanüstü hal KHK'leriyle getirilen düzenlemeler olağanüstü halin amacını ve sınırlarını aşmamalıdır.

a. Olağanüstü Hal KHK'lerinin Konusu:

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı değildirler. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir. Ancak, Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında "119. madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasa'nın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükle belirlenir." denilmektedir.

Buna göre Anayasa, ikinci fıkrada sayılan belirli konuların Olağanüstü Hal Yasası'nda düzenlenmesini zorunlu görmektedir. Başka bir an-

latımla ikinci fıkrada sayılan konular KHK'lerle düzenlenemiyecektir. Olağanüstü hal KHK'leri Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içersinde "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür KHK'lerle yalnızca olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir.

Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkartılabilecek KHK'lere Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte incelendiğinde başkaca işlevler yüklenemez. Bunun tersi bir anlayış; Anayasa ve Olağanüstü Hal Yasası dışında yeni bir olağanüstü hal yönetimi yaratmaya neden olur. Oysa, Anayasa, olağan anayasal düzenden ayrı ne gibi olağanüstü yönetimler kurulabileceğini saptamış ve bunların statülerinin de yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Olağanüstü yönetim usulleri; olağanüstü haller ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinden ibarettir. Anayasa, bu olağanüstü yönetimlerin hangi ilkelere göre düzenleneceğini açıkça göstermiştir. O halde, bu sayılanlar dışında farklı bir olağanüstü yönetim usulü, yasayla dahi düzenlenemez.

Ayrıca, tersi bir düzenleme Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" hükmüne ve 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü, bu durumda Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organı tarafından yapılmış olmaktadır. Yine böyle bir düzenleme, Anayasa'nın Başlangıc'ında belirtilen "Kuvvetler ayrımının, Devler 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" temel ilkesine ve 11. maddedeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Olağanüstü hallerde Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir. Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince "olağanüstü halin veya sıkıyönetim halini gerekli kıldığı konular"la sınırlıdır.

Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan

olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur.

b) Olağanüstü Hal KHK'lerinin Uygulanacağı Yer ve Zaman:

Anayasa'nın 119., 120. ve 122. maddelerinde düzenlenmiş bulunan olağanüstü yönetimlerin tümü süre ve yer bakımından sınırlıdır. 120. madde gereğince şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması durumunda Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hal ilân edebilir. Buna göre, olağanüstü hal ülkenin tümü için değil yalnızca bir bölgesi için de ilân edilebilir. Bu durumda, 121. maddeye göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınamaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bir bölgede olağanüstü hal KHK'leri ile kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya durdurulması dolayısıyla olağanüstü hal yönetimi uygulamasına Anayasa olanak vermez. Bir bölge için ilân edilen olağanüstü hal ülkenin tümünde olağanüstü yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hal KHK'leri ile kısıtlanamaz.

Olağanüstü yönetimler belirli bir süreyle de sınırlıdırlar. Her iki olağanüstü hal (m. 119, m. 120) ile sıkıyönetim (m. 122) Bakanlar Kurulu'nca en fazla altı ay süreli ilân edilebilir. TBMM, olağanüstü hal ile sıkıyönetim sürelerini değiştirebileceği gibi Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Olağanüstü Hal

Yasası ile Sıkıyönetim Yasası, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin ilân edildiği bölge veya bölgelerde olağanüstü halin veya sıkıyönetimin devamı süresince uygulanırlar. Bu hallerin kaldırılmasına karar verildiğinde bu yasaların o bölge veya bölgelerde uygulamaları sona erer. Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin ilân edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler. Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle, olağanüstü hal KHK'leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" olamazlar.

Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilânı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır.

Bu nedenle, Anayasa'nın 148. maddesiyle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan olağanüstü hal KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılamazlar ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar.

c) Olağanüstü Hal KHK'lerinin Denetimi

Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir." denilmektedir. TBMM, onayına sunulan olağanüstü hal KHK'lerini aynen kabul edebileceği veya red edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Ancak, 121. maddede "olağanüstü hal KHK'lerinin meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükte belirlenir." denilmesine karşın bu konuda bir içtüzük düzenlemesi yapılmamıştır. Bu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin TBMM'de ne zaman görüşülecekleri belirsizdir.

Anayasa'nın 148. maddesi birinci fıkrası hükmüne göre, "... Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılamaz."

Ancak, Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi "olağanüstü hal KHK'si" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir "olağanüstü hal KHK'si" niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşlere katılmamışlardır.

B. 430 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname:

Anayasa'nın 121. maddesinde olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasa'nın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağı, durumun gerektirdiği önlemlerin nasıl ve ne biçimde alınacağı, kamu hizmeti görevlilerinin ne gibi yetkiler kullanacağı, görevlilerin durumunda ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü hallerde uygulanacak yönetim usullerinin nelerden oluşacağı konularını düzenleyen bir olağanüstü hal yasası öngörülmektedir. Anayasa'da yer alan bu hükme uygun olarak 25.10.1983 tarihinde 2935 sayılı "Olağanüstü Hal Kanunu" kabul edilmiştir. Ayrıca, 10.7.1987 günlü ve 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" de çıkarılmıştır.

Bu hükümler çerçevesinde Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da bulunan 8 ilde 10.7.1987 tarihinden itibaren olağanüstü hal uygulaması sürerken, bu düzenlemeler yeterli görülmeyerek yeni düzenlemelere gidilmiş, 413 ve 421 sayılı KHK'ler çıkarılmıştır. Her iki kararname de 9.5.1990 tarihinde çıkarılan 424 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. "Şiddet

Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" adını taşıyan 424 sayılı KHK'de 413 sayılı KHK'deki düzenlemeler küçük değişiklik dışında yinelenmiştir. "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" adını taşıyan aynı günlü 425 sayılı KHK'ye de 413 ve 421 sayılı KHK'lerde yer alan kimi hükümler alınmıştır. Daha sonra 426 sayılı KHK çıkarılarak 285 sayılı KHK'nin 1. maddesinde sayılan iller arasına Batman ve Şırnak illeri de katılmıştır.

"Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" adını taşıyan, 16.12.1990 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 430 sayılı Kararname hakkında daha önce iptal davası açılan 420 sayılı KHK'yi yürürlükten kaldırmıştır. 430 sayılı KHK'nin "Genel Gerekçesi"nde, "Ancak, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan bazı hükümlerin, olağanüstü hal bölgesiyle ve süresiyle sınırlı olmamak üzere uygulanabileceği yönünde oluşan tereddütleri gidermek amacıyla bu konuda geçmişte yaşadığımız ve halen devam etmekte olan acı tecrübeleri de dikkate almak suretiyle yeni bir düzenleme ihtiyacı duyulmuştur." denilmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında "Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz." denilmektedir.

Fakat, Anayasa Mahkemesi bir metnin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olup olmadığını incelerken veya Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken o metni meydana getiren yasama veya yürütme organının o metni şu veya bu nitelikte kabul etmesiyle bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı, Anayasa Mahkemesi'ni incelemesi için önüne getirilen metni nitelendirmesini zorunlu kılar; tersi durumda yasama veya yürütme organının nitelemede yanılgıya düştükleri bir metnin denetim dışında kalması kabul edilmiş olur ki bu da Anayasakoyucu'nun Anayasa'ya uygunluk denetimi koymakla güttüğü amaca aykırı olur.

Bu nedenle, ilk incelemede 430 sayılı KHK'nin dava konusu 1-9. maddelerinin, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden dava açılamayacağı öngörülen kanun hükmünde kararname kuralları

niteliğinde olup olmadığının saptanabilmesi bakımından işin esasına girilmesi kararlaştırılmıştır. Bu durumda 430 sayılı KHK'nin maddelerinin olağanüstü hal KHK kuralları niteliğinde olup olmadığının saptanması zorunludur.

Yukarıda açıklandığı gibi bir KHK'nin olağanüstü hal KHK'si niteliğini taşıyabilmesi için "olağanüstü hal ilân edilen yerlerde", "olağanüstü hal süresince uygulanmak üzere" ve "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" düzenlemelerde bulunması gerekir. Olağanüstü hal KHK'leri olağanüstü hal ilân edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle yasalarda değişiklik yapamazlar. Aksi durumda olağanüstü hal bölgesi dışına taşma söz konusu olur ve olağanüstü hal bölgesi dışında uygulanacak kurallar bir olağanüstü hal KHK kuralı değildirler.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

C– 430 Sayılı KHK Kurallarının Niteliği ve Olağanüstü Hal KHK Kuralı Niteliğinde Görülmeyenlerin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

1– 1. Madde Yönünden İnceleme:

a. 1. maddenin (a) bendinde şöyle denilmektedir. "Olağanüstü Hal Bölge Valisi veya olağanüstü hal bölgesindeki il valisi bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yayınlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayınlanan her türlü basılmış eserin; kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuanın basılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklar veya izne bağlar; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplatmakla beraber bu gibi tedbirlerin yetersiz kalması halinde, olağanüstü hal bölge valisinin teklifi üzerine veya görüşünü almak suretiyle İçişleri Bakanı; bu yayınların bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın, yayınlarının durdurulması veya yayından kaldırılması için sahip ve/veya sorumlularına ihtarda bulunur; buna rağmen yayına ve dağıtıma devam edilmesi halinde, basılmalarını veya dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklayabilir, gerektiğinde bunları basan matbaaları on güne kadar, tekerrüründe ise bir aya kadar kapatabilir."

25.10.1983 günlü ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 11. maddesinin (e) bendinde; gazete, dergi, broşür, kitap, afiş, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış ve çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlamak; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuatı toplatmak, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin görevleri arasında sayılmıştır.

Görüldüğü gibi, 430 sayılı KHK ile getirilen yeni düzenleme temelde 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nda yer almaktadır. Yeni düzenleme, belirli koşullarda Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin yetkisini olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış olan yayınları da kapsamasına izin vermektedir.

Gerekçede, bölücü faaliyetlerin sadece olağanüstü hal bölgesi içinde sergilenmediği, basın ve yayın yolu ile yapılan zararlı faaliyetlerin, başta büyük kentler olmak üzere diğer yörelerde de sürdürüldüğü ve bu nedenle bu tür zararlı yayınların olağanüstü hal bölgesi içinde veya dışında basılıp basılmadığına bakılmaksızın aynı önlemlerin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. İletişim araçlarının son derece geliştiği ve basılı yayınların kısa bir sürede yurdun her bir köşesine rahatlıkla girebildiği ve bu nedenle de zararlı yayınlara karşı bu tür önlemlerin gerekli olduğu açıklanmaktadır.

Maddenin (a) bendi ile kimi koşullar altında da olsa İçişleri Bakanı, "bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın" her türlü yayın hakkında yasaklama ve gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatma yetkileriyle donatılmaktadır. Bu hüküm olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmıyla bir olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde değildir. Başka bir anlatımla (a) bendinin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmı Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılık savıyla dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde değildir. Bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamı dışında tutulamaz.

Maddenin (a) bendi olağanüstü hal bölgesi dışında basılan yayınlar hakkında da bölge içinde basılmış olanlar gibi sınırlamalar ve yaptırımlar getirmektedir.

Olağanüstü hal yurdun bir bölgesinde ilân edilmişse, olağanüstü hal KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hal KHK'leri olarak kabul

edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler. Ancak, bu durumda da bu kural, bir yetki yasasına dayanmadığından iptal edilmesi gerekir. Gerçi Olağanüstü Hal Yasası'nın 4. maddesi KHK'yi düzenlemiştir. Fakat bu düzenleme yalnızca olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'lerle ilgilidir. Oysa, Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Yetki Kanunu çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma sürelerini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını" gösterir. Kaldı ki, konu bakımından da kararnamenin bu hükmü "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünden "Basın Hürriyeti"ni düzenlemektedir ki, buna Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre olanak yoktur. Bu nedenler karşısında, 430 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bendi Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Ülkenin, bir bölgesinde ortaya çıkan şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedeniyle ilân edilen olağanüstü halin, olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelere uygulanması ülkenin bütününü olağanüstü hal rejimi ile yönetme olanağına yol açar. Anayasa'nın bunu amaçladığı düşünülemez. Böyle bir yetkinin anayasal dayanağı olduğu savında da bulunulamaz. O nedenle, böyle bir düzenleme Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmüne aykırıdır.

Bu durum, ayrıca yasama yetkisinin devri niteliğinde de sayılabilir. Hiç kuşkusuz olağanüstü halin uygulandığı bölge olağanüstü olayların yaşandığı bölgedir. Ülkenin bir veya birçok bölgesinde veya bütününde, olağan yönetim usulleri ile çözümlenemeyecek sorunlarla karşılaşıldığında, bu bölgelerde veya ülkenin bütününde olağanüstü hal ilân edilir ve Olağanüstü Hal Yasası uygulanmaya başlar. Gerekirse bu bölgelerde uygulanmak üzere KHK'ler çıkarılabilir. Olağanüstü hale ilişkin KHK'lerin uygulanacağı yer, olağanüstü hal ilân edilen bölgelerdir. Olağanüstü hal ise KHK ile değil, bir Bakanlar Kurulu kararıyla ilân edilir. Ayrıca, Anayasa'ya göre Bakanlar Kurulu'nca ilân edilen olağanüstü halin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulması gerekir. Ülkenin bir bölgesinde ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal ilân edilmeyen ve Meclis'in onaylamadığı bölgelerde olağanüstü hal yönetimi uygulamak ülkenin tümünü olağanüstü hal ile yönetmek demektir.

Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak yasayla olur. Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevler olağan KHK'-

lerle düzenlenemez. Bu ilke temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırının en asgari ölçütünü oluşturur. O halde, özgürlükleri sınırlandırırken bu ilkeye uymamak Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenlerle bendin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan bölümü Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır.

Olağanüstü hal ilân edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerini uygulamak Anayasamızın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında insan haklarına saygılı devlet ilkesine de aykırılık oluşturur.

1. maddenin (a) bendinin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmı bu yönlerden incelendiğinde Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelere de aykırıdır. İptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

b. 1. maddenin (b) bendinde "Olağanüstü hal ilân edilen illerde genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından, yer değiştirmek talebinde bulunanlar ile isteyerek veya zor ve baskı sonucu zararlı faaliyetlerde bulunanlar veyahut kamu düzenini bozan veya kamu düzenini bozacağı kanısını uyandıran kişi ve topluluklardan gerekli görülenler, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin takdirine göre, olağanüstü hal süresini aşmamak üzere bölge dışına çıkarılır. Gerektiğinde bunlara İçişleri Bakanlığı'nca belirlenecek esaslara göre, belli bir yerde ikamet etmeleri şartıyla Geliştirme ve Destekleme Fonundan malî destek sağlanır." denilmektedir.

Benzer bir düzenleme 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 11. maddesinin (k) bendinde yer almaktadır. Bu bende göre, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin "Kamu düzenini veya kamu güvenini bozabileceği kanısını uyandıran kişi ve toplulukların bölgeye girişini yasaklamak, bölge dışına çıkarmak veya bölge içinde belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklamak" yetkileri bulunmaktadır.

Maddenin (b) bendiyle yapılan düzenlemede, yer değiştirme isteminde bulunanlar ile genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından isteyerek veya zor ve baskı ile zararlı faaliyette bulunanların bölge dışına çıkarılmaları konusuna insancıl yönden yaklaşmış ve bu kişilerin çeşitli baskılardan kurtarılması ve gittikleri bölgede kendilerine gerekli desteğin sağlanması esas alınmıştır. Bunların zarar görmelerinin önlenebilmesi için Olağanüstü Hal Yasası'nda bulunmayan bir hüküm getirilerek, gerektiğinde bunlara İçişleri Bakanlığı'nca belirlenecek esaslara göre, belli bir yerde ikâmet

etmeleri koşuluyla Geliştirme ve Destekleme Fonu'ndan malî destek sağlanması yoluna gidilmiştir.

424 sayılı KHK'de benzer bir hüküm bulunmaktaydı. Ancak, anılan KHK'de Bölge Valisi'nin bu yetkileri "mücavir illerde" de geçerli idi ve ayrıca olağanüstü hal bölgesi dışında belirlenecek yerlerde oturma zorunluluğu yer almıştı. Dava konusu bent ise "olağanüstü hal süresince", "olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konuda" ve "olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak" üzere çıkarılmıştır. 430 sayılı KHK'nin birinci maddesinin (b) bendi, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre biçim ve öz yönünden dava açılamayacağı öngörülen bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararname kuralı niteliğinde olduğundan bu bent ile ilgili iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

c– Maddenin (c) bendinde "Olağanüstü Hal Bölge Valisinin 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde yazılı yetkileri kullandığı yerlerde ikâmet edenler veya bu gibi yerlerde ikâmet etmekte olup da can ve mal güvenliği gerekçeleriyle yerlerini daha önce terketmek zorunda kalanlar ile yaptırılan inceleme sonucu işe yerleştirilmelerinde zaruret görülenler diledikleri takdirde, olağanüstü hal bölge içinde veya dışında ikâmete tâbi tutulabilirler. Bunlara yerleşmeleri için Geliştirme ve Destekleme Fonundan malî destek sağlanabilir veya kendilerine iş temin edilebilir. Bu maksatla ekli cetvelde yer alan kadrolar ihdas edilerek İçişleri Bakanlığının emrine tahsis edilmiştir. Bu kadroların sayısını % 25'ine kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Gerekli hallerde İçişleri Bakanlığınca bu kadroların hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla sınıf, unvan ve dereceleri değiştirilmek suretiyle söz konusu kişilerin müşterek kararla bu kadrolara atanmaları sağlanır. Bu kişiler görevlendirildikleri kamu kurum ve kuruluşlarına kadroları ve/veya pozisyonları ile birlikte devredilir. Bunların ücret ve her türlü özlük hakları bu kuruluşlarca karşılanır.

Bu gibi kişilerden işçi statüsünde olanlar için ise en çok kırkbin adet işçi pozisyonu ihdas edilmesi hususunda İçişleri Bakanı yetkili kılınmıştır.

Bu kadroların ve pozisyonların kullanma şartları, personelin niteliği, sınav yapılıp yapılmayacağı, kadroların ve pozisyonların herhangi bir nedenle boşalması halinde İçişleri Bakanlığına iadesi ve diğer hususlar adı geçen Bakanlıkça tespit edilir.

İkâmet konusunda ve ilgililerin talepleri halinde 14.6.1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanunu hükümleri uygulanabilir." denilmektedir.

Kısaca bu hüküm, 657, 1475 sayılı Yasalar ile diğer ilgili mevzuatta aranan koşullara bazı ayrıklıklar getirmektedir. Bu konudaki tüm yetki İçişleri Bakanlığı'na bırakılmaktadır.

Bent olağanüstü hal bölgesi dışında zorunlu ikâmet öngörmemektedir. Bu durumuyla (c) bendi Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde olduğundan bu bende ilişkin davanın yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

2– 2. Madde Yönünden İnceleme:

Madde şöyledir: "Olağanüstü Hal Bölge Valisi; 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan ve olağanüstü hal ilân edilen illerde ve olağanüstü halin devamı süresince grev, lokavt yetkisinin kullanılması, irade beyanı, referandum gibi sendikal faaliyetleri durdurabilir veya izne bağlar; tahrip, yağma, işgal, fiili durum, boykot, iş yavaşlatılması, çalışma özgürlüğünün kısıtlanması ve işyerlerinin kapatılması gibi hareketleri yasaklar, önler veya gerekli göreceği başkaca önleyici tedbirleri de alabilir."

424 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (c) bendinde yer alan benzer hüküm 430 sayılı KHK'ye "mücavir iller" dışarda bırakılmak ve yalnızca olağanüstü hal ilan edilen illerde uygulanmak üzere alınmıştır. Madde bu biçimiyle olağanüstü hal KHK kuralı niteliği taşımaktadır. 2. madde Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılık savıyla dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde olduğundan bu maddeye ilişkin davanın yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

3– 3. Madde Yönünden İnceleme:

a– 3. maddenin (a) bendi ile 425 sayılı KHK'nin 4. maddesi aynı konuları aynı biçimde düzenlemektedirler. KHK'nin 3. maddesinin (a) bendi şöyledir: "Olağanüstü hal ilân edilen illerde ve olağanüstü halin devamı süresince Olağanüstü Hal Bölge Valisi;

a) Görev alanı içindeki illerde güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen ve hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli olarak görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluştan isteyebilir. Bu istekleri derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır."

Buna benzer bir hüküm yürürlükten kaldırılan 424 sayılı KHK'nin 4. maddesinde de yer almaktaydı. Bu madde, 430 sayılı KHK'ye "mücavir iller" yerine sadece "olağanüstü hal ilân edilen iller" biçiminde değiştirtirilerek, yani uygulama alanı daraltılarak alınmıştır. Madde bu biçime dönüştükten sonra 425 sayılı KHK'nin 4. maddesine benzer bir duruma gelmiştir.

3. maddenin gerekçesinde "285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan bu hüküm, herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmadan bu Kanun Hükmünde Kararnameye aktarılmış ve bu suretle güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılmayan kamu personelinin de, istenmeyen faaliyetlerinin önüne geçilmesi yoluna gidilmiştir." denilmektedir.

Maddenin (a) bendi ile getirilen kural "olağanüstü hal süresince", "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ve "olağanüstü hal ilân edilen illerde uygulanmak üzere" çıkarılmıştır. Bu nedenle olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olduğundan bu bende yönelik istemin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

b– Maddenin (b) bendinde "Olağanüstü hal ilânına neden olan olaylara ilişkin suç dosyalarının dava açılmak üzere mahalli Cumhuriyet Başsavcılığından, Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine giren suçlarda dava açılmasını da Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Başsavcısından isteyebilir ve bu istekler yerine getirilir.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçları ihbar edenlerin hüviyetleri ve rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti kendi haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanmaz." denilmektedir.

Bu hükümle güdülen amaç, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görevine giren suçlarda zaman kaybına neden olmadan davanın açılması ve sanıkların bir an önce mahkemeye çıkarılmasıdır. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görevine girmeyen suçlarda yine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148. maddesi uygulanacaktır. Diğer yandan, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görevine giren suçları ihbar edenlerin kimlikleri, rızaları olmadıkça ve ihbarın niteliği kendi haklarında suç oluşturmadıkça açıklanmayacağı da belirtilmektedir.

(b) bendi de olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olduğundan iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

c– Maddenin (c) bendinde şöyle denilmektedir: "Hükümlü veya tutuklulardan, olağanüstü hal ilânına neden olan suçların soruşturulmasında

ifadelerine başvurulması gerekenler, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine yetkili Cumhuriyet Başsavcısının talebi ve hâkimin kararı ile, her defasında on günü geçmemek üzere ceza infaz kurumu veya tutukevinden alınabilir. Bu süre hükümlülük veya tutuklulukta geçmiş sayılır. Hükümlü veya tutuklu, ceza infaz kurum veya tutukevinden ayrılış ve dönüşlerinde sağlık durumunun doktor raporu ile tespitini talep edebilir.

Bu süre içinde tutuklama kararının kaldırılması ya da hükümlülük sürelerinin sona ermesi durumunda, keyfiyet derhal bulundurulduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir."

Bent olağanüstü hal süresince, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda ve olağanüstü hal bölgesi içinde uygulanmak üzere verilen bir yetkiyi düzenlemektedir. Ayrıca bent, hükümlü veya tutukluların işkenceye maruz kalmalarını önlemek amacıyla infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde sağlık durumlarının doktor raporuyla saptanmalarına da olanak getirmektedir. Bent, olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olduğundan iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.

d- (d) bendinde, "Gecikmesinde sakınca görülen hallerde zabıtanın talebi üzerine veya gerek görüldüğünde, yollarda, meskûn mahallerde genel aramalar, özel ve tüzelkişilere ait ev, işyeri ve eklentileri ile umuma açık olmayan mahallerde aramalar yaptırabilir." denilmektedir. Bu nedenle de "olağanüstü hal ilân edilen illerde", "olağanüstü halin devamı süresince" ve "olağanüstü halin gerektirdiği bir konuda" Bölge Valisi'ne verilen bir yetkiyi düzenlediğinden ve bu biçimiyle olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olduğundan iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.

e- (e) bendinde Bölge Valisi "Bölge illerinin iktisadi, sosyal ve kültürel yönden kalkınmasına ve görevinin ifasına ilişkin yatırım tekliflerinde bulunabilir." denilmektedir. Bu bendde olağanüstü hal KHK kuralı niteliğindedir. Yetkisizlik nedeniyle iptal isteminin reddi gerekmektedir.

f- (f) bendinde "Olağanüstü hal bölgesine dahil illerle ilgili veya bu bölgeyi etkileyecek yayınlarda Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü, İçişleri Bakanlığı ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ile koordinasyon ve işbirliği yapmakla yükümlüdür." denilmekte ve (g) bendi ile de Bölge Valisi'nin "Görev alanında yürütülen çalışmalar konusunda Bölge Valiliğince hazırlanan bildiri, bülten ve açıklamaların TRT Kurumundan aynen yayınlanmasını isteyebilir." kuralı getirilmektedir. Her iki bent "olağanüstü hal ilân edilen illerde, olağanüstü

halin devamı süresince ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" Bölge Valisi'ne verilen yetkiyi düzenlemekte olduklarından iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekmektedir.

4- 4. Madde Yönünden İnceleme:

4. maddede: "285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin son iki fıkrasında yer alan "yetki devri" ile İçişleri Bakanına tanınan diğer yetkilerin ilgili hükümleri, bu Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen ilave tedbirlere ilişkin yetkiler için de geçerlidir." denilmektedir. 285 sayılı KHK'nin 4. maddesi Bölge Valisi'nin görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Bu maddenin son iki fıkrası Bölge Valisi'nin bu yetkilerden gerekli gördüklerini görev alanındaki İl'lerin valilerine ve Jandarma Asayiş Komutanı'na devredebileceğini ve İçişleri Bakanı'nın da bu yetkilerden gerekli gördüklerini re'sen kullanabileceği gibi bölgedeki görevli sorumlular hakkında soruşturma açabileceğini ve görevden uzaklaştırabileceğini hükme bağlamaktadır. Madde, bu biçimiyle Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde olduğundan bu maddeye ilişkin istemin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

5- 5. Madde Yönünden İnceleme:

5. madde 424 sayılı KHK'de de yer alan ancak verilecek tazminat miktarlarında azaltma yapan bir hüküm içermektedir. Bu madde, Olağanüstü Hal Bölgesi ile mücavir iller içinde, ya da dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın yapılan yayınlarla "kişilik hakları"na (kararnamede "kişisel haklarına" denilmektedir) saldırıda bulunulması durumunda hükmedilecek tazminat miktarını düzenlemektedir. Beşinci maddede şöyle denilmektedir: "285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesi ve mücavir illerde ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler, yapılan uygulamalara, kullanılan yetkiler ve bu maksatla alınan kararlar neden gösterilerek, görevli ve yetkililer hakkında olağanüstü hal bölgesi ile mücavir iller içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklarına saldırıda bulunulan görevli ve yetkililerin Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun hükümlerine dayanan manevi tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde, tazminatın miktarı; yayının mevkuteler ile yapılması halinde, mevkute aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli

tutarının; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde yetmiş beşinden az olamaz".

Madde, olağanüstü hal bölgesi ile mücavir iller içinde basılmış olup olmadığına bakılmaksızın yayın yoluyla görevli ve yetkililerin kişilik haklarına bir saldırı olmuşsa hükmedilecek tazminat miktarlarını artırmaktadır. Madde olağanüstü hal bölgesi dışını da kapsamakta, ayrıca mücavir il kavramına da yer vermektedir. Anayasa ve Olağanüstü Hal Kanunu'nda yer almayan bu kavrama ilk olarak 285 sayılı KHK'de yer verilmiş ve daha sonra 421 ve 424 sayılı KHK'lerde yer almıştır. Ancak, mücavir il kavramı anayasal dayanaktan yoksundur. Mücavir iller Bölge Valisi'nin talebi, İçişleri Bakanı'nın teklifi ve Başbakan'ın onayıyla belirlenmekte ve olağanüstü hal ilân edilmeyen bu bölgelerde olağanüstü hal kuralları uygulanabilmektedir. O halde mücavir iller gerçekte eylemli olarak olağanüstü halin uygulandığı yerler olmaktadır. 5. madde olağanüstü hal bölgesi dışına taşan hükümleri yönünden bir olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde değildir. Bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdır. Maddenin, olağanüstü hal bölgesi dışına taşan bölümü 1. maddenin (a) bendi için söylenen nedenlerle Anayasa'nın 2., 6., 7., 91., 120. ve 121. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

6– 6. Madde Yönünden İnceleme:

6. madde şöyledir: "Olağanüstü hal bölgesine dahil illerde ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler, yapılan uygulamalar, kullanılan yetkiler ve bu maksatla alınan kararlar neden gösterilerek görevli ve yetkililer hakkında, olağanüstü hal bölgesindeki iller içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanununun 480 inci maddesinde yazılı hakaret suçlarının gerçeğe aykırı yazı, haber, havadis, fotoğraf veya vesikaların neşredilmesi veya her türlü olay ve vesikaların tahrif edilerek yayınlanması suretiyle işlenmesi halinde, faillere ilgili maddelerde yazılı cezalara ilave olarak yüz milyon liradan ikiyüz milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu fiillerin 15.7.1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde, sahiplerine de aynı cezalar verilir. Ancak, hükmedilecek ağır para cezası yüz milyon

liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.

Bu maddenin tatbiki, bu hususta ayrıca şikayette bulunulmasına bağlıdır. Şikayet dilekçesi verilmediği takdirde gerçeğe aykırılık re'sen araştırılamaz. Bu husustaki şikayetin Türk Ceza Kanununun 490 ıncı maddesindeki süre içinde yapılması gerekir.

Türk Ceza Kanununun 158, 159 ve 268 inci maddelerinde yazılı hakaret suçlarının, birinci ve ikinci fıkrada yazılı şekilde işlenmesi halinde, bu maddelerde gösterilen suçları işleyen failler de, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılır.

Türk Ceza Kanununun 481 inci maddesinin uygulandığı hallerde bu madde hükümleri tatbik edilmez."

KHK'nin 6. maddesinde, Olağanüstü Hal Bölgesi görevlilerine karşı Türk Ceza Kanunu'nun 480. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yazılı hakaret suçunun olağanüstü hal bölgesi içinde veya dışında işlenmiş olup olmadığı ayrımı gözetilmeden düzenleme yapılmıştır. Madde ile olağanüstü hal bölgesi dışında işlenen suçlar yönünden getirilen kural olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde değildir. Bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdır. Daha önce olağanüstü hal bölgesi dışına taşma konusundaki Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri burada da aynen geçerlidir. Bu nedenle maddenin olağanüstü hal bölgesi dışında işlenen suçlar yönünden getirdiği düzenleme Anayasa'nın 2., 6., 7., 91., 120. ve 121. maddelerine aykırıdır. Ayrıca kararnamenin bu maddesi Türk Ceza Kanunu'nun konusuna giren hususlarda düzenlemeler yapmaktadır. Oysa, Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığını taşıyan 38. maddesinin üçüncü fıkrasında "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilmektedir. Bu bakımdan maddenin olağanüstü hal bölgesi dışında işlenen suçlar yönünden getirilen düzenleme Anayasa'nın 38. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

7– 7. Madde Yönünden İnceleme:

7. madde şöyledir: "285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan illerde ve olağanüstü halin devamı süresince; Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesindeki suçu işleyenler ile ilgili olarak, aynı Kanunun 169 uncu maddesindeki eylemlerde bulunanlar hakkında, 169 uncu maddeye göre verilecek cezalar, bir kat artırılarak hükmolunur."

285 sayılı KHK'de sayılan iller olağanüstü halin ilân edildiği illerdir. Bu nedenle olağanüstü hal bölgesi dışına taşma söz konusu değildir.

Bu maddeye göre olağanüstü hal bölgesinde Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesindeki suçu işleyenlerle ilgili olarak, aynı Yasa'nın 169. maddesindeki eylemlerde bulunanlar hakkında, 169. maddeye göre verilecek cezaların bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası bir kat artırılacaktır. Bu yolla Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin kapsamına giren bir suç işleyerek, asıl failere yardımcı olanların cezaları da bir kat artırılmıştır.

Bu kural "olağanüstü hal süresince", "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ve "olağanüstü hal ilân edilen illerde uygulanmak üzere" çıkarılmıştır. Bu nedenle, Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olmayan olağanüstü hal KHK kuralı niteliğindedir. Bu madde ile ilgili iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

8– 8. Madde Yönünden İnceleme:

Maddede; "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zarardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır." denilmektedir.

Bu kural "olağanüstü hal süresince", "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ve "olağanüstü hal ilân edilen illerde uygulanmak üzere" çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü hal KHK'lerini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. 430 sayılı KHK, TBMM'nce onaylanmadığından henüz yasaya dönüşmemiştir. Yapılan düzenleme olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olduğundan yetkisizlik nedeniyle iptali isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

9– 9. Madde Yönünden İnceleme:

Maddede şöyle denilmektedir: "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye, temel hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelen eylemlerin

mücavir illerde de genişleme istidadı göstermesi hallerinde, Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine verilen görev ve yetkiler bu kişilerce mücavir illere de münhasır olmak üzere kullanılır."

Madde ile Anayasa'da öngörülen biçimde olağanüstü hal ilân edilmeyen mücavir illerde de olağanüstü hal yetkisinin kullanılacağı esası getirilmektedir. Bu durum, Anayasa'da yazılı ilkelere uymadan yani olağanüstü hal ilân edilmeyen yerlerde de olağanüstü hal kurallarının uygulanmasına olanak vermektedir. Bu nedenle olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde değildir. Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdır. Madde daha önce açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 2., 6., 7., 91., 120. ve 121. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptaline karar verilmesi gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

15.12.1990 günlü, 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin:

A- 1. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin "... olağanüstü hal bölgesi dışı ...",

B- 5. maddesinin "... olağanüstü hal bölgesi dışı ..." ve "... mücavir iller ...",

C- 6. maddesinin "... olağanüstü hal bölgesi dışı ...",
yönlerinden olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olmadıklarına ve Anayasa'ya aykırı olduklarından İPTALLERİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 9. maddesinin olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olmadığıa ve Anayasa'ya aykırı olduğundan İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 1. maddenin ikinci fıkrasının (b) ve (c) bentleriyle 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkartılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılamıyacağı

öngörülen KHK kuralları niteliğinde olduklarından bunlara yönelik iptal istemlerinin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 7. maddesi Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkartılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılamıyacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde olduğundan iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 8. maddesi Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkartılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılamıyacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde olduğundan iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3.7.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Başkanvekili<br>Güven DİNÇER | Üye<br>Servet TÜZÜN |
| Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL | Üye<br>Selçuk TÜZÜN |
| Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL | Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU |
| Üye<br>Haşim KILIÇ | | Üye<br>Yalçın ACARGÜN |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1991/6

Karar Sayısı : 1991/20

Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan 430 sayılı KHK'nin 8. maddesi, bu KHK'yle İçişleri Bakanı'na, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'ne ve olağanüstü hal bölgesi içindeki illerin valilerine tanınan yetkilerin kullanılması kapsamında her türlü karar ve işlemlerinden dolayı sanları belirtilen yöneticiler hakkında ceza, hukuk ve akçalı sorumluluk savında bulunulamayacağını ve bu amaçla herhangi bir yargı yerine başvurulamayacağını açıklamaktadır. Maddenin birinci tümcesinin olağanüstü durum bölgesi yöneticilerine getirdiği koruma, onların tüm karar ve işlemleri

nedeniyle sorumlu tutulmamalarıdır. Daha kısa bir anlatımla, sorumsuz olmalarıdır. İçişleri Bakanı'na, Bölge Valisi'ne ve olağanüstü durum bölgesi içindeki illerin valilerine, olağanüstü durum sürecince ve olağanüstü durumla ilgili ve sınırlı olarak tanınan sorumsuzluk, göreve bağlı bir ayrıcalıktır. KHK'nin 8. maddesinde sayılan yöneticilerin çalışmalarında başarılı olmaları, çekinmeden görev yapmaları, ceza ve hukuk davalarıyla engellenip güçlerinin kırılmaması amacıyla yürürlüğe konulan bu madde, gerçekte yasalara uygun çalışanları her yönden korumaya yeterli kuralların varlığıyla çelişmektedir. Çalışmalarında sapma, aşırılık, aykırılık ve sakınca bulunmayan yöneticinin çekineceği hiçbir neden olamaz. Çalışmalarında kusurlu olanın özel biçimde korunmasının da gereği ve yararı yoktur. Kaldıki, haksız, gereksiz ve dayanaksız suçlamalarla davalarda yöneticilerin almaları doğal olan olumlu sonuçlar kendilerini daha güçlü kılar. Yasal yöntemler izlenerek yürütülen kovuşturma ve soruşturmalar yöneticiler için bir güvencedir. Memurların yargılanmasına ilişkin geçici yasa Osmanlı dönemi'nden bu yana uygulanmaktadır. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının sağladığı güvence de ortadadır. Anayasa'ya ve yasalara bağlı kalarak görev yapmak zorunda olanların özel korunmaya gereksinimi yoktur. Anayasal ve yasal güvenceler yeterlidir. Bunlara uygun çalışma özeninden vazgeçirecek, gelişigüzel, başına buyruk görev yapmaya itecek özel koruma zararlıdır. Üstdüzey yöneticiler özel korumalarla, kendilerinin yönetim, gözetim ve denetimlerindeki görevlilerin aykırı tutum ve davranışlarını da önleyemezler. Onların verecekleri bilgiler ve kanıtlar gerçek dışı olduğunda, onlara dayanarak aldıkları kararlarla yaptıkları işlemler geçerli sayılır, sonuçları ne olursa olsun katlanılır. Oysa, görevlilerin özenle çalışmaları, sorumlu tutulacaklarını bilmeleriyle olanaklıdır. Sorumsuz kimsenin eylemine sınır getirilemez.

Görevlilerin huzur ve güven içinde çalışması için devlet yeterli düzeyde önlem alacaktır. Güvenceler sağlayacaktır. Bu olanaklar vardır. Bunlarda hukuku yadsıyıp dışlayarak aşırılığa gitmek, görevlilere karşı sakıncalı girişimlere neden olabilir. Ayrıca, görevlilerin sakıncalı eylem ve işlemlerini devlet adına yaparak devleti yıpratmalarına, devlete duyulan saygıyı ve güveni sarsmalarına, kendilerini devlet yerine koyarak ölçüsüz davranmalarına yolaçabilir. Yargı güvencesi iki yanlıdır, hem yargıya başvuran davacıyı, yakınanı hem de kendisi hakkında dava açılanı, suçlananı korur. Yargı yolu kapalı, yargı güvencesi yok olursa, tehlike ve sakıncanın boyutları büyür. Yargı kapısı herkese, her zaman her koşulda ve durumda açık kalacak en sağlıklı güvence kapısıdır.

KHK'nin 8. maddesi, belirtilen yöneticilerin eylem ve işlemlerini yargı denetimi dışında bırakmakla Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına açıkça aykırıdır. 125. maddenin altıncı fıkrası, olağanüstü durumlarda kamu düzeni ve sağlık nedenleriyle ancak yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceğini öngörmektedir. Demekki dava açılması engellenemez, yürütmenin durdurulması kararı bile büsbütün ortadan kaldırılamaz, iki koşulla sınırlanabilir. Belirtilen iki koşulda bile sınır getirilebilir, tümüyle önlenemez. Anayasa'nın 120. ve 121. maddelerinde de bu değerlendirmeye ters düşen, KHK'nin 8. maddesini doğrulayan bir içerik yoktur. KHK'nin dava konusu düzenlemesi, Anayasa'nın hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerine de uygun düşmemektedir. Hukuk devletinin en özgün niteliği, hak arama özgürlüğünün kutsallığı ile yargı denetiminin varlığını içtenlikle benimsemesidir. Yurttaşların ve ilgililerin, kimi yöneticilerin işlem ve eylemlerine karşı dava haklarını ortadan kaldıran bir düzenleme Anayasa katında geçerli sayılamaz. Bu hakkın, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca olağanüstü durumlarda KHK'lerle düzenlenebileceği görüşü bile büsbütün ortadan kaldırılmasına, yasaklanmasına olanak verecek biçimde genişletilemez. Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası da bu anlamda yorumlanamaz. Olağanüstü durum, hukuksuzluk süreci değildir.

Bu nedenlerle 8. maddeye ilişkin kararda karşıoy kullandığımızı belirtiyoruz.

| Başkan | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Yekta Güngör ÖZDEN | Mustafa ŞAHİN | Selçuk TÜZÜN |
| Üye | | Üye |
| Ahmet N. SEZER | | Yalçın ACARGÜN |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991 / 6

Karar Sayısı : 1991 / 20

Olağanüstü hallerde yapılacak düzenlemeler hakkında kural koyan Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında; Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasa'nın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda nasıl sınırlanabileceği veya nasıl durdurulabileceği, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınabileceği, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verilebileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılabileceği

hususları ile olağanüstü yönetim usullerinin ancak kanunla düzenlenebileceği öngörülmüştür.

Bu anayasal esaslara göre 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu kabul edilmiş ve yürürlüğe konulmuştur.

Anayasamızın olağanüstü hali düzenleyen 119–121. maddelerinin düzenleniş biçiminden olağanüstü halin temel müessese ve kurallarının kanunla konulacağı esasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrası, hürriyetler konusundaki temel sınırlama, durdurma ve düzenlemelerin 15. maddesindeki ilkeler çerçevesinde ve Kanunla yapılabileceğini öngörmüştür. Anayasa'nın 15. 15. maddesi; temel hak ve hürriyetlerin durdurulması konusunda yürütme organına sınırsız bir düzenleme yetkisi değil, belirli sınırlar ve kurallar içinde sınırlı bir düzenleme yetkisi vermiştir.

Anayasa'nın 38. maddesi ile kabul ve teyit edilen ceza hukukunun temel ilkeleri, Anayasa'mızın yapısı ve düşüncesi gereği genelde olağanüstü hal rejiminde de geçerlidir.

Yürütme organı, olağanüstü hal KHK'leri ile olağanüstü hal ilân edilen bölge, konu ve amaçla sınırlı bir biçimde ve istisnai olarak bazı fiileri suç saymaya ve bunlara cezai müeyyideler tertip etmeye yetkilidir.

Daha önce ceza kanunlarında, belirlenen suçlar ve cezalar bu tür KHK'lerle değiştirilemez. Bu tür değişiklikler kanun konusudurlar.

Kararnamenin 7. maddesi yukarda açıklanan sebeplerle Anayasa'nın 38. ve 121. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/6

Karar Sayısı : 1991/20

15.12.1990 günlü, 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 38., 91., 120. ve 121. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istenmektedir.

Anayasa'nın başlangıcı ile 120. ve 121. maddeler birlikte ele alındığında olağanüstü hallerde yaygın şiddet hareketlerini önlemek ve kamu düzenini sağlamak için yürütmenin etkin yetkilerle donatıldığı görülür.

Alınan tedbirlerin, ilân edilmiş olağanüstü hal bölgesi ile de sınırlandırılması fiilen mümkün değildir. Zira Anayasa'nın olağanüstü halin yapısı ile ilgili 119. ve 120. maddeleri, olağanüstü hal bölgesinden bahsettiği halde olağanüstü halde alınacak tedbirleri düzenleyen 121. maddesinde bölgeden söz etmemektedir.

Anayasa koyucu, 121 / 2 ile bir temel kanunu (2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu) hakların teminatı olarak öngörmüş ancak 121 / 3'e dayanılarak çıkarılacak, olağanüstü hal ile ilgili KHK'leri sözü edilen kanunun lafzı ile değil, temas ettiği ve gerek duyulan konularla sınırlandırmıştır.

Görülüyorki yürütme organının, olağanüstü hal yönetim biçimlerine geçebilme, bütün önlemleri yetki yasası bile gerekmeden alabilme ve çok sınırlı bir takım istisnalar dışında bütün hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurabilme yetkileri Anayasa'dan kaynaklanmaktadır.

Nitekim olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak olağanüstü hal KHK'lerin konu bakımından kapsamı Anayasa'nın 121. maddesi üçüncü fıkrasında "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" biçiminde belirlendiğine ve olağanüstü hallerle ilgili düzenlemelerin konu bakımından neleri kapsayacağı ve ilkeleri aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklandığına göre; bu tedvin şeklinden Anayasa koyucunun "Olağanüstü hallerle ilgili düzenlemenin Olağanüstü Hal Kanunu ile yapılmasını, ancak olağanüstü hal süresince gerektiğinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, Anayasa'nın 121. maddesi ikinci fıkrasında kapsamı ve sınırı belirlenen konulara ilişkin ve olağanüstü hal kanununda değişiklik de dahil olmak üzere olağanüstü hal KHK'leri çıkarma yetkisi vermiş olduğunun kabulü gerekir.

Olağanüstü hal ilân edilen bölgeler dışında da, olağanüstü halin ilânını gerektiren eylemlere ilişkin olarak ve aynı amaç doğrultusunda, yaygın şiddet olaylarının tırmanması ve önlenememesi için bazı kişi veya kişilerce teşvik ve tahrik edici eylemlere girişilmektedir. Sözü edilen bu bölgelerde olağanüstü hal ilân edilemeyeceğine ve aksine bir davranışla işbu bölgelerde de olağanüstü hal ilân edilme yoluna gidilmesi halinde, bu gibi eylem yapanlar devamlı olarak bölge değiştireceklerinden, bu durumda da tüm yurtta olağanüstü hal ilânı yoluna gidilmesi gerekebileceğine göre Anayasa'nın ilgili maddeleri ile bağdaşmayan ve tüm o bölgelerdeki vatan-

daşların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması gibi bir uygulamaya sebep olur.

Bu konuda gerçekçi bir sonuca varabilmek için Anayasa'nın 121. maddesi birinci fıkrasında yer alan "olağanüstü halin gerektirdiği tedbirler" ve ikinci fıkrasında belirtilen "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" biçimindeki deyimlerin, Ceza Hukukundaki murtabit eylemlerle ilgili ilke ve esaslarla birlikte gözönünde tutulması gerekir. Diğer bir deyimle, tahrik ve teşvik edici bu eylemler olağanüstü hal bölgesi ile irtibatlı sayılacak, bu bölgelerde de olağanüstü hal ilânına gerek kalmayacaktır.

Aksi halde, olağanüstü hal bölgesiyle irtibatlı suç eylemlerini bu bölge dışına taşıran eylemciler, ülkenin her yerine çıkaracakları olaylarla gereksiz olarak olağanüstü hal uygulamasını yaygın hale getirtmeyi ve vatandaşların hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasını, Devlet güçlerinin olağanüstü hal koşullarına sokulmasını amaçlayabilir. Aslında olağanüstü hal ilânını gerektirmeyen fakat olağanüstü hal bölgesiyle irtibatlı münferit fiil ve eylemler toplumun büyük bir kesimini olağanüstü hal rejiminin içine itme sonucunu yaratır.

Önemli olan, olağanüstü hal rejimlerinde, gerektiğinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesine yetki veren düzenlemeler değil, asıl olan bu yetkilerin kötü ve ızdırap verici uygulanmasına meydan verilmemesi, varsa önlenmesidir.

Sözü edilen olağanüstü hal KHK'siyle getirilen yetkiler ve alınması öngörülen tedbirler, Devletin gücünü ve caydırıcılığını sağlamayı öngörmektedir.

Gerçekten de olağanüstü hal ilân edilen bölgeye hitap eden aynı amaca yönelik yıkıcı, tahrip edici, bölücü faaliyetleri olağanüstü hal bölgesi dışında da olsa olağanüstü hal bölgesinde uygulanan hukuki düzen dışında düşünmek olanaksızdır.

Kaldıki olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan KHK'lere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılamayacağı ve mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği 2949 sayılı Kanunun 19. maddesi ve Anayasa'nın 148. maddesinin, âmir hükümleri gereğidir.

Açıklanan nedenlerle 15.12.1990 günlü, 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine uygun biçimde olağanüstü halin gerekli kıldığı konu-

lara ilişkin olarak çıkarıldığından, şekil ve esas bakımından iptal davasına konu olamayacağı ve mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği, 2949 sayılı Kanunun 19. maddesi, Anayasa'nın 148. maddesinin âmir hükümleri gereği bulunduğu cihetle, iptal davasının incelenememesi ve reddine karar verilmesi gerekirken, incelenerek 430 sayılı KHK'nin,

A- 1. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin "... olağanüstü hal bölge dışı..."

B- 5. maddesinin "... olağanüstü hal bölge dışı ..." ve "mücavir iller ..."

C- 6. maddesinin "... olağanüstü hal bölgesi dışı ..." maddelerinin iptali yolunda oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Servet TÜZÜN | İhsan PEKEL | Erol CANSEL |
| Üye | | Üye |
| Yavuz NAZAROĞLU | | Haşim KILIÇ |

—o—

Esas Sayısı : 1990/39
Karar Sayısı : 1991/21
Karar Günü : 11.7.1991

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

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.11.1990 günlü ve 3677 sayılı "21.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1., 2., 3. ve Geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 9., 10., 70., 87., 138., 139., 140., 146. ve 160. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

## I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde açıklanan iptal gerekçesi özetle şöyledir:

1- Konunun Analizi

Konuya Sayıştay'ı, onun işlevi ve niteliğini inceleyerek yaklaşalım:

Sayıştay'ı düzenleyen Anayasa'nın 160 ıncı maddesi, Anayasa'nın Cumhuriyetin temel organlarını düzenleyen "Üçüncü Kısmın", "YARGI"yı düzenleyen "Üçüncü Bölüm"ünde yer almıştır.

Görülüyor ki; Sayıştay bir yüksek yargı organı olarak düşünülmek suretiyle, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargısal organlarla aynı bölümde düzenlenmiştir.

Nitekim daha sonra, dilekçemizin diğer ilgili bölümlerinde daha da ayrıntılı biçimde sunacağımız gibi, Anayasa'nın 160 ıncı maddesine göre; Sayıştay'ın kesin hüküm verme ve denetim gibi iki temel görevi vardır.

Sayıştay, Genel ve Katma Bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını T.B.M.M. adına denetleyecektir.

Bunun yanında sorumluların hesap ve işlemlerini hükme bağlayacaktır.

Yine Anayasa'nın 160 ıncı maddesinin, Sayıştay kararları aleyhine idarî yargı yoluna başvurulamayacağı hakkındaki hükmü, Sayıştay'ca verilen kararların bir yüksek yargı organı kararı olmasının doğal bir sonucudur.

Sayıştay, 160 ıncı maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi; "Bir hesap mahkemesidir".

Aynı maddenin gerekçesinde, "Ancak kuruluşun yüksek mahkemelerin kuruluşuna benzememekle beraber bazı hesap konularında kesin hüküm verdiği için yüksek mahkeme olarak kabul edilmiştir. Silahlı Kuvvetlerin elinde bulunan devlet mallarının TBMM adına denetlenmesi hizmetin gerektirdiği gizlilik gözönüne alınarak ayrı bir usule tabi tutulmuştur" denilmektedir.

Sayıştay'ın bu nitelikleri nedeniyledir ki; yine aynı maddede yani, 160 ıncı maddede "Sayıştay'ın başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir" denmektedir.

Bütün bu sunulan nedenler karşısında, hiç kuşkusu yok ki; yargıyla ilgili genel hükümler, yargı bağımsızlığı yargıç güvencesi gibi esasları düzenleyen Anayasa'nın 9, 138, 139 ve 140 ıncı maddelerindeki ilkeler Sayıştay ve onun başkan ve üyeleri için de geçerlidir.

Mahkeme bağımsızlığının iki ana unsuru vardır. Bunlardan birincisi yargı bağımsızlığı, diğeri ise yargıç güvencesidir.

Bu kavramlardan her biri, bağımsızlık müessesesinin birer yüzünü oluşturmaktadır. Yargı bağımsızlığı ile yargıcın objektif bağımsızlığı, yargıç güvencesi ile de yargıcın kişisel bağımsızlığı ifade edilmektedir. Bu iki kavram biribirini tamamlayan kavramlardır. Bunlardan biri olmadan diğerinin varlığından söz edilemez.

Yargıç güvencesi, yargıcın kişiliğini, iradesini, iç dünyasını her türlü dış etkiden masun kılmayı amaçlamaktadır.

Yargıcın Anayasa'ya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre karar vermesi, ancak bu masuniyeti gerçekleştirmekle mümkün olabilecektir.

Esasen vicdani kanaat tabiri, yargıç güvencesinin subjektif içeriğe sahip olduğunu, yargıcın moral dünyasını, kişiliğini, iradesini, iç dünyasını ilgilendirdiğini çok açık bir şekilde belirlemektedir.

Yargıçların azledilememeleri, emekliye sevkedilememeleri, aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları, yargıçların başka bir görev yapamamaları, rızaları dışında görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilememesi, görülmekte olan bir dava dolayısıyla yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamaması, yargıcın vereceği kararlarda korkuya, kuşkuya ve etkiye kapılmamasını sağlamaya, daha doğrusu yukarıda arzedilen masuniyeti sağlamaya yönelik esaslardır.

Kuşkusuz "mahkeme bağımsızlığını", "yargıç güvencesini" zedeleme, başka bir ifadeyle, yargıcı etki altında tutma, belli olaylarla sınırlı değildir. Bu nedenle yargıcın iç dünyasını, iradesini, iç alemini etkileyecek, onun Anayasa'ya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermesini engelleyecek veya sakatlayacak her etken yargıç güvencesini zedeleyecek, onu tahrip edecek ve hatta ortadan kaldırabilecektir.

O nedenle, yargıç güvencesini gerçekleştirmek, buna ilişkin olayların ve etkenlerin bir bölümünü değil, bu etkenlerin tümünü dikkate almakla mümkündür.

Hukuk devleti ilkesi, ancak anlamlı ve yaratıcı bir tutumla uygulandığı zaman vatandaşa bir güvence sağlayabilir. Onun içindir ki, mevcut hukuk kurallarını hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek iddiası ile uygulayanlar ve bu iddia ile yeni hukuk kuralları oluşturanlar büyük bir sorumluluk duygusuyla davranmak zorundadırlar.

Sayıştay Yasası'nda bu Yasa ile yapılan değişiklikler, mahkeme bağımsızlığını, yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini zedeleyen değişikliklerdir. Sayıştay'ı ve Sayıştay'ın yargıç görevi yapan Başkan ve üyelerini iktidar partisinin etkisine, güdümüne sokabilecek, onları bir siyasal partiye bağımlı ve o siyasi partinin etki alanına girmeye özendirecektir. O siyasi partinin Sayıştay'da görev yapacak insanları kendi yandaşları arasından seçmesine olanak verecek bir düzenlemedir.

Yukarıda sunulduğu gibi, Sayıştay'ın bir görevi de genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemektedir.

Bu denetim, yürütmenin idaredeki işlemlerinin denetimidir. Hem de sonuçta hükme esas olabilecek bir denetimdir.

Başka bir ifadeyle, bu denetim iktidarın denetimidir.

İktidarın denetiminin, iktidar partisinin belirleyeceği insanlar eliyle yapılması, o denetimden bekleneni sağlaması her zaman kuşkuludur.

Böyle bir denetim ancak iktidar karşısında bağımsız ve tarafsız olan insanlar eliyle yapıldığında anlamlı ve geçerlidir.

Şimdi biraz da, Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçiminde önemli bir işleve sahip kılınan Komisyonu Anayasamız karşısında görev, yetki ve fonksiyonuna bir göz atalım:

Yasama meclisi komisyonları genel olarak İçtüzük hükümleri uyarınca, kimi hallerde de, istisnai olarak Anayasa hükümleri uyarınca kurulurlar.

Komisyonlar, onları kuran ve onlara görev ve yetkiler veren Meclis'e bağlı olup, tâbi (bağımlı) bir durumdadırlar. Aslî bir takım yetkilere sahip bulunmamaktadırlar; çünkü komisyonların yetkileri, işlevleri nedeniyle, bağlı bulundukları Meclisten kaynaklanır.

Yasama meclisi komisyonlarının temel işlevi, yasama faaliyetinde meclise yardımcı olmaktır. Bir kanun tasarı ve teklifinin önce komisyonlarda incelenmesi, bir yandan bunların meclis genel kurulunda daha süratli görüşülebilmelerini kolaylaştırdığı gibi, öte yandan da, komisyonu oluşturan üyelerin belli konulardaki bilgi, birikim ve uzmanlıklarından yararlanarak, yasa metninin oluşturulmasında açıklığın ve giderek de düzenlemelerin hukuk tekniğine uygun olarak kaleme alınmasını sağlamaktır. Kısaca komisyonlar, yasama meclisi genel kurul görüşmelerine temel olacak metni geliştirmek amacıyla ön çalışmalar yapan ve meclise bağlı ve bağımlı kuruluşlardır. Nitekim Fransız kamu hukukçularından Joseph Bartheelemy'nin de belirttiği gibi "Komisyonlar her mecliste, o meclisin üyelerinden belli bir bölümünün seçilmeleriyle kurulan ve kural olarak rapor sunma yoluyla meclis çalışmalarını hazırlayan organizmalardır."

Türk Anayasa Mahkemesi de değişik tarihlerde verdiği kararında, "... komisyonların çalışmalarının, kanun tasarı ve tekliflerini Meclislerin Genel Kurulları adına inceleyerek düşüncelerini belirtmekten başka bir anlamı ve etkisi olmadığı, sonunda konuya Meclislerin tamamen hakim oldukları ve kendi iradelerine göre tam bir serbestlik içinde işi karara bağladıkları ..." görüşündedir. (Bkz. E. 1975/145, K. 1975/198, K.T. 14.10.1975 Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 13, S. 564, Aynı yönde Bkz. E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 25.10.1969, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 8, S. 34)

Anayasa'da öngörülen (md. 162/2 ve md. 164/2) Bütçe Komisyonu da bütçe kanunu tasarısı ile kesin hesap kanunu tasarılarını olgunlaştırıp Genel Kurula sunmakla yetkilendirilmiş bir komisyon olup, işlevsel açıdan kanun tasarısını inceleyip Meclis Genel Kuruluna bunu sunmakla yetinir.

Anayasa'da öngörülmüş olan Bütçe Komisyonu'nun yetkileri de bu işlevi ile sınırlıdır. Bu bakımdan, komisyonlara ve Bütçe Komisyonu'na, yasa ile de olsa T.B.M.M. ne ait bir yetkinin verilmesi söz konusu olamaz. Zira Sayıştay'a üye seçimi, maddi anlamda yasama faaliyeti olmayıp idarî nitelikte bir işlemdir ve T.B.M.M. nin istisnaî olarak kullandığı bu yetkinin kendine bağlı ve bağımlı olan bir kuruluşa, yani Plan ve Bütçe Komisyonu'na devretmesi hukuken mümkün değildir. Zira Anayasa uyarınca (Any. md. 6) "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

21.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun değişiklik öncesi 5 ve 6 ncı maddeleri uyarınca, Sayıştay birinci başkan ve üyeleri de T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu tarafından seçiliyor ve seçim sonucunun Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'nun ayrı ayrı oylamalarına sunuluyordu. İki ay içinde sonuç alınamazsa Karma Komisyon kararı kesinleşiyordu. Bu düzenleme biçimi o tarihte yürürlükte olan 1961 Anayasası'nın öngördüğü çift meclis sistemi uyarınca bir zorunluluktan kaynaklanıyordu. Zira, iki meclisli bu sistemde, meclislerin birlikte yapacakları toplantılar 1961 Anayasası'nda istisnaî olarak tek tek belirtilmişti. Bu haller dışında meclisler birleşik toplantı yapamayacakları için meclislerin her ikisine de hizmet edecek T.B.M.M. sürekli karma komisyonların kurulması öngörülmüştü: Dilekçe Karma Komisyonu, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonu, Kitaplık Karma Komisyonu gibi. İşte Sayıştay üyeleri seçme yetkisi de zorunluluk olarak tıpkı öteki karma komisyonlar gibi, her iki meclis (Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu) üyelerinden oluşan Bütçe Karma Komisyonuna verilmişti. Oysa, 16 Haziran 1934 tarih ve 2514 Sayılı "DİVANI MUHASEBAT KANUNU" uyarınca, 1924 Anayasası'nın tek meclis sisteminde, Sayıştay üyeleri doğrudan T.B.M.M. tarafından seçilmekteydi. Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası ile tekrar tek meclis sistemine dönülmüş olması karşısında, bundan böyle Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimi de doğrudan T.B.M.M. tarafından yapılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bütçe Komisyonu'nda iktidara Anayasa'yla tanınan sayısal üstünlük, iktidarın plan ve bütçe yapma görevini yerine getirmeyi kolaylaştırmak için öngörülmüştür.

Ayrıca, Anayasa'ya göre bir hesap mahkemesi olan Sayıştay ise bu bütçenin harcamalarını nihai olarak denetlemekle yükümlüdür. Gereğinde yargılama yapacaktır.

Yasa Bütçe Plan Komisyonu'ndaki sayısal üstünlüğü, iktidarın partizanlık emellerini gerçekleştirmek amacı dışında kötüye kullanılmasına

olanak vermektedir. Bu yolla bütçeyi yapan organ, bütçeyi denetleyecek organı seçmek hakkına kavuşturulmaktadır.

2– Yasanın 1 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

A. Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinde yapılan değişiklikten önce Sayıştay Kanunu'nun Başkan ve üyelerin nitelikleri başlıklı 4. maddesinin Birinci Başkan ve üyelerin genel niteliklerini düzenleyen (I) numaralı bendine göre; Sayıştay Birinci Başkanı ve Üyesi olabilmek için (21.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun, R.G. 3 Kasım 1990–20684) hukuk, siyasal bilgiler, iktisat fakülteleri ile iktisadi ve ticari ilimler akademilerinden, yani hukuk, ekonomi ve maliye ağırlıklı belli yüksek öğrenim kurumlarından mezun olmak, mali, iktisadi konularla ilgili görevlerde en az 10 yıl başarı ile çalışmış olmak gerekiyordu.

3677 sayılı Kanunla bu hüküm değiştiriliyor ve Sayıştay birinci başkanı veya üyesi seçilebilmek için en az dört yıllık her hangi bir yüksek öğrenim kurumundan mezun olmak yeterli sayılıyor ve mali ve iktisadi konularla ilgili görevlerde en az 10 yıl başarı ile çalışmış olmak şartları artık aranmıyor.

Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (II) numaralı bendinde değişiklikten önce, Sayıştay Birinci Başkanı veya üyesi seçilebilmek için Yasada sayılan görevlerde çalışmış olmak da özel olarak aranıyordu.

832 sayılı Kanun'un sisteminde dikkat edilmesi gereken önemli nokta, Sayıştay Birinci Başkanının kaynağı ile Sayıştay üyeliğinin kaynaklarının birbirinden farklı olması idi. Gerçekten, herhangi bir müsteşar, müsteşar yardımcısı veya profesör veya genel ve katma bütçeli dairelerin genel müdürleri genel şartlara sahip olma koşulu ile Sayıştay Birinci Başkanı seçilebileceği halde, Kanuna göre yalnız Maliye Bakanlığı kuruluşuna dahil kurumlarda müsteşar, müsteşar yardımcısı ve genel müdür ve genel müdür yardımcısı görevlerinde bulunanlar, Sayıştay üyesi seçilebiliyorlardı. Nitekim, Sayıştay Kanunu'nun eski 6. maddesi 1/3, 2/3 oranlarının hesabı ile ilgili hükmünde açıkça "Maliye Bakanlığı kontenjanı" ifadesini kullanmaktadır.

Bu suretle Sayıştay ve Maliye Bakanlığı teşkilatında yetişmiş, görevin gerektirdiği niteliklere sahip, mesleğe ilişkin uygulama yeteneğini edinmiş elemanlar 2/3 ve 1/3 oranında Sayıştay üyeliğinin tek kaynağını teşkil ediyordu.

Sayıştay birinci başkanlığı ve Sayıştay üyelerinin üçte biri için bu özel şartlar 3677 sayılı Kanunla çok önemli derecede değiştirildi. Sayıştay

Kanunu'nun 4. maddenin (A/b) bendine bakanlık ve valilikte, (A/c) bendine herhangi bir kamu kurumunda genel müdürlük veya başkanlık ve (B/a) bendine Sayıştay savcı yardımcılığı görevlerinde bulunmuş olmak eklenmek ve (A/f) bendi (A/d) bendi olarak tamamen değiştirilerek herhangi bir bakanlığın teftiş kurulu veya Maliye ve Gümrük Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulup Başkanlığı yapmış olmak yeterli sayılmak suretiyle kaynak Maliye Bakanlığı dışına kaydırıldı ve görevin gerektirdiği niteliklere ve mesleğe ilişkin uygulama yeteneklere sahip oldukları şüpheli yeni çevrelere yönelerek, kaynak önemli ölçüde genişletildi.

Öte yandan 4. maddenin (A/e), (C/c) bentleri kaldırılmak suretiyle Vergiler Temyiz Komisyonu Başkanlığı, Daire Başkanlığı ve üyeliği (Her ne kadar Vergiler Temyiz Komisyonu 2576 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 2 nci bendi ile kaldırılmış ise de bu Komisyonun başkanları, daire başkanları, üyeleri vergi mahkemeleri yargıcı olarak görev yaptıkları için Sayıştay Birinci Başkanı veya üyesi seçilmek niteliğini kazanmışlardı), (A/f) bendi değiştirilmek suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı Tetkik Kurulu Başkanlığın Bankalar Yeminli Murakıplığı Kurulu Başkanlığı (B/d) ve (C/d) bentleri kaldırılmak suretiyle de Maliye ve Gümrük Bakanlığı başmüfettişliği, başhesap uzmanlığı, bankalar yeminli başmurakıplığı, (C/b) bendi değiştirilmek suretiyle de Maliye Ve Gümrük Bakanlığı teşkilatına dahil genel müdür yardımcılığı görevlerinde bulunanların Sayıştay Birinci Başkanı veya üyesi seçilme olanakları kaldırıldı. Başka bir ifade ile görevin gerektirdiği niteliklere sahip ve mesleğe ilişkin uygulama yeteneklerine sahip olanlar kaynak dışında bırakıldı. (Bu durum artık, hukuk veya siyasal bilgiler fakültelerinden mezun olmuş ve 10 hatta 15 yıl malî ve ekonomik konularla ilgili görevlerde çalışmış bir Maliye ve Gümrük Bakanlığı başmüfettişi Sayıştay üyeliğine seçilemiyeceği halde, eğitim fakültesi mezunu bir Millî Eğitim Bakanlığı müsteşar yardımcısı veya ilahiyat fakültesi mezunu bir genel müdür veya daha fenası spor akademisi mezunu bir genç eski bakan, Sayıştay üyesi ve Sayıştay Birinci Başkanı seçilebileceklerdir.)

2. Sayıştay'ın bir yüksek mahkeme olup olmadığı, olabilip olamayacağı, 1982 Anayasası'nın bu düzenleme şekline göre bile bir yüksek mahkeme sayılıp sayılmayacağı ve hatta Anayasa'nın düzenleme şeklinin doğruluğu ve yerindeliği konusundaki tartışmalara girmeden;

— Sayıştay'ın 1961 Anayasası'ndan farklı olarak Anayasa'nın yargı bölümünde düzenlenmiş olması;

— 160 ıncı maddenin;

— Birinci fıkrasında "sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak"; "kanunlarla verilen ... hükme bağlama hakkında ... karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler." "Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz." ifadeleri;

— İkinci fıkrasının tamamı;

— Üçüncü fıkrasının "mensuplarının nitelikleri", "Başkan ve üyelerinin teminatı" ifadesi; nazarı itibara alındığında 1982 Anayasası'nın Sayıştay'ı denetleme ve inceleme mercii olmak yanında, aynı zamanda bir yargı mercii olarak da örgütlediği kabul edilebilir.

Konumuz bakımından önemi sebebiyle belirtelim ki, "Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için, kazai bir usul uygulamasından başka, üyelerinin de bağımsız olması ve hakim niteliğini haiz ve hakim statüsünde bulunması da şarttır." Sayıştay'ın bir yargı mercii olduğu kabul edilince üyelerinin de bağımsız olması, hakim niteliğini haiz ve hakim statüsünde olmaları gerekir. Bu sebepledir ki, Anayasa'nın 160. maddesi Sayıştay'ın "kuruluşu", "işleyişi", ... Sayıştay "mensuplarının nitelikleri" ve "Başkan ve üyelerinin teminatı"nın kanunla düzenlenmesini öngörürken Kanunkoyucuya geniş bir takdir yetkisi vermiş değildir. Gerekçekten, 1982 Anayasası'nın sistematiğine göre Sayıştay Yargı Bölümünde yer aldığına göre, Kanunkoyucu bu düzenlemeleri yaparken Sayıştay'ın fonksiyonunun gerektirdiği zorunluluklar dışında (Nitekim, Anayasa'nın 140. maddesinde "İdari yargının özellikleri", 156. ve 157. maddelerinde "askerlik hizmetlerinin gerekleri"nin gözönünde tutulacağını öngörmüştür.) başka bir ifade ile "bütçe yargısının özellikleri" veya "hesap mahkemesi olmanın gerekleri" dışında, Anayasa'nın yargı bölümünün genel hükümlerini, özellikle, 138, 139 ve 140. maddelerini, gözönünde tutmak zorundadır. Kanunkoyucu Anayasa'nın bu hükümlerine aykırı düzenlemeler yapamaz.

Kanunkoyucu Sayıştay meslek mensupları ile Birinci Başkan ve üyelerinin kaynağı, başka bir ifade ile "üyelerinin nitelikleri"ni tayin ve tespit konusunda da geniş bir takdir yetkisine sahip bulunmamaktadır. Kanunkoyucu Anayasa'nın 140. maddesinde sözü edilen "hakim niteliği" kavramı ile bağlıdır. Kaldı ki, yukarıda belirttiğimiz gibi, bir kuruluşa yargı mercii diyebilmek için "üyelerinin de bağımsız olması ve hakim niteliğini haiz ve hakim statüsünde bulunması da şarttır." (Any. Mhk. E. 1966/16, K. 1966/28, T. 27 Haziran 1966).

Kanunkoyucunun Sayıştay üyelerinin "Hakim niteliği"ni tayin ve tespit konusunda, adli yargı hakimlerine göre, takdir yetkisi "bütçe yargısının özellikleri" veya "bir hesap mahkemesi olmanın gerekleri" ile sınırlı bu-

lunmaktadır. Gerçekten "yargı organlarının görev alanları ve yapı türleri yönünden nesnel ayrılıkları yanında bu organlarda görev yapacak hakim ve savcıların öğretim–eğitimleriyle yetişme düzeni bakımından ayrılıkları ..." zaten gerekli bulunmaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. maddesine göre, menfi bir şekilde ifade edilmiş olmakla birlikte Kanunkoyucu, Sayıştay üyeliğinin nieliklerini tayin ve tespit ederken "görevin gerektirdiği nitelikleri" ayrıca aramak zorunda da bulunmaktadır. Gerçekten, "bu kimselerin ... görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için bütün devlet görevlilerinde aranan belli yaşta ve sağlam olma koşullarından başka, bir yandan ahlak ve seciye, öbür yandan hukuki ve genel bilgi yönünden bir takım niteliklere sahip olmaları zorunludur." (Any, Mhk. E. 1966/11, K. 1966/44, T. 29 Kasım 1966). Ve gene Kanunkoyucu Anayasa'nın 140. maddesine göre "hakimliğin bir meslek" olduğunu gözönünde tutmak ve "hukuki ve genel bilgi yönünden nitelikleri de belli bir genel öğrenim ve hukuk öğrenimi yapmış olma mesleğe ilişkin uygulama yeteneğini edinmiş bulunma yolunda açıklanabilecek temel kurallara ..." uymak zorundadır.

Sayıştay üyelerinin niteliklerini tespit ederken Kanunkoyucu, adliye hakimlerinin hukuk fakültesi mezunu olmaları yerine bu def'a tıpkı 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun yukarıya açıklanan eski 4. maddesinin (I) numaralı bendinde veya Danıştay üyeliği veya Sayıştay Savcısı ve savcı yardımcıları için olduğu gibi, hukuk fakültesi veya programlarında hukuk bilgisine yer veren ve aynı zamanda ekonomi ve maliye alanlarında eğitim yapan iktisat ve siyasal bilgiler fakülteleri ile iktisadi ve ticari bilimler akademileri mezunu olmalarını yeterli sayacak bir takdir yetkisine sahip olabilip, yeni 4. maddede olduğu gibi herhangi bir yüksek öğrenimi yeterli göremez. (Her ne kadar Danıştay üyesi olabilmek için her hangi bir yüksek öğretim kurumundan mezun olmak yeterli görünüyorsa da Danıştay Kanununun 14. maddesinin üçüncü bendine göre dava dairelerinde ayrılacak üyelerin "hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında" yüksek öğretim görmüş olmaları gerekir.).

Bunun gibi, Sayıştay üyeliği için "görevin gerektirdiği nitelik"lerden biri olarak kabul edilmesi gereken ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu ile aranılan genel şartlardan biri olan "mali ve iktisadi konularla ilgili görevlerde en az 10 yıl başarı ile çalışmış olma" şartının kaldırılması; bakanlık, valilik, herhangi bir kamu kurumunda genel müdürlük veya herhangi bir bakanlıkta teftiş kurulu başkanlığı yapmış olmanın yeterli sayılması da "mesleğe

ilişkin uygulama yeteneğini edinmiş bulunma" şartına da aykırı bulunmaktadır.

Sayıştay üyeliğinin bugün üçte iki oranında asli kaynağını teşkil eden Sayıştay meslek mensuplarından seçilen üyeleri, Sayıştay'ın denetim, inceleme ve yargılama fonksiyonu ile uyumlu "görevin gerektirdiği niteliklere sahip" ve "mesleğe ilişkin uygulama yeteneği edinmiş" kişilerdir. Nitekim 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun dokuzuncu maddesine göre, Sayıştay denetçi yardımcılığına atabilmek için hukuk, siyasal bilgiler, iktisat fakülteleri ile iktisadi ve ticari ilimler akademilerinden birini bitrmiş olmak şart olduğu gibi, yapılacak yarışma sınavını da kazanmaları şarttır. Adaylık döneminde mesleki eğitim de gören denetçi yardımcılarının denetçi olarak atabilmeleri için, bu eğitim sonunda yapılacak sınavı da başarmaları ve bilgi çalışma ve ahlak bakımından elverişli görülmeleri gerekir. Raportör, uzman denetçi, başdenetçi ve denetçilerin tek kaynağı bu şekilde seçilen ve yetiştirilen denetçi yardımcılarıdır. Sayıştay Kanununun 4. maddesinin (B) bendinin (a) paragrafına göre de meslek meusuplarının Sayıştay üyeliğine seçilebilmesi için, birinci sınıfa ayırılmış, bu sınıfa ayrılma niteliklerini daha sonra kaybetmemiş ve bu sınıfta en az dört yıl görev yapmış olmaları da gereklidir.

Bir Sayıştay meslek mensubunun Sayıştay üyeliğine seçilebilmesi için, belli mesleki ve ahlaki niteliklere sahip olması ve meslekte en az 20 yıl çalışmış olması da gereklidir.

Bunun gibi, Sayıştay üyeliğinin bir diğer kaynağı olan Sayıştay Savcısı ve savcı yardımcılarının da aynı yüksek öğretim kurumlarından mezun olduktan sonra mali ve iktisadi konularla ilgili görevlerde en az on yıl başarı ile çalışmış olmaları da şarttır.

Sayıştay Savcısı ve yardımcıları ve Sayıştay üyeliğinin üçte iki oranında asli kaynağını teşkil eden Sayıştay meslek mensupları hakkındaki bu düzenleme yukarıda açıkladığımız "hakimlik niteliği", "görevin gerektirdiği nitelikler" ile mesleğe ilişkin uygulama yeteneğini edinmiş bulunma" temel kurallarına uygun bulunmaktadır.

3. Sonuç itibariyle; aynı niteliklerin Sayıştay meslek mensupları dışındaki üyeler için de aranması anayasal bir zorunluk olduğu halde, aramayan ve hatta bu niteliklere sahip olan bir kesimi kaynak dışına çıkaran 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun Sayıştay Birinci Başkanı ve üyelerinin niteliklerini düzenleyen 4. maddesini değiştiren 3677 sayılı Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. ve hakimlik mesleğini düzenleyen 140. ve Sayıştay'ı düzenleyen 160. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

B- Görevin gerektirdiği nitelik, her görev, her meslek ve işte aranırken, Sayıştay'a üye seçiminde buna özen gösterilmemesi kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

C- 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 1260 sayılı Yasa'yla değişik maddesinde, Sayıştay üyesi olabilmenin genel ve özel koşulları sayılmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında sayılan yüksek öğretim kurumlarını bitirmek ve 10 yıllık hizmeti bulunmak genel koşul olarak öngörülmüştür. Bu genel koşulların arasında bitirilen yüksek öğretimin süresi belirtilmemiştir. Bu hükme göre yüksek öğretim süresi ne olursa olsun diğer koşulları taşıyan adayların üye seçilme hakkı bulunmaktadır.

832 sayılı Yasa'dan önce yürürlükte olan 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu üye olabilmek için yüksek öğrenim görmüş olma koşulunu da getirmemişti. Bu yüzden 832 sayılı Yasa'nın geçici 5. maddesine konulan bir hükümle 2514 sayılı Yasa ile kazanılan haklar saklı tutulmuştur.

832 sayılı Yasa'da belirtilen yüksek öğretim kurumları ile denkliği Milli Eğitim Bakanlığı'nca onanmış diğer yüksek öğretim kurumlarından mezun olmayı yeterli görüp, ayrıca yüksek öğretimin süresi ile ilgili bir koşul getirmediği için 4 yıldan az süreli yüksek öğretim mezunu olanlara da üye seçilme hakkı tanınmıştır. Örneğin 3 yıl süreli Yüksek İktisat ve Ticaret okulu'nu bitirenler bu haktan yararlanmışlardır. Bu okullar sonradan 4 yıl süreli İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi'ne dönüştürülmüşlerdir.

4 yıldan az süreli yüksek öğrenim görenler 832 sayılı Yasa'nın verdiği hakla defelarca seçimlere katılmışlar ve üye seçilmişlerdir. Yapılan 21.11.1990 tarihli seçimde de bu gibiler üye olmuşlardır.

Daha sonra 832 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde 3677 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikler üye seçilebilmenin genel koşulları arasında "en az 4 yıllık yüksek öğrenimi bitirme" koşulu konulmuştur. Bu Yasakoyucunun tercih hakkının yansımasıdır. Değişiklikten sonra üye seçilme hakkını kazanmada bir koşul olarak öngörülmesinin hukuka aykırı bır yanı yoktur.

Ne varki anılan hüküm 3677 sayılı Yasa'da bir geçici madde bulunmadığı için bu değişiklikten önce hakkı kazananlara da uygulanacaktır. İşte bu yüzden 832 sayılı Yasa'nın 4. maddesine getirilen sözkonusu düzenleme "Kazanılmış hakların saklı olması" dolayısıyla "Hukuk Devleti" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarından (3.7.1986 günlü, E. 1986/3, K. 1986/15 sayılı kararı, R.G. 10.12.1986) Anayasa'nın 2. maddesinin "Hukuk Devleti olmayı" Cumhuriyetin nitelikleri

arasında saydığı devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması için kazanılmış haklara saygı duyulmasının gerektiği kabul edilmiştir."

Yine bu kararlarda kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olmasının gerektiği belirtilmiştir.

3677 sayılı Yasa değişikliğinden önce 832 sayılı Yasa'nın 4. maddenin yüksek öğrenim koşulunda süre getirmediğine ve bu nedenle birçok dört yıldan az süreli yüksek okulu bitirenler fiilen üye seçimlerine katıldıklarına göre üye seçimine aday olabilme ve katılma hakkı son değişiklikten önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş bir hak olmaktadır. Hukuki ifadesiyle bu hak bir kısım Sayıştay meslek mensubu için kazanılmış hak olmuştur.

3677 sayılı Yasa'nın 4. maddeye getirdiği "en az dört yıllık yüksek öğrenimi bitirmesi" biçimindeki düzenleme değişiklikten önce var olan hakkı bütün sonuçlarıyla kazanmış olanların "kazanılmış haklarını" ellerinden almaktadır.

Bu yüzden söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti" ilkesine aykırı düşmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

3– Yasa'nın 2 nci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

A- Yukarıda sunduğumuz gibi Sayıştay bir yüksek mahkeme niteliğindedir. Bu nedenle Anayasa'nın 9., 138., 139., 140. maddelerindeki mahkeme bağımsızlığı, yargıç bağımsızlığı, yargı güvencesi, yargıcın Anayasa'ya kanunlara ve vicdani kanaatine göre karar vermesi gibi ana esaslar Sayıştay ve onun yargı görevi yapan mensupları için de geçerlidir.

Yukarıda 1. madde ile ilgili gerekçelerimizde belirtildiği gibi yargıçlık görevinin gerektirdiği niteliklere sahip olmayanlar arasından bir siyasi partinin çoğunluğunun tekelinde olan seçimle Sayıştay gibi bir mahkemeye başkan seçilmesi Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. maddelerindeki esaslarla bağdaşamaz.

Gerek bu nedenler ve gerekse "Konunun Analizi" başlığı altında sunduğumuz bölümlerde gösterilen nedenler karşısında Yasa'nın 2. maddesi Aayasa'nın belirtilen maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yine aynı madde ile Birinci Başkanın görev süresi dört yıl olarak belirlenmiştir. Birinci Başkanın, her dört yılda bir, bir siyasi parti çoğunluğunca seçilmesi, siyasi partinin seçilen başkan üzerindeki etkinliğini ve bu şahsın siyasi partiye bağımlılığını daha da arttıran ve pekiştiren bir düzenlemedir.

Bu açıdan da Yasa'nın bu maddesi Anayasa'nın 9., 138., 139 ve 140. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Sayıştay'ın kendi başkanını kendisinin seçmesi esasını ortadan kaldırmaktadır. Mahkemenin kendi başkanını kendisinin seçmesi esası mahkeme ve başkan için bir teminat, güvence esası oluşturmaktaydı. Bu madde bu esası ortadan kaldırdığı için de Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- "Konunun Analizi" bölümünde gerekçesi ile birlikte sunulduğu gibi; Sayıştay hem bir yüksek mahkeme, hem de yürütmenin daha doğrusu siyasal iktidarın ve ona bağlı idarenin hesaplarını denetleyen bir denetim organıdır.

Böyle bir organın başkanının, yürütme organının bir başka deyişle siyasal iktidarın karşısında bağımsız, yansız ve güvenli olması gerekir.

Yine yukarıda da sunduğumuz gibi Sayıştay Birinci Başkanının, bu Yasa'nın 2. maddesindeki seçim sistemi, yargı görevi ve denetim görevini bağımsız, yansız ve güvenli biçimde yerine getirmeyi büyük ölçüde engeleyebilecek ve hatta ortadan kaldırabilecek bir nitelik taşımaktadır.

Bir siyasi partinin inisiyatifi ve iradesi ile seçilerek, o siyasi partinin partizan emelleri ve siyasal amaçlarına aykırı davranabilmek her zaman olası değildir. Böyle bir organın kararları her zaman kuşku ile karşılanmak durumundadır.

Gerek bu nedenler gerekse daha yukarıki bölümlerde sunduğumuz durumlar karşısında Yasa'nın 2. maddesi Anayasa'nın 160. maddesine açıkça aykırıdır. İptali gerekir.

C- Bilindiği üzere; Anayasa'nın 6. maddesi: "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" demektedir.

Yukarıda "Konunun Analizi" bölümünde ayrıntılı biçimde sunulduğu üzere Meclis komisyonları aslî birtakım yetkilere sahip bulunmamaktadırlar.

Daha evvel çift meclisli sistemde Bütçe Komisyonu'na böyle bir işlev verilmesinin bir zorunluluktan doğduğunu da yukarıda sunmuştuk.

Belli bir sürede T.B.M.M.nin Komisyon'da yapılan seçimi onamaması halinde, Komisyon'da yapılan seçimin kesinleşmesi gibi bir esasın getirilmesi, Komisyon'a Anayasa tarafından verilmemiş bir yetki kullandırmaktan başka bir şey değildir.

Bu nedenle ve "Konunun Analizi" bölümünde sunduğumuz durumlar karşısında Yasa'nın 2. maddesi Anayasa'nın 6. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

4– Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın 3. maddesinde yukarıdaki bölümlerde de sunduğumuz gibi; "... başvuru süresinin bitiminden itibaren altmış gün içinde aday seçimini sonuçlandıramadığı takdirde, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu, Sayıştay Genel Kurulunca aday adaylıkları kabul edilmiş olanlar arasından seçimi doğrudan yapar, çalışmaya ara verme müddeti bu sürenin hesabında nazara alınmaz.

Boş üyelik sayısının altıdan fazla olması halinde T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu müracaatları kabul ederek seçimi doğrudan yapar. T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılacak seçimde birinci fıkrada belirtilen oranlar aynen uygulanır. Seçim 5. madde esaslarına göre yapılır." denmektedir.

Görülüyor ki burada seçim yine bir siyasi partinin Plan ve Bütçe Komisyonu'ndaki çoğunluğunun tekeline bırakılmıştır.

Belli sürede seçimin gerçekleştirilmemesi gibi bir gerekçe ile seçim yetkisi Komisyon'a devredildiği gibi, boşalan üye sayısının altından fazla olması gibi anlamsız bir gerekçe ve durum nedeniyle de seçim yetkisi doğrudan Plan ve Bütçe Komisyonu'na terkedilmektedir.

Plan ve Bütçe Komisyonu'nca yapılan seçim T.B.M.M. nce iki ay içerisinde onaylanmadığı takdirde bu seçimin kesinleşeceği esası burada da geçerli olmaktadır.

A- "Konunun Analizi" bölümünde ayrıntılı biçimde vurguladığımız nedenlerle Sayıştay bir yüksek yargı organıdır. Bu nedenle gerek mahkeme bağımsızlığı ve gerekse yargı ve yargıç güvencesi, yargıcın Anayasa'ya, kanunlara ve vicdani kanaatine göre karar vermesi esasları Sayıştay ve onun yargı görevini yapan mensupları için de geçerlidir.

Yasa'nın 1. maddesinde ayrıntılı biçimde sunduğumuz üzere Sayıştay'ın görev alanına giren konularda yargıçlık görevinin gerektirdiği nitelikleri taşımayan insanlar arasından, doğrudan doğruya bir siyasi partinin iradesine, tekeline verilen bir seçim yoluyla seçim yapılması, seçileni o siyasi partinin partizan emellerine ve siyasal amaçlarına her zaman karşı koymasını, dürüst ve objektif, yansız ve güvenli davranmasını engelleyen, zaafa uğratan bir etki yapacaktır. En azından kuşku uyandırarak yargıya güveni sarsacaktır.

Gerek "Konunun Analizi" bölümünde ve gerekse bir önceki bölümde sunduğumuz gerekçeler, bu bölümde sunduğumuz nedenler karşısında

Yasa'nın 3. maddesi tümüyle Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı sonuçlar doğuracağından maddenin iptali gerekir.

B- Yasa'nın 2. maddesinin Anayasa'nın 160. maddesine aykırılık bölümünde, "Konunun Analizi" bölümünde sunduğumuz gerekçeler tümüyle burada da aynen geçerli bulunmaktadır. Bu şekilde bir seçim sistemi ile gelen kişi yürütme karşısında kendisinden baklenen yansızlığı, bağımsızlığı ve objektif davranışı her zaman gösteremeyecektir. Yargı görevini, yargıçlık mesleğinin gereklerine göre yerine getiremiyecektir.

Etkili ve gerçekçi bir denetim yapma azmi ve moralini her zaman bulamayacak veya bulamama durumunda kalabilecektir.

"Konunun Analizi" bölümünde sunduğumuz nedenlerle, Yasa'nın 2. maddesine ilişkin bölümde sunduğumuz durumlar ve bu bölümde gösterdiğimiz gerekçeler karşısında Yasa'nın 3. maddesinin tamamı Anayasa'nın 160. maddesine açıkça aykırıdır.

Bu nedenle Yasa'nın 3. maddesinin iptali gerekir.

C- Yukarıdaki bölümlerde gerek "Konunun Analizi" ve gerekse bir önceki maddenin iptal gerekçesinde de belirttiğimiz üzere, Meclis komisyonları aslî bir takım yetkilere sahip bulunmamaktadır. Sayışıay gibi bir yüksek yargı organına Komisyon'ca seçim yapılması ve Meclis'ce onanmaması halinde bu seçimlerin kesinleşmesi Komisyon'a bir aslî yetki verilmiş olduğunun açık göstergesini oluşturmaktadır.

Yukarıdan beri sunulan nedenler karşısında Yasa'nın 3. maddesi Anayasa'nın 6. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

5- Yasa'nın Geçici 1 inci Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Yasa'nın geçici 1. maddesi, Yasa'nın 2. ve 3. maddelerindeki tüm Anayasa'ya aykırılıkları içermektedir.

Bu aykırılık ve gerekçeleri dilekçemizin bu bölümünde de tekrarlara meydan vermemek amacıyla burada yazmıyoruz.

Gerek "Konunun Analizi" bölümünde, gerek Yasa'nın 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığını belirttiğimiz bölümlerde ileri sürülen nedenler karşısında Yasa'nın geçici 1. maddesinin tümü Anayasa'nın 2., 6., 9., 138., 139., 140. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

6- Yasa'nın 1., 2., 3. ve Geçici 1. Maddelerinin Anayasa'nın 146. ve 160. Maddelerine Aykırılıkları:

İktidarın hesaplarını denetlemek ve gerektiğinde kesin hüküm oluşturmakla görevli olan Sayıştay'ın belli bir siyasal eğilime göre yönlendirilmesi, tarafsızlığını koruyamayacak bir yapıya kavuşturulmasının başkaca sakıncalı sonuçları da doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunda, Sayıştay kontenjanından seçilecek bir üye, Sayıştay Genel Kurulu'nda kendi başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile belirleyeceği üç aday arasından Cumhurbaşkanı'nca belirlenmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin bünyesine Bütçe Komisyonu aracılığı ile partizan atamaların seçim yoluyla yapılmasına yol açan sonuçları da mevcuttur. Sayıştay Birinci başkanlığı ve üyeliği için aranan nitelikler arasında görevin gerektirdiği niteliklerle bağdaşmayan nitelikler bulunduğunu Yasa'nın 1. maddesinin aykırılığı bölümünde ayrıntılı bir biçimde sunmuştuk. Bunlar arasında bakanlık görevinde bulunmuş olma koşulunun getirdildiği dikkate alınırsa, çok kısa bir süre için güvenoyu alamamış bir hükûmette bakan olmuş birinin de, tamamen siyasi nitelik taşıyan bir görevden Sayıştay Başkan ve üyeliğine seçilebilme yolunun açılması Sayıştay'ın fonksiyonu ile hiçbir şekilde bağdaştırılamadığı gibi bu nitelikten yararlanarak Sayıştay'a seçilen birinin daha sonra Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanabilme olanağına kavuşturulmasının sakıncaları daha da büyüktür. Yukarıda Sayıştay için belirttiğimiz sakıncalar bu kez Anayasa Mahkemesi ve bu yolla buraya atanan üyeler için de sözkonusu olacaktır. Görevin gerektirdiği niteliğe sahip olmadan bir partinin tekelinde olan bir seçimle göreve gelme ve hele hele bakanlık yapan bir şahsın böyle bir göreve gelmesi dolaylı bir biçimde de olsa Anayasa'nın 146. maddesine ve doğrudan doğruya olarak da Anayasa'nın 160. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Yasa'nın 1., 2., 3. ve geçici 1. maddeleri Anayasa'ın 146. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

7– Yasa'nın 2. ve 3. Maddeleriyle Geçici 1. Maddesinin Anayasa'nın 6. ve 87. Maddelerine Aykırılığı:

Anayasa'nın 87. maddesi T.B.M.M.nin görev ve yetkilerini tek tek saymıştır. Gerek bu maddede ve gerekse Anayasa'nın diğer maddelerinde T.B.M.M.ne yargı organlarına daha doğrusu Sayıştay'a üye seçme görevi ve yetkisi verilmemiştir. Anayasa'nın 6. maddesi; "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" demektedir. Yasa'nın anılan maddeleri yani 2., 3. ve geçici 1. maddesi bu açıdan Anayasa'nın 6. ve 87. maddelerine aykırıldır. İptali gerekir.

8– Yasa'nın 2., 3. Maddeleriyle Geçici 1. Maddesinin Anayasa'nın 2., 7. ve 9. Maddelerine Aykırılığı ve Gerekçesi:

A- Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında ifade edildiği gibi (13.4.1971, E. 1970/3, K. 1971/38 sayılı kararda olduğu gibi) yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesiyle mahkemelerin donatılmaları konusundaki anayasal kurallar, Anayasa'nın 2. maddesiyle belirtilen devletin bir "Hukuk Devleti" olduğu ilkesinin vazgeçilmez ögelerindendir. Hukuk devletinde üstün olan, etkin ve egemen olan hukuktur. Yargı denetimi olmayan veya bu denetimin zedelendiği veya zaafa düşürülmüş olduğu bir durumda hukukun üstünlüğünden ve hukuktan söz etmek olası değildir.

Bu nedenle yukarıdan beri sunduğumuz gerekçeler göstermektedir ki, Yasa'nın anılan maddeleriyle getirilen sistem mahkeme bağımsızlığını, yargıç güvencesini geniş ölçüde zedeleyen bir sistem getirmektedir.

Bu maddeler bu açıdan Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedirler.

B- Anayasamız, hukuk devletinin esasını oluşturan ve Devleti "Hukuk Devleti" yapan kuvvetler ayrılığı ilkesine de sistemi içerisinde yer vermiştir. Bu nedenle 7. madde ile yasama yetkisini T.B.M.M.ne verdiği gibi, yargı yetkisini de bağımsız mahkemelere vermiştir.

T.B.M.M.nin yargı organına görevli seçmesi ve hele hele T.B.M.M. nde iktidar olan bir siyasal partiye dilediği şahsı seçme yetkisini kullandırarak görevli seçmesi Anayasamızda mevcut olan kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır. Bu nedenle "Hukuk Devleti" anlayışı ve hukukun üstünlüğü ile bağdaşmamaktadır.

Sunulan bu durumlar karşısında Yasa'nın 2., 3. ve geçici 1. maddeleri bu açıdan da Anayasa'nın 2., 7. ve 9. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

9- Sonuç ve İstem:

Resmî Gazete'nin 3 Kasım 1990 gün ve 20684 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe giren 3677 numaralı ve 1.11.1990 kabul tarihli "21.2.1967 Tarih ve 832 Sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1., 2., 3. ve geçici 1. maddesi tümüyle Anayasa'nın 2., 6., 7., 9., 10., 70., 87., 138., 139., 140., 146. ve 160. maddelerine dilekçe metninde gösterilen nedenlerle aykırı bulunduğundan iptal edilmelerine karar verilmesini Sosyaldemokrat Halkçı Parti (Anamuhalefet Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanı olarak arz ve talep ederim.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

1- "**Madde** 1.- 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### Birinci Başkan ve Üyelerin Nitelikleri

**Madde** 4.- Sayıştay Birinci Başkanı ve üyelerinin en az dört yıllık yüksek öğrenimi bitirmesi ve aşağıda sayılan niteliklerden en az birini taşıması şarttır.

A- Birinci Başkanlık İçin:

a) Sayıştay Daire Başkanlığı ve üyeliğinde,

b) Bakanlık, Müsteşarlık, Müsteşar Yardımcılığı ve Valilikte,

c) Genel ve Katma bütçeli dairelerin veya diğer kamu kurumlarının Genel Müdürlük veya Başkanlık görevlerinde,

d) Bakanlıkların teftiş kurulları ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlıklarında,

e) Yüksek Öğretim Kurumlarında hukuk, iktisat, işletme, muhasebe, maliye ve kamu yönetimi profesörlüklerinde,

Bulunmuş olmak.

B- Üyelik İçin:

a) Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az dört yıl süreyle başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş Sayıştay Meslek Mensupluğu ve savcı yardımcılığında,

b) Sayıştay Savcılığında,

c) (A) fıkrasının b, c, d, e bentlerinde sayılan görevlerden bulunmuş olmak."

2- "**Madde** 2.- 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Birinci Başkanın seçimi

**Madde** 5.- Sayıştay Birinci Başkanı, bu Kanunda yazılı niteliklere sahip istekliler arasından T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından

gizli oyla seçilir. T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu Meclis İçtüzüğü hükümlerine göre toplanır ve mevcudun salt çoğunluğunun oyunu alan seçilmiş sayılır.

Seçim sonucunun T.B.M.M. Genel Kurulunca onaylanması gerekir. Bu onay işlemi, Plan ve Bütçe Komisyonunca seçim yapıldığı günden başlayarak iki ay içinde tamamlanmadığı takdirde Plan ve Bütçe Komisyonu kararı kesindir.

Birinci Başkanın görev süresi 4 yıldır. Süresi biten yeniden seçilebilir. Yeniden seçilemeyen ile seçime girmeyen veya süresi dolmadan bu görevinden çekilen birinci Başkan boş üye kadrosu şartı aranmaksızın Sayıştay üyesi olarak görevine devam eder, boşalan ilk üye kadrosu kendisine tahsis edilir."

3- "**Madde** 3.- 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 6 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Üyelerin seçimi

**Madde** 6.- Sayıştayda boşalan üyeliklerin üçte ikisi Sayıştay meslek Mensuplarından, üçte biri de diğer adaylar arasından seçilir. 2/3 ve 1/3 oranlarının uygulanmasında tamsayı yanında meydana gelen kesirler bir adet olduğu takdirde Sayıştay Meslek Mesupları; iki adet olduğu takdirde, biri Sayıştay Meslek Mensupları kontenjanına, biri ise diğer adayların kontenjanına aktarılır.

Sayıştay Genel Kurulunca, Sayıştaya başvuranların sicilleri üzerinde yapılacak inceleme sonucunda, bu Kanunda yazılı niteliklere sahip olduları anlaşılanlar arasında üye tam sayısının salt çoğunluğunun gizli oyu ile her boş yer için üçer aday seçilir.

Sayıştay boşalan üyeliklerin sayısı üçü bulduğu tarihten itibaren üç gün içinde başlamak üzere basın ve yayın organları kanalı ile seçim için duyuru yapar. Genel Kurul ilk duyuru tarihinden itibaren bir aylık süre içinde başvuran ve aday adaylıkları kabul edilenler arasından başvuru süresinin bitiminden itibaren altmış gün içinde aday seçimini sonuçlandıramadığı takdirde, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu, Sayıştay Genel Kurulunca aday adaylıkları kabul edilmiş olanlar arasından seçimi doğrudan yapar, çalışmaya ara verme müddeti bu sürenin hesabında nazara alınmaz.

Boş üyelik sayısı altından fazla olması halinde T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu müracaatları kabul ederek seçimi doğrudan yapar.

T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılacak seçimde 1 inci fıkrada belirtilen oranlar aynen uygulanır. Seçim 5 inci madde esaslarına göre yapılır."

4– "**Geçici Madde** 1.– Sayıştay Genel Kurulunda halen devam etmekte olan üye adaylığı seçimleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde sonuçlandırılamadığı takdirde T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca aday adaylıkları daha önce Sayıştay Genel Kurulunca kabul edilmiş olanlar arasından bu Kanunda öngörülen oranlar dahilinde doğrudan seçim yapılır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

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

2– "**Madde** 6.– Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

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

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

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

4– "**Madde** 9.– Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

6– "**Madde** 70.– Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."

7– "**Madde** 87.– Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları

denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

8- "**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."

9- "**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."

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

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

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında

işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

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

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

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

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

11– "**Madde** 146.– Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur.

Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasında üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden gösterilecek üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer.

Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.

Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve Başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri, aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar."

12– "**Madde** 160.– Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denet-

lemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi istenminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır.

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

Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, Millî Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun katılmalarıyla 26.12.1990 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptali İstenen Kuralların Anlam ve Kapsamı ile Getirdiği Değişiklikler

1- Sayıştay Başkan ve Üyelerinin Niteliği Yönünden:

Yeni düzenleme önceki ile karşılaştırıldığında, Birinci Başkan ve üyeliğin genel ve özel niteliklerinde yapılan değişikliğin kapsamı şöyle olmuştur:

a) Birinci başkanlığın ve üyeliğin genel niteliğini oluşturan, öğretim programları hukuk veya ekonomi ağırlıklı fakülte veya yüksek okulu bi-

tirmiş olma koşulu kaldırılmış; yerine, öğretim konusu belirtilmeksizin, dört yıllık yüksekokulu bitirme koşulu getirilmiştir.

b) Birinci Başkanlığın ve üyeliğin genel nitelikleri arasında yer alan, yükseköğrenimden sonra malî ve iktisadî konularla ilgili görevlerde en az 10 yıl başarı ile çalışmış olma koşulu kaldırılmıştır.

c) Başkanlığın ve üyeliğin özel nitelikleri arasına bakanlık ve valilik yapanlar konulmuştur.

d) Başkanlığın ve üyeliğin özel nitelikleri arasında sayılan "Genel ve katma bütçeli dairelerin genel müdürlüğünde bulunmak" koşulu korunmuş ancak, bunun yanına "diğer kamu kurumlarının genel müdürlük veya başkanlık görevlerinde bulunmuş olmak" sözcükleri eklenmiştir.

e) Başkanlığın ve üyeliğin özel nitelikleri arasındaki "Maliye Bakanlığı tetkik kurulu, bankalar yeminli murakıpları kurulu başkanlıklarında bulunmuş olmak" ile, sadece başkanlığın özel nitelikleri arasında yer alan (f) bendindeki görevlerin "sınıf ve derecesindeki diğer görevlerde bulunmuş olmak" deyimleri, yeni düzenlemeye alınmamıştır.

f) Başkanlığın ve üyeliğin özel nitelikleri arasında yer alan "Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı" tüm bakanlıkların teftiş kurulu başkanlıklarını kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

g) Başkanlığın ve üyeliğin özel nitelikleri arasında "yüksek öğretim kurumlarında hukuk, iktisat, işletme, muhasebe, maliye ve kamu yönetimi profesörlüklerinde bulunmuş olmak" kuralı konulmuştur.

h) Üyeliğin özel nitelikleri arasında sayılan "Maliye Bakanlığı başmüfettişliği, başhesap uzmanlığı, bankalar yeminli başmurakıplığı, Maliye Bakanlığı kuruluşuna dahil müsteşar yardımcısı, genel müdür ile bunların sınıf ve derecesinde bulunan diğer görevliler" yeni düzenlemeye alınmamıştır.

ı) Üyeliğin özel nitelikleri arasında "Maliye Bakanlığı kuruluşuna dahil müsteşarlık görevinde bulunmuş olmak", diğer müsteşarlıklarda bulunmuş olmayı da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

j) Üyelik özel nitelikleri arasına "Sayıştay savcı yardımcılığında bulunmak" eklenmiştir.

Böylece, 832 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin değiştirilmesiyle, Sayıştay Birinci Başkanlığı ve üyeliği için genel ve özel niteliklerden kimileri kaldırılmış, alanı daraltılmış veya genişletilmiş, kimi yeni nitelikler getirilmiştir.

2– Sayıştay Başkan ve Üyelerinin Seçimleri Yönünden:

Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimleri yönünden yeni düzenlemeler önceki ile karşılaştırıldığında değişikliklerin kapsamı şöyledir:

a) Sayıştay Birinci Başkanı'nın görev süresi 4 yıla indirilmiştir. Süresi biten yeniden seçilebilecektir. Yeniden seçilemeyen, seçime girmeyen veya bu görevde iken çekilen Başkan, boş kadro aranmaksızın Sayıştay üyesi olarak göreve devam edilebilecektir.

b) Boşalan üyelikler için Sayıştay meslek mensuplarına ayrılan 2/3 oranındaki kontenjan ile diğer adaylara ayrılan 1/3 oranındaki kontenjan korunmuş; önce Maliye Bakanlığı kuruluşundan karşılanan 1/3 oranı, niteliklerde yapılan değişiklere koşut olarak tüm kamu kurumlarına açılmıştır.

c) Sayıştay Genel Kurulu'nca her boş üyelik için iki aday yerine, üç aday seçilmesi öngörülmüştür.

d) Sayıştay Başkanı ve üyelerinin seçimi Plan ve Bütçe Komisyonu'na verilmiştir.

aa) Sayıştay Başkanının Seçimi: Sayıştay Başkanlığına seçilebilmek için, Yasa'nın 4. maddesiyle yeniden belirlenen nitelikleri taşıyan adayların doğrudan T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu'na başvurması gerekmektedir. Yeni düzenlemeyle, Komisyon'un Meclis İçtüzüğü kurallarına göre toplanması ve mevcudun salt çoğunluğunun oyunu alanın seçilmiş sayılması kuralı getirilmiştir.

5.3.1973 günlü, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 28. maddesine göre komisyonların toplantı yeter sayısı üye tamsayısının üçte birinden, karar yeter sayısı ise hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğundan oluşmaktadır. Anayasa'nın 162. maddesine göre Bütçe Komisyonu 40 üyeden kurulmakta, iktidar grubuna veya gruplarına en az 25 üye verilmekte, kalan 15 üyelik diğer siyasî parti Meclis gruplarına dağıtılmaktadır.

Komisyon'da seçimin gizli oyla yapılması, seçim sonucunun T.B.M.M. Genel Kurulu'nca onaylanması gerekmektedir. Onay işlemi, seçimin yapıldığı günden başlayarak iki ay içinde tamamlanmadığı takdirde, Komisyon'ca yapılan seçim kesinleşmektedir.

bb) Üyelerin Seçimi: Yeniden düzenlenen 6. madde ile, boş üyelik sayısına ve seçim süresine ilişkin yeni kurullar getirilmiştir.

Boş üyelik sayısının 6 dan fazla olması durumunda, adaylık için başvurular Plan ve Bütçe Komisyonu'na yapılacak; seçimi doğrudan Komisyon yapacaktır.

Boş üyeliğin 6 veya daha az sayıda olması durumunda, her boş yer için Sayıştay Genel Kurulu'nca üç aday adayı seçilecektir. Seçim gizli oyla yapılacaktır. Genel Kurul'da üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş olacaktır.

Boşalan üyelik sayısının üçü bulması durumunda, üçüncü boşalmanın gerçekleştiği tarihten itibaren üç gün içinde başlamak üzere, basın–yayın organları aracılığıyla, seçim için Sayıştay'ca duyuru yapılacaktır. Seçimlere katılmak (aday adayı olmak) isteyenler, ilk duyuru tarihinden itibaren bir ay içinde Sayıştay Başkanlığı'na yazıyla başvuracaklardır. Bu duruma göre, üçüncü üyeliğin boşaldığı günden en çok 33 gün sonra aday adaylığı için başvuru süresi sona erecektir. Bu tarihten itibaren 60 gün içinde her boş yer için üç aday belirlenmesi işlemi Sayıştay Genel Kurulu'nca sonuçlandırılmadığı takdirde, üyelik seçimini, aday adaylıkları kabul edilmiş olanlar arasından Bütçe ve Plan Komisyonu yapacaktır.

Seçimler Komisyon'un önüne hangi yoldan gelirse gelsin, toplantı, karar ve Meclis Genel Kurulu'na sunma işlemlerinde, Birinci Başkanın seçimindeki usûl ve esaslar uygulanacaktır.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

I. Sayıştay Yasası'nın Değişik 4. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

a) Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Sayıştay'ın başkan ve üyelerinin nitelikleri ile ilgili yasal düzenlemelerin Anayasa'nın yargı ile ilgili hükümleri yönünden denetlenebilmesi için Sayıştay'ın Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. maddelerine göre konumunun bir bütün olarak ele alınmasını gerektirir.

1924, 1961 ve 1982 Anayasaları, Sayıştay'ı anayasal bir kurum olarak düzenlemişlerdir. Anayasa ve yasalardaki Sayıştay'la ilgili hükümler, belirli bir gelişme süreci içinde kararlılık göstermektedir. 1961 Anayasası'nın Sayıştay'la ilgili hükümleri, 1982 Anayasası'nın 160. maddesinde bazı eklemlerle temelde korunmuştur. Anayasa'nın Sayıştay konusunda getirdiği yenilik, Sayıştay'ı yargı bölümünde düzenlemesi ve Sayıştay'ca verilen kesin hükümler hakkında idarî yargı yoluna başvurulamamasıdır.

Anayasa'nın Yargı İle İlgili Kurallar Karşısında Sayıştay'ın Konumu:

aa) Sayıştay, 1982 Anayasası'nın "Yargı" bölümünde yer almıştır. Sayıştay'a Anayasa'nın "Yargı" bölümünde yer veren yeni düzenleniş biçimi Sayıştay'ın yüksek yargı yeri olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Anayasa'nın "yargı" bölümünün "Genel Hükümler" başlığını

taşıyan I. ayrımı; mahkemelerin bağımsızlığını, hâkimlik ve savcılık güvencesini, hâkimlik ve savcılık mesleğini, mahkemelerin kuruluşunu ve türlerini, "Yüksek Mahkemeler" başlığını taşıyan II. ayrımı da; Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi'ni düzenlemektedir. Anayasa'da yüksek yargı organları ve yargı düzenleri tek tek sayılmıştır. Sayıştay, yüksek yargı organları ve herhangi bir yargı düzeni arasında gösterilmemiştir. Nitekim Sayıştay, yargı bölümünün genel hükümleri ile hâkim ve savcıları ve yüksek mahkemeleri düzenleyen ayrımında değil, idarî bir kuruluş olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan sonra gelen diğer bir ayrımda yer almaktadır. Sayıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı bölümünde yer almasına karşın Anayasa'nın 138–158. maddelerinde belirlenen ve düzenlenen yargı organlarından değildir.

bb) Anayasa'nın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında, Sayıştay'ın işleyişinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür. Sayıştay, genel ve katma bütçeli idarelerin gelir ve giderlerini ve mallarını TBMM adına denetlemek ve malî yönetimin belirli görevlilerinin hesaplarını yasasında gösterilen kendine özgü yöntemlerle incelenmekle görevlidir. Denetleme ve sorumluların hesaplarını kesin hükme bağlama T.B.M.M. adına yapılmaktadır. Bu denetim, yargısal değil özel yöntemler kullanılarak yapılan ve özü itibariyle idarî nitelikte bir tür denetimdir.

Yargı organlarının inceleme, araştırma ve hüküm verme yollarını düzenleyen yargılama yöntemleri ise yalnızca yargı organlarında ve hâkimlerce kullanılan yargılama yöntemlerini içerirler.

Sayıştay'ın gerek iç düzenlemesinde gerekse çalışma yöntemlerinde yüksek yargı organlarına benzer düzenlemeler gözlenmektedir. Bu düzenlemeler Anayasakoyucunun değil Yasakoyucunun tercihinin sonucudur.

Sayıştay Yasası'nda, inceleme ve karar yolları için yargı organlarında kullanılan "yargılama", "hüküm", "temyiz", "içtihadı birleştirme" ve "ilam" gibi terimlerin kullanılmış olması Sayıştay'ın işlevinin yargısal nitelikte olduğunu göstermez. Bu isimler altında ve çeşitli aşamalar durumunda yapılan çalışmalar, denetim işlevi olup hâkimler tarafından yargı gücü kullanılarak yapılan bir uyuşmazlığın çözümü niteliğindeki işlerden değildir.

Bu nedenlerle Sayıştay'ın yargı organı olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

cc) 1982 tarihli Anayasa'nın hazırlanışı sırasında Danışma Meclisi'nce Sayıştay, hesap mahkemesi olarak nitelenmiş ve yüksek mahkemeler ara-

sında sayılmıştır. Anayasa tasarısının Millî Güvenlik Konseyi'nce incelenmesi sırasında ise Sayıştay yargı organı sayılmayarak Danışma Meclisi metni değiştirilmiştir. Millî Güvenlik Konseyi'nce bu konuda yapılan değişikliğin gerekçesinde; (... yargı yetkisinin ancak Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği göz önünde tutularak, Sayıştay, "İlk ve son derece hesap mahkemesidir." ibaresi metinden çıkartılmıştır...') denilmektedir.

Anayasa'nın hazırlık çalışmalarının ilk aşamasında Sayıştay bir yargı organı olarak düşünülmesine rağmen son aşamada bundan vazgeçildiği açıkca görülmektedir.

dd) Anayasa'nın Sayıştay'a ilişkin 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde; "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlanma işlerini yapmakla görevlidir." denilmektedir. Anayasa, Sayıştay'a malî denetim yapabilmesi için kamu yönetimine ilişkin hesapları inceleyerek sonuçlandırılması görevini vermiştir.

Sayıştay'da uygulanan denetim sisteminde saymanlar ve kimi kamu görevlileri için farklı bir sorumluluk yöntemi uygulanmaktadır. Kamu görevlilerinin bağlı bulundukları yönetime karşı olan sorumlulukları, özel hukuk kurallarına göre, adliye mahkemelerince belirlenir. Saymanlar ve kimi kamu görevlileri için malî sorumluluk ise Sayıştay'ca saptanır. Bu sistemde Sayıştay'ca önce ilgililerin hesapları incelenmekte ve sonuçta, gerekirse, sorumluluğa karar verilmektedir. Sayman ve diğer kamu görevlileri, Sayıştay'ın kendilerini sorumlu tutan kararına karşı bir tür "itiraz" ile Sayıştay'da üst inceleme yoluna başvurabilmektedirler. Sorumluluğun saptanmasına ve sonucuna ilişkin kararlar Sayıştay'ca verilmektedir. Böyle bir yapı, yargının temeli olan sav, savunma ve karar sürecine aykırıdır. Ayrıca, bu tür başvuru yolları uyuşmazlığın temel çözüm yolu olan ve tarafların varlığına dayanan "dava" gibi değerlendirilemez.

Öbür yandan Sayıştay incelemelerinin son ve kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere "kesin hüküm" terimi kullanılmıştır. Bu kararlar yargı yerlerince verilmiş ya da yargısal nitelikte hükümlerden değildir. Buradaki "kesinlik" yargısal anlamda değil, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamındadır.

Bütün bunlar, Sayıştay'ın uyuşmazlıkları çözümle görevli bir yargı yeri olmadığını gösterir.

ee) Anayasa'nın 125. maddesinin ikinci fıkrası ile Yüksek Askerî Şûra kararları, 159. maddesinin dördüncü fıkrası ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları yargı denetimi dışında tutulmuşlardır. Yüksek Askerî Şûra ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları aleyhine yargı yoluna başvurulamaması bu kurallara mahkeme niteliğini kazandırmayacağı gibi, Anayasa'nın 160. madesine göre Sayıştay'ca verilen kesin hükümler aleyhine idarî yargı yoluna başvurulamaması da Sayıştay'a yargı organı niteliğini kazandırmaz.

ff) Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay, T.B.M.M. adına denetleme yapmak ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi, Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Mahkemeler, yargı gücünü kullanarak yargılama yolları ile yasa kurallarını somut olaylara uygularlar ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlerler.

Bu nedenle T.B.M.M. adına denetim görevi yapan bir kuruluş, anayasal bir kuruluş olsa bile yargı organı değildir ve mensuplarına hâkimlerinkine benzer bir konum ve güvence tanımasına anayasal dayanak bulunmamaktadır.

gg) Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesiyle "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesi kuralları birbirlerini tamamlayan hükümler olarak ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu maddelerde, hâkimlik ve savcılığın, meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütüleceği, hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları; hâkim ve savcıların özlük işlerinin hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği, azlolunamayacakları ve kendileri istemeden Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamıyacakları, kadroları kalksa bile aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamıyacakları öngörülmüştür. Böylece hâkimler ve savcılar için hiçbir kamu görevlisine tanınmayan güvenceler tanınmış ve özgün bir statü kurulmuştur.

Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştay üyelerine tanınması öngörülen güvence ise, içeriği Anayasa'da değil yasalarda belirlenen özel bir tür yüksek memur güvencesidir. Şüphesiz bu güvence, Sayıştay'ın anayasal konumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel kuruluşlarından biri olma özelliğine uygun olmalıdır.

Bu nedenlerle Sayıştay üyelerinin güvencesi ile yargıç güvencesi birbirinden ayrıdır. Sayıştay üyelerinin hukuksal konum ve güvenceleri Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine göre düzenlenmez ve bu maddeler kapsamına alınamaz.

Sonuç olarak, Sayıştay, Anayasa'nın 160. maddesine göre, temelde T.B.M.M. adına malî denetim görevini yapan ve özel olarak da bu denetim çerçevesinde aleyhine hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan kimi kesin kararlar alan kendine özgü bir anayasal kurumdur. Yargı kuruluşlarına benzemeyen görev, yetki çalışma yöntemleri ve aleyhine yargı yollarının izlenmesi olanaksız kimi kesin hükümler kurması nedeniyle Sayıştay bir yargı kuruluşu sayılamaz ve mensupları da hâkimlere ilişkin hükümlere bağlı tutulamaz.

Bu nedenlerle 4. madde Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekir.

b) Anayasa'nın 160. Maddesi Yönünden İnceleme

160. maddenin üçüncü fıkrasında; Sayıştay mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri ile Sayıştay Başkan ve üyelerinin güvencelerinin yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasakoyucu Sayıştay mensuplarının bağlı olacağı kuralların diğer devlet memurlarından farklı olmasını istemiştir. Görevin niteliği ve T.B.M.M. adına yapılması bu tarz hükümlere olan gereksinimi açıklayıcı mahiyettedir.

Anayasa'nın 160. maddesi Sayıştay Başkan ve üyelerinin güvencelerinin yasa ile düzenleneceğini öngörmüştür. Bu güvence, Sayıştay üyeliklerine yapılacak seçimler için önögörülen koşulları, nitelikleri ve seçim sistemini de kapsar. Sayıştay üyeliği, her kamu görevlisine yasal olarak seçilebilme imkanı veren bir yer değildir. Ancak Sayıştay mensupları ile yasada belirtilen üst düzey yöneticileri bu göreve seçilebilirler. Bu esasların korunmadığı bir nitelik belirlemesi ve seçim sistemi düşünülemez.

Sayıştay üyelerinin üçte ikisi kendi iç kaynağından ve Sayıştay meslek mensupları arasından seçilmektedir. Uzmanlık, bilgi birikimi ve geniş bir meslek grubu arasından seçilme, sayıştay üyeliğinin gerçek teminatını oluşturmaktadır. Faal yönetimin üst düzey yöneticilerine ayrılan üçte birlik Sayıştay üyeliği kontenjanının mali yönetim yerine, tüm kamu yönetiminin üst düzey kadrolarına açılması yasama organının takdirine kalmış bir konudur. Bu Anayasa kurallarına aykırı olmayan yasal bir tercihtir. Buna karşı yapılan eleştiriler de yasanın yerindeliği ile ilgilidir.

Dava konusu hükümlerle Sayıştay Birinci Başkan ve üyeliği için getirilen yeni kaynak ve nitelikler; Sayıştay Birinci Başkan ve üyelerine Anayasa'nın öngördüğü güvenceyi kaldırmamıştır.

Bu nedenle Yasa'nın 4. maddesi Anayasa'nın 160. maddesine aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN maddenin tümü yönünden, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ise yalnız maddenin "B" bendi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

c) Anayasa'nın 70. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 70. maddesi kamu hizmetlerine girme hakkını düzenlemiştir. Bu madde kamu kurum ve kuruluşlarının tümünü kapsayan temel bir hakkı düzenlemektedir. Değişik hukuksal yapıdaki kamu kurum ve kuruluşlarının kendi özellikleri ve gereksinmeleri sonucu değişik eğitim kurumlarına ve mesleki yetişmeye dayanan mesleğe giriş ve yükselme esasları düzenlemeleri bu maddeye aykırılık teşkil etmez.

Diğer taraftan bir Anayasal kurum olan Sayıştay'ın kamu kurumlarından ve kendi iç kaynağından seçilecek olan Sayıştay üyelerinin kaynak ve niteliklerini belirleyen yasal esasların, anayasal bir ilke olarak kamu hizmetine girmenin bütün yurttaşlara açık olduğunu belirleyen Anayasa hükmü ile ilgisi yoktur.

d) Anayasa'nın 146. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 146. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi üyelerinden birinin Sayıştay üyeleri arasından seçilmesinin Sayıştay üyeliğinin gerektirdiği yasal niteliklerin değiştirilmesi ile doğrudan bir ilişkisi yoktur. Dolaylı bir takım düşünce ve kurgular, Anayasa'ya aykırılık sebebi olamaz. Bu nedenle konunun 146. madde ile ilgisi görülmemiştir.

e) Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

İptali istenen 4. maddenin Anayasa'nın 2. maddesi ile ilgili bir yönü görülmemiştir.

f) Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

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, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı

bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar gegirilmesi durumunda, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Bu nedenlerle, Yasa'nın 4. maddesi Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Yasa'nın 4. maddesine yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN maddenin tümü yönünden, Yılmaz ALİEDENDİOĞLU ise yalnız maddenin "B" bendi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

2– Sayıştay Yasası'nın Değişik 5. ve 6. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

a) Anayasa'nın 87. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 87. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkisini genel olarak düzenlemiştir. 87. maddenin düzenleniş biçimi madde gerekçesinde şöyle açıklanmıştır:

"Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Zira bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür."

Anayasa'nın T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesi ile Sayıştay'ın görev ve yetkilerini düzenleyen 160. maddesinde Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimleri ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında sayılmayan bir konunun bir yasa ile Meclis'e verilmesinin Anayasa'ya uygun olup olmayacağı öncelikle belirlenmelidir.

aa) Anayasa'nın 160. maddesinde, Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme yapacağı öngörülmüştür. T.B.M.M. ile Sayıştay arasındaki bu ilişki, Sayıştay'ın kuruluşunu, üyelerinin seçimini, denetiminin kapsamını ve böylece hukuksal yapısını belirler.

Anayasa Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimi konusunda açık bir kural koymamıştır. Ancak, bu konuda yasa ile yapılacak düzenlemenin de Sayıştay'a ilişkin Anayasa'nın 160. maddesi ile T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini sayan 87. maddesinin özüne ve sözüne uygun olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan anayasal bir organın Başkan ve üyelerinin seçimi Anayasa'da gösterilmemiş ise de, bu seçimlerin T.B.M.M. genel kurulunca yapılması anayasal sistemin, diğer bir anlatımla T.B.M.M. ile Sayıştay arasındaki ilişkinin doğal sonucudur. Ancak T.B.M.M. nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 87. maddesi karşısında, dava konusu 5. ve 6. maddelerdeki seçimlerin TBMM Bütçe ve Plan Komisyonu'na bırakılması, seçimlerin TBMM tarafından yapılmış sayılıp sayılmayacağı sorununu doğurmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları, TBMM İçtüzüğü'ne göre kurulurlar. Ancak, istisnai olarak Bütçe Komisyonu'nun kuruluş biçimi Anayasa'nın 162. maddesi ile gösterilmiştir. TBMM komisyonları, onları kuran ve onları görevli ve yetkili kılan meclis genel kurallarının bağlı olarak ve onlar adına parlamenter faaliyetlerin hazırlık safhasını yürüten, meclis içi kuruluşlardır. Bu Komisyonlar, yasama meclislerine bağlı olup aslî yetkileri yoktur. Bunların temel görevi Meclislere yardımcı olmaktır. Yasa tasarı ve teklifleri ile meclis genel kurulunca karara bağlanacak bir kısım işlerin hazırlanması, konuların olgunlaştırılması ve teknik düzenlemelerin sağlanması yoluyla bunların genel kurulda kolayca ve süratle görüşülmesini sağlamaktır. Kısacası Komisyonlar, yasama meclislerinin genel kurullarında görüşülecek metinleri hazırlamak ve bunlarla ilgili ön çalışmaları yapmakla görevli kuruluşlardır. Anayasa Mahkemesi'nin 14.10.1975 tarihli ve Esas 1975/145, Karar 1975/198 sayılı kararında da belirtildiği gibi TBMM Komisyonlarının, çalışmalarının, yasa tasarı ve tekliflerini meclis genel kurulu adına inceleyerek bu konudaki düşüncelerini belirtmekten ibarettir.

bb) Anayasa'nın 162. ve 164. maddeleri bütçe yasası tasarıları ile kesin hesap kanun tasarılarını inceleme yetkisini Bütçe Komisyonu'na vermiştir. Bütçe Komisyonu'nun görevleri bu çerçeve ile sınırlıdır. Sayıştay ile ilgili seçimler TBMM'nin istinai olarak kullandığı ve maddî anlamda, idarî nitelikte olan bir yetkidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait bir yetki Bütçe Komisyonu dahil hiçbir Meclis Komisyonunca kullanılamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Sayıştay Yasası'nın 5. maddesi ile 6. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU 5. madde ile 6. maddenin iptal edilen üç fıkrasının tümü yönünden İhsan PEKEL ise 5. madde ile 6. maddenin üçüncü ve beşinci fıkrası yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

b) Anayasa'nın 6. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında; hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmüştür.

Hukuksal yapısı bakımından idari nitelikte de olsa ancak TBMM'nce kullanılabilecek bir yetkinin meclis komisyonlarında kullanılması Anayasa'nın 6. maddesinin yukarıda anılan hükmüne aykırıdır. Bu nedenle dava konusu 5. madde ile 6. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU 5. madde ile 6. maddenin iptal edilen üç fıkrasının tümü yönünden İhsan PEKEL ise 5. madde ile 6. maddenin üçüncü ve beşinci fıkrası yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

c) Dava konusu 6. maddenin birinci ve ikinci fıkraları, Sayıştay üye kadroları için Sayıştay meslek mensuplarına ve diğer adaylara ayrılan kontenjan ile Sayıştay genel kurulunun aday belirleme yöntemlerini içermektedir.

İlk defa 832 sayılı Sayıştay Kanunu ile getirilen kontenjan sistemi dava konusu madde ile benimsenerek devam ettirilmiş olup dava dilekçesindeki 6. maddenin genel olarak iptali istemi dışında ilk iki fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı konusunda özel herhangi bir sav da ileri sürülmemiştir.

6. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında Anayasa'nın 6., 7. ve 87. maddelerine aykırılık söz konusu olmadığından maddenin bu bölümüne yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

d) Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına TBMM'nin olduğunu ve devredilemiyeceği öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde bu konuda, TBMM'nin anayasal kuruluşlar için seçim yapmasının "kuvvetler ayrılığı", "hukuk devleti" ve "hukukun üstünlüğü" ilkeleri ile bağdaşmıyacağı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisi ile ilgili kural konulmuştur. Başta yasama olmak üzere TBMM'nin görevleri Anayasa'nın 87. maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre, TBMM'nin yasama görevi yanında yapısal niteliği siyasi ve idari olan bir dizi görevi daha vardır. Bu görevlerin niteliği 87. madde sebebi ile yukarıda tartışılmıştır. Sayıştay üye seçimlerini düzenleyen ve iptali istenen maddenin, yasama görevi ile ilgili genel ve temel esasları belirleyen Anayasa'nın 7. maddesi ile bir ilgisi yoktur.

Bu nedenlerle Sayıştay Yasası'nın iptali istenen değişik 5. ve 6. maddeleri Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir.

3– Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

. 832 sayılı Sayıştay Yasası'na 1.11.1990 gün, 3677 sayılı Yasa'yla eklenen geçici 1. maddesi; Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Sayıştay Genel Kurulu'nda devam etmekte olan Sayıştay üye adayı seçimlerinin onbeş gün içinde sonuçlandırılmaması halinde münhal bulunan Sayıştay üyeliklerine TBMM Bütçe ve Plan Komisyonu'nca seçim yapılacağını öngörmektedir.

Sayıştay Birinci Başkanı ve üyelerinin TBMM yerine Meclis Komisyonlarınca seçilmelerini öngören 5. maddesi ile 6. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının iptali ile ilgili gerekçeler geçici 1. maddenin iptali için de aynen geçerlidir ve bu yüzden geçici maddenin de iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

Sayıştay Yasası'nın 5. maddesi ile 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptal edilmesi kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte hukuksal boşluk doğuracağından gerekli görülecek yeni düzenlemelerin yapılabilmesi için Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

1.11.1990 günlü ve 3677 sayılı Kanunla değişik 21.2.1967 günlü ve 832 sayılı "Sayıştay Kanunu"nun:

A. 4. maddesinin A fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA;

B. 4. maddesinin B fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE; Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBIRLİĞİYLE,

E. 6. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve IPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 6. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. 6. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H. Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 5. ve 6. maddelerinin iptal edilmesinin doğurduğu hukuksal boşluğun doldurulması için bu maddelere ilişkin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığından itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesine, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11.7.1991 gününde karar verildi.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan<br>Yekta Güngör ÖZDEN | Başkanvekili<br>Güven DİNÇER | Üye<br>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
| Üye<br>Servet TÜZÜN | Üye<br>Mustafa ŞAHİN | Üye<br>İhsan PEKEL |
| Üye<br>Selçuk TÜZÜN | Üye<br>Ahmet N. SEZER | Üye<br>Erol CANSEL |
| Üye<br>Yavuz NAZAROĞLU | | Üye<br>Yalçın ACARGÜN |

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1990/39

Karar Sayısı : 1991/21

832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 3677 sayılı Yasa'yla değişik 4. maddesini Anayasa'ya aykırı bulmayan, ayrıca 5. ve 6. maddelerinin iptalinden sonra hukuksal boşluk doğduğunu kabul ederek iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmesini öngören çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılamıyoruz:

1. Sayıştay, genel ve katma bütçeli kurumların tüm gelir ve giderleriyle mallarını TBMM adına denetleyerek buna bağlı işlemleri gerçekleştirmekle yükümlü bir kuruluştur. Denetleme, sorumluları saptama ve yaptırımları uygulama işlevi yasama organı adına yapılsa da bağımsız niteliği etkilemez. Bağımsızlık, Sayıştay'ın yapısından çok işlevinin özelliğindedir. Çalışmalarında yasama ve yürütme gücüne bağımlı olmamayı anlatan bu durum, Başkan ve üyelerinin siyasal iktidarın her türlü etkisinden uzak seçilmelerini gerektirir. Bütçe denetimlerinin zorunlu kıldığı olgular, yapısal ve işlevsel alanlarda, her evrede ve her aşamada gözetilmeli, Anayasa'ya uygunluk özenle aranmalıdır. Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasında hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden söz edilmektedir. Denetim işlevinin özelliğiyle bağdaşmayan nitelik koşulları Anayasa'nın 70. maddesine olduğu gibi 160. maddesine de açıkça aykırıdır.

Sayıştay Birinci Başkanı ya da üyesi seçilebilmek için Hukuk, Siyasal Bilgiler, Iktisat Fakülteleriyle İktisadi ve Ticarî Bilimler Akademileri ve bunlara eşit yurtiçi ve yurtdışındaki fakülte ve yüksek okullar yerine en az dört yıllık herhangi bir yüksek öğrenim kurumunu bitirmeyi yeterli sayan, malî ve iktisadî konularla ilgili görevlerde en az on yıl başarıyla çalışmış olmayı artık aramayan yeni düzenleme, "nitelik" konusunda Sayıştay'ın yapısını olumsuz yönde etkileyici, hattâ bozucu değişiklikler içermektedir. Birinci Başkanlıkla üyelik için kimi eklemeler, kimi kaldırmalar ve kimi değişikliklerle Maliye Bakanlığı dışına çıkılarak, kaynak gereksiz biçimde genişletildiği gibi önceki metinle Birinci Başkan ve üye seçilecek görevlerde bulunanların kimileri bu haktan yoksun kılınmıştır. Birinci Başkanlık ve üyelik için aranan genel ve özel niteliklerdeki olumsuz değişiklikler, dört yıllık yüksek öğretimden sonra bir kamu kurumunda genel müdürlük ya da başkanlık yapanı aday durumuna getirmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 68/B maddesine göre ek göstergesi 2400 ve daha yukarı olan 1. dereceli memuriyetlere 12 yıl, 2400 den az

olan 1. dereceli memuriyetlere da 10 yıl hizmeti oalnlar atanabildiğinden 1. derece kadrolu görevlerde 10 ya da 12 yıl hizmeti bulunan herhangi bir genel müdür ya da başkana, hiç ilgisi olmamasına karşın, Sayıştay yolu açılmıştır. 657 sayılı Yasa'nın 59. maddesinde sayılan "istisnaî memuriyetler"e bir günlük kamu hizmeti bulunmayanlar getirilebildiğinden, böyle bir göreve atanan mimar bir başkan da Sayıştay'a seçilebilecektir. Sayıştay Meslek Mensupları, Savcı Yardımcılığı ve Savcılığında bulunanların adaylıkları, birinci sınıfa ayrılma süreleriyle birlikte 20 yıllık hizmeti zorunlu kılmaktadır. Kuruluş içindekilerin, kuruluş dışındakilere göre, üstelik uzmanlıkları belirginken, daha ağır koşullara bağlanmaları düzenlemedeki eşitsizliğin, somutlaşmasıdır. Üyeliğin iç–öz kaynağını oluşturan kesimi kaynak dışına çıkarırcasına güç koşullara bağlı tutmak özel bir eşitsizlik örneğidir. Bunlar gerçekte, görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyan, deneyim, bilgi birikimi ve meslek düzeyleriyle üyeliğe en yakın kimselerdir. Sayıştay Yasası'nın 4. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendine göre Sayıştay üyesi seçilebilecek meslek mensuplarının, birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş ve bu sınıfta en az dört yıl görev yapmış olması gerekir. 832 sayılı Sayıştay Yasası'na, 420 sayılı KHK'nin 2. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin birinci sınıfa ayrılabilmek için öngördüğü koşullar gözetilirse meslekte en az 20 yıl çalışmış olmak zorunluluğu açıklık ve kesinlik kazanır, işlev, dört yıllık herhangi bir yüksek öğretimin yeterli sayılmasına elverişli değildir Valilik de, Başkanlık ve üyelik için yeterli görülemez. Vali olma koşulları, uygulama örnekleri, atama nedenleri gözönüne alınırsa siyasal etkilere ağırlık ve öncelik verilmek istendiği sezilmektedir. Yargı organlarında, benzer kuruluşlarda ve bağımsız işler yapacak öbür kuruluşlarda siyasal etkinlik sağlama, yandaş artırma gibi çabalar herkese zarar veren sakıncalı girişimlerdir. İşleve uygun nitelik koşulu en yararlı ölçüdür. Siyasal oluşum, eğilim ve akımlarla hiçbir ilgisi ve ilişkisi olmamak gereken, yansız tutumu, bilgisi ve deneyimiyle hizmet vermekle onur duyacak görevlileri de gölgeleyecek düzenlemeler, aykırılıktan kurtulamazlar. İstediğini seçme, atama ya da yerleştirme amacı, kuruluşları sarsar. Bu tür durumlardan kaçınmak bir anayasal gerektir. Bunun dayanakları da, dava konusu madde için, 70. ve 160. maddelerdir. Özellik ve özgürlük gözetilmezse hizmet gereğine uyulmamış olunur. Sayıştay'a siyasetin ya da başka bir bağlılığın gölgesi düşmemeli, saygınlığı her yönden korunup artırılmalıdır.

2. Sayıştay Yasası'nın 5. ve 6. maddelerinin iptali hukuksal bir boşluk doğurmamıştır. Seçilmiş bulunanların durumu, Anayasa'nın 153. maddesine göre değerlendirilir. İptal edilen iki madde, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün, yürürlükten kalkar. Anayasa Mahke-

mesi'nin iptal kararlarının, gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı 153. maddenin birinci fıkrası gereğidir. Aynı davada hem iptal, hem red kararı verilmesi, hiç bir bildirimde bulunmama durumunda kimi yayın organlarınca iptal kararı verildiği biçimde yorumlanıp tek yanlı yansıtmayla kamuoyu yanıltılmaktadır. Bir karışıklık ya da yanlışlığı önlemek, ilgililere doğru bilgi verilmesini sağlamak için sonuç bildirmekte yetinilmektedir. Bu bildirme gününden kararın Resmî Gazete'de yayımı gününe kadar, iptal edilen kural yürürlükte olduğu gibi sonucu bilen yasama ve yürütme organı yeni metni de hazırlayabilir. İptal edilen maddelerin güncel uygulanma olasılığı bulunmaması hukuksal bir boşluğu gündeme getirmemektedir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "Gerekli görülen durumlara" dayanılmayıp beşinci fıkradaki "hukuksal boşluk doğması durumu"na dayanıldığına göre bunun "kamu düzenini tehdit ya da kamu yararını ihlâl edici nitelikte" olması koşuluna bağlı olması zorunluluğu aranmalı idi. Olayda bu tehdit ve bozuculuk yoktur. Koşulları oluşmayan boşluktan sözedilerek kararın yürürlüğe girmesi ayrıca kararlaştırılamaz. Yürürlük için verilen süre, yürürlükten kalkmayı erteleme ve geriye atmadır. Bu yolun izlenmesi zaten uyulmasına gerekli özen gösterilmeyen kararları giderek etkisiz kılar. Zorunlu olmayan durumlarda kararın yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirlemek gereksizdir. Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girmesi yeterlidir.

| Başkan | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Yekta Güngör ÖZDEN | Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Selçuk TÜZÜN |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/39
Karar Sayısı : 1991/21

I. 4. Madde Yönünden:

Dava konusu yasa değişikliklerine kadar Sayıştay üyeleri, çoğunluğu Sayıştay'ın kendi meslek mensupları arasından olmak üzere Sayıştay'dan ve kamu yönetiminin belirli üst düzey kadrolarından ve genelde de Maliye Bakanlığı görevlileri arasından seçilmekte idiler.

Sayıştay Kanunu'nun 3677 sayılı Kanun'la değiştirilen 4. maddesi ile yukarıda açıklanan geleneksel düzenlemeden Sayıştay üyelerinin dış kaynakları yönünden uzaklaşılmıştır. Bu değişiklik iki yönlü olmuştur.

1– Kamu yönetiminde bulunan bütün üst düzey görevliler, eğitim olarak meslekleri ve meslekî özgeçmişleri ne olursa olsun, Sayıştay üyesi olma ehliyetini kazanmışlardır.

Kamu yönetiminde görevli bulunan ve değişik meslekî eğitim görmüş olan bütün üst düzey görevliler Sayıştay üyesi olabilecek yetişme ve bilgiye sahip değildir. Sayıştay, malî yönetimi TBMM adına hukuksal ve malî denetime tabi tutan anayasal bir kuruluştur. Uygulamanın temeli malî hukuk ve devlet muhasebesidir. Bu konularda en üst düzeyde denetim yapma ve karar verme özel bir meslekî eğitimi ve özgeçmişi gerektirir. Dava konusu düzenleme, eğitim, sağlık, teknik, din hizmeti, spor ve sanat dallarını kapsayan alanlarda eğitim görmüş ve kamu hizmeti yapmış olan pekçok üst düzey kamu yöneticisine Sayıştay üyesi olma ehliyetini kazandırmıştır.

2– Yasal ve geleneksel olarak Türk Malî yönetimi'nin temelini oluşturan Maliye Bakanlığı üst düzey görevlileri diğer bakanlıklarda benzeri ünvanlardaki kamu görevlileri ile aynı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bunun sonucu olarak da Maliye Bakanlığı üst düzey yöneticilerinin çoğunun Sayıştay üyesi olma ehliyeti kaldırılmıştır.

Dünyanın her yerinde ve Ülkemizde Maliye Bakanlığı'nın malî idare ve denetimde özel bir etkinliği ve yasal konumu vardır. Bu yasal konum ve verilen görev, Maliye Bakanlığı ile Sayıştay arasında özel bir iletişim ve personel akışını gerektirir. Yeni düzenleme bunu önleyici niteliktedir. Maliye Bakanlığı'nda yönetim birimlerinin Sayıştay ile konu yakınlığı diğer bakanlıklardaki benzer isimli kadrolarla mukayese bile kabul etmez. Ayrıca Maliye Bakanlığı teftiş, tetkik, hesap uzmanları ve bankalar yeminli murakıpları gibi kurullarının üyelikleri, bakanlıkların üst düzey görevleri ile aynı düzeyde olup Genel idare ve kit yönetim kadroları için tabii bir kaynaktır.

Dava konusu düzenleme, Sayıştay'ı malî yönetimden koparmakta malî hukuk ve malî yönetim yönünden sıradan görevlilere Sayıştay üyeliği yolunu açmaktadır.

Cumhuriyetin temel yapısını oluşturan bütün anayasal kuruluşların yasal düzenlemelerin de onları amaçlarından uzaklaştıracak bir yapıya yöneltmek bu kuruluşların kuruluşuna yön veren Anayasa maddelerine aykırılık teşkil eder.

Anayasal kuruluşların güçleri ve devlet hayatındaki saygın yerleri yalnız Anayasa hükümleri ile temin edilemez. Anayasal kuruluşlar süreklilik ve kararlılık kazanmış düzenlemeler, uygulamalar, yorumlar ve saygın yaklaşımlar ile müesseseleşirlerse toplumda Anayasa'nın öngördüğü gerçek yerlerini alırlar. Bu bakımdan geleneksel düzenlemelerin ve birikimlerin anaysal yorumlarda gözardı edilmemesi gerekir.

1924, 1961, 1982 Anayasakoyucuları; bağımsız, teminatlı ve kendi konusunda en üstün meslekî ve moral değerleri temsil eden üye yapısı

üzerine kurulan bir Sayıştay'ı öngörmüşlerdir. Dava konusu 4. madde, aldıkları temel eğitim ve mesleki özgeçmişleri Sayıştay üyeliği yapmaya yeterli olmayanların Sayıştay üyesi seçilmelerine neden olacağından Anayasa'nın 160. maddesinin öngördüğü esaslara aykırıdır. İptali gerekir.

II. Geçici 1. Madde Yönünden:

Geçici 1. madde uzun süredir Sayıştay'da devam eden ve sonuçlandırılamayan Sayıştay üye adayı seçimlerinin sonuçlandırılmasını amaçlamaktadır.

Kamu hizmetinin temel vasfı sürekliliği ve hiçbir nedenle durdurulamamasıdır.

Sayıştay Kanunu'nda 1961 Anayasası gereği yapılan düzenlemelerden bu yana Sayıştay üye seçimlerine Sayıştay'ın katılımı sağlanmıştır. Bu katılım, Cumhuriyetin temel kuruluşlarından ve teminatlı üye varlığı üzerine kurulan bağımsız bir Sayıştay için doğal ve gereklidir.

Ancak, dava konusu geçici 1. maddenin yürürlüğünden önce Sayıştay bu katılımı gerçekleştirememiş ve bu yüzden de kamu hizmeti ve kurumun işlerliği aksamıştır. Ortaya çıkan çözümsüzlüğün giderilmesi kamu hizmeti gereğidir. Devlet düzeni içinde ahenkli, yasalara uygun ve işlerliği olan yasal düzenlemeleri yapmak yasama organının yalnız yetkisi değil aynı zamanda görevidir.

Bu nedenlerle geçici 1. maddeye yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/39

Karar Sayısı : 1991/21

1.11.1990 tarihli ve 3677 sayılı Yasa ile değişik, 21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 5. maddesi ile 6. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci fıkralarının ve Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılık sorunu:

Sayıştay, Anayasal bir kurumdur. Anayasa'nın 160. maddesinde "genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama iş-

lerini yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Bu maddenin üçüncü fıkrasında Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir." denmektedir.

Anayasa'nın açıklanan bu hükmü karşısında TBMM ile Sayıştay arasındaki ilişkinin doğal sonucu olarak Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimlerinin TBMM'nce yapılacağı eskiden olduğu gibi 832 sayılı Sayıştay Kanunu ve değişiklikleri ile kabul edilmiştir. Diğer bir değişle yasama organı, bu görevi, yürürlüğe koyduğu Sayıştay Kanunu ile bizzat üstlenmiştir. Ancak, TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 87. maddesi karşısında, dava konusu 5. ve 6. maddelerindeki seçimlerin önce Bütçe ve Plân Komisyonu'na bırakılmasının seçimlerin TBMM tarafından yapılmış sayılıp sayılmıyacağı sorununu tartışmaya açmaktadır.

TBMM Komisyonları Meclis İçtüzüğü'ne göre kuruldukları halde, istisnai olarak Bütçe ve Plân Komisyonu'nun kuruluş ve görevleri Anayasa'nın 162. maddesi ile gösterilmiştir. Komisyonlar, yasama meclislerinin genel kurullarında görüşülecek metinleri hazırlamak ve bunlarla ilgili ön çalışmaları yapmakla görevli kuruluşlardır. Diğer bir deyimle, bu konuda, Bütçe ve Plân Komisyonu Meclis Genel Kurulu adına teknik nitelikte bir hazırlık ve çalışma yapmaktadır. Bu konuda Anayasa'da önleyici, men edici bir hüküm de bulunmamaktadır.

TBMM Genel Kurulu'nda oylama yapılmadan önce Bütçe ve Plân Komisyonu'nda, daha önce belirlenmiş adaylar hakkında inceleme yapılarak, durumu uygun görülenlerin, Meclis Genel Kurulu'na sunulması, seçimin adı geçen komisyon tarafından kesin olarak yapıldığı anlamına gelemez. Kesin olsaydı, TBMM Genel Kurulu'na onaylanmak üzere gönderilmemesi gerekirdi. Bütçe ve Plân Komisyonu mutlak ve kesin yetki sahibi olmayıp, genel kurul adına ön hazırlığı yapmış bulunmaktadır. TBMM Genel Kurulu, onaylanmak üzere önüne getirilen bu seçim ve eleme sonuçlarını kabul edebileceği gibi reddedebilir de. Kesin ve mutlak yetki, TBMM Genel Kurulu'na aittir. Bütçe ve Plân Komisyonu'nun görevleri tek tek sayılmadığı gibi, her hangi bir sınırda getirilmemiştir. Nitekim malî kanun tasarı ve tekliflerinin incelenmesi Anayasa'da gösterilmediği halde, bu Komisyon'da yapılmaktadır. Aksi halde, bu kanun tasarı ve tekliflerinin Anayasa'ya aykırı olması gerekirdi.

Bütçe ve Plân Komisyonu'nca ön inceleme ve eleme yapılmadan, TBMM Genel Kurulu'nun bu seçimi doğrudan yapmaya çalışmasının isabetsizliğini ve güçlüğünü söylemeye gerek yoktur. Bu durum, herhangi bir yasa tasarı veya teklifin ilgili komisyonlarda incelenmeden, doğrudan

genel kurulca görüşülüp kabul edilmesine benzer. Asıl bu içtüzüğe ve Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

832 sayılı Yasa'nın değişik 5. ve 6. maddelerinde belirtilen ve Meclis Genel Kurulu'nun, Bütçe ve Plân Komisyonu'nca yapılan seçimi iki ay içinde onaylanamaması halinde seçimin kesinleşeceği hükme bağlanmıştır, Bundan, seçimi genel kurulun yapmayarak, Bütçe ve Plân Komisyonu'na bıraktığı ve böylece Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu savı ileri sürülmemelidir. Bu bir anlamda, Genel Kurul'un, Komisyon'ca yapılmış seçimi zımni onaylaması olduğu gibi, geciktirilmenin anayasal bir kuruluş olan Sayıştay'ın çalışmasını aksatacak sonuçlar doğurmasını önleme amacını taşır. Bu nedenle Anayasa'ya aykırı değildir.

Yasa'nın geçici 1. maddesi, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Sayıştay Genel Kurulu'nda devam eden Sayıştay üye adayı seçimlerinin onbeş gün içinde sonuçlandırmaması halinde, açık bulunan Sayıştay üyeliklerine TBMM Bütçe ve Plân Komisyonu'nca seçim yapılacağını öngörmektedir. Yapılan düzenlemenin özünde Sayıştay Genel Kurulu'nda çözülemeyen ön seçim sebebiyle kamu hizmetini aksattırmamak, kanuna işlerlik kazandırmak temel gerekçe olarak görülmelidir. Hizmetteki aksaklıklara ve tıkanmalara çözüm bulmak, yasama organının en tabiî görevidir.

Açıklanan nedenlerle 5. madde ile 6. maddenin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının ve geçici 1. maddenin iptali yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Servet TÜZÜN | Erol CANSEL | Yavuz NAZAROĞLU |

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/39

Karar Sayısı : 1991/21

Sayıştay Birinci Başkan ve üye seçimlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca onaylanması, Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca, denetimin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılmakta olmasından ileri gelmektedir. Plân ve Bütçe Komisyonu'nun seçim ile ilgili yaptığı işler teknik kapsamda olup son yetki Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na aittir. Onay işleminin iki ay içinde tamamlanmaması halinde Plân ve Bütçe Komisyonu Kararı'nın kesinleşmesi, aday seçimlerinin 60 gün içinde neticelendirilmemesi halinde de Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda onaylanmak kaydıyla Plân ve Bütçe Komisyonu tara-

fından yapılması anayasal bir kurul olan Sayıştay'ın çalışmalarını aksatacak gecikmelerin ölenmesine yöneliktir.

Yasa yürürlüğe girdiğinde Sayıştay Genel Kurulu'nda devam eden geciktirilmiş aday seçimleri için onbeş gün süre tanınması da, hizmetteki aksaklık ve tıkanıklıkların önlenmesi için Yasakoyucu tarafından alınan tedbir olarak görülmektedir.

Bütün bunlar Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca Yasakoyucu'nun yetki ve takdiri kapsamına girmekte olup, Anayasa'nın diğer maddelerine de bir aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle 5. madde ile 6. maddenin üçüncü, beşinci fıkralarının ve geçici 1. maddenin iptali yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/39

Karar Sayısı : 1991/21

Mahkememizin Esas: 1990/39, Karar: 1991/21 sayılı kararında; Sayın Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Selçuk TÜZÜN'ün karşıoy yazılarındaki birinci bölümde belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye
Yalçın ACARGÜN

——o——

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 27. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR

| Karar Sayısı | Esas Sayısı | Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin | | Dergideki sayfa numarası |
|---|---|---|---|---|
| | | Günü | Sayısı | |
| 1989/47 | 1988/63 | 10. 1.1992 | 21107 | 3 |
| 1990/30 | 1990/13 | 3. 1.1992 | 21100 | 20 |
| 1990/31 | 1990/30 | 2. 7.1992 | 21272 | 48 |
| 1991/1 | 1990/25 | 5. 3.1992 | 21162 | 65 |
| 1991/2 | 1990/27 | 19. 8.1991 | 20965 | 130 |
| 1991/4 | 1990/18 | 8. 5.1991 | 20865 | 143 |
| 1991/5 | 1990/15 | 27. 3.1992 | 21184 | 161 |
| 1991/7 | 1990/12 | 13. 8.1991 | 20958 | 185 |
| 1991/8 | 1990/36 | 31. 7.1991 | 20946 | 285 |
| 1991/9 | 1991/12 | 2. 5.1991 | 20859 | 325 |
| 1991/10 | 1991/14 | 30. 5.1991 | 20886 | 331 |
| 1991/11 | 1990/28 | 16.10.1991 | 21023 | 343 |
| 1991/19 | 1991/16 | 28. 9.1991 | 21005 | 361 |
| 1991/20 | 1991/6 | 8. 3.1992 | 21136 | 375 |
| 1991/21 | 1990/39 | 23. 5.1992 | 21165 | 423 |

## ALFABETİK ARAMA CETVELİ


| Karar Sayısı | İptale Veya İtiraza Konu Kanun | Sayfa Numarası |
|---|---|---|
| | — H — | |
| 1990/30 | 24.1.1990 günlü 3611 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun"un 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., Geçici 1. ve Geçici 2. maddelerinin Anayasa'nın 13., 36., 37., 91., 125., 138., 139., 140., 143., 144., 145., 146., 148. ve 154. maddelerine aykırılığı sayıyla iptali istemidir. | 20 |
| | — İ — | |
| 1991/9 | 9.4.1932 günlü 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Yasa'yla eklenen "352/a" maddelerinin iptali istemidir. | 325 |
| 1991/4 | 20.11.1981 günlü, 2560 sayılı "İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un 6. maddesinin "f", 11. maddesinin "e", 13. maddesinin "a" bentleriyle 23. maddesinin, Anayasa'nın 10. ve 73. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir. | 143 |
| | — K — | |
| 1991/8 | 25.10.1990 günlü, 3670 sayılı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ve 14.1.1970 Tarihli ve 1211 sayılı ve 4.11.1981 Tarihli | 285 |

| Karar Sayısı | İptale veya İtiraza Konu Kanun | Sayfa Numarası |
|---|---|---|
| | ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabülüne Dair Kanun"un, 12. ve Geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ına ve 2., 7., 9., 10., 24., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. | |
| 1991 / 7 | 22 Ocak 1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin tüm maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 25., 26., 33., 49., 67., 68., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. | 185 |
| | — M — | |
| 1991 / 19 | 3512 Sayılı 1989 Malî Bütçe Yılı Yasası'nın "İl Özel İdare ve Belediye Paylarının borçlarına mahsubu" başlıklı 16. Maddesinin, Anayasa'nın 161. Maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir. | 361 |
| 1991 / 10 | 4 Şubat 1329 (1913) günlü "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat"ın Anayasa'nın 9. Maddesine, 36. ile 140. maddelerinin de birinci fıkralarına aykırılığı savıyla iptali istemidir. | 331 |
| | — O — | |
| 1990 / 20 | 15.12.1990 günlü, 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2,., 3., 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. maddelerin Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 38., 91., 120 ve 121. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. | 375 |
| 1989 / 47 | 22.5.1987 günlü, 3373 sayılı "6831 Sayılı Orman Kanununun Bazı maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Hükümler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle değişik 6831 sayılı Yasa'nın 1. mad- | 3 |

| Karar Sayısı | İptale veya İtiraza Konu Kanun | Sayfa Numarası |
|---|---|---|
| | desinin (f) bendinin Anayasanın 169. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir. | |
| | — S — | |
| 1991 / 21 | 1.11.1990 günlü ve 3677 sayılı "21.2.1967 tarih ve 832 Sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenlenmesine Dair Kanun"un 1., 2., 3. ve Geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 9., 10., 70., 87., 138., 139., 140., 146. ve 160. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. | 423 |
| 1991 / 11 | 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir. | 343 |
| 1991 / 2 | 17.7.1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın "Sağlık yardımlarının süresi" başlıklı 34. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... 18 aya kadar ..." sözcüklerin, Anayasa'nın 10., 17. ve 56. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. | 130 |
| | — Ş — | |
| 1991 / 1 | 9.5.1990 günlü, 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11. ve 12. maddeleri ile 9.5.1990 günlü, 425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin Anayasanın 2., 5., 6., 7., 13., 15., 23., 28., 29., 38., 91., 103., 104., 120., 121. ve 148. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. | |

| Karar Sayısı | İptale veya İtiraza Konu Kanun | Sayfa Numarsı |
|---|---|---|
| | — T — | |
| 1991/5 | 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 292. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıçıyla 2., 5., 10., 12., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. | 161 |
| 1990/31 | 17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nin "Karının meslek veya sanatı" başlıklı 159. maddesinin Anayasa'nın 10., 59. ve 50. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir. | 48 |