



Fahri BAKIRCI

TBMM

Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü

Müdür Yardımcısı

**TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN
YAPI VE İŞLEYİŞİ İLE İLGİLİ
ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARI**

II. CİLT

ANKARA 2011

ISBN: 978-975-8805-11-2 (Tk. No.)
ISBN: 978-975-8805-13-6 (II. Cilt)

ÖNSÖZ

Parlamento Hukukunun gelişmesi, Parlamentonun etkin ve verimli işleyişinin sağlanmasında çok önemli bir araçtır. Ülkemizde son yıllarda yapılan araştırmalar ve yayınlar bu alanda belirli bir mesafe alınmasına katkı sağlamıştır. Ancak buna rağmen yeterli düzeyde araştırma ve yayın yapıldığı söylenemez. Parlamento Hukuku alanında yeterli düzeyde araştırma ve yayın yapılmamasının önemli bir nedeni, bu alandaki kaynak eksikliğidir. Dolayısıyla bu alandaki kaynakların hem nitelik hem de nicelik bakımından artırılması Parlamento Hukukunun gelişimi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu çalışma Parlamento Hukukundaki önemli kaynaklardan biri olmak ve bu alandaki kaynak eksikliğini belirli bir yönden gidermek amacını taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin görev alanlarına giren konulardan biri Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüdür. Anayasamızın, Mahkemenin görev ve yetkilerini düzenleyen 148 inci maddesine göre Mahkeme, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin yanında Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün de şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi kimi zaman “eylemli içtüzük kuralı” olarak adlandırdığı İçtüzük uygulamalarını da içtüzük değişikliği sayarak denetlemektedir. Öte yandan, Mahkemenin, Meclisin yapı ve işleyişi ile ilgili olarak verdiği kararları da bulunmaktadır. Bu kararlar uygulamaya ışık tutmakta ve yeni düzenlemelerin yapılmasında kaynak olarak kullanılmaktadır. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yapı ve işleyişine ilişkin olarak vermiş olduğu bütün kararlar bir araya getirilmiştir. Çalışmada bununla da yetinilmemiş, kararlar birkaç aşamalı olarak sistematik hale getirilmiştir. Bu yolla Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yapı ve işleyişi ile ilgilenen her düzeydeki kullanıcının ihtiyacına cevap verecek nitelikte son derece kapsamlı bir kaynak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Belirli bir kuralın ne anlama geldiği ile ilgili olarak araştırma yapan bir kullanıcı da, Meclisin işleyişi ya da kurumları ile ilgili kapsamlı bir araştırma yapan bir araştırmacı da bu kaynağı rahatlıkla kılavuz olarak kullanabilecektir.

Bu çalışmanın TBMM'nin yapı ve işleyişi ile ilgili araştırmacılar ve uygulayıcılar için önemli bir kaynak kitap olacağına ve Parlamento Hukukunun gelişimine yardımcı olacağına inanıyorum.

Mehmet Ali ŞAHİN

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı

EDİTÖRÜN SUNUŞU

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan günümüze kadar geçen sürede TBMM'nin hem çalışma yöntemine, hem de üyelerine ilişkin verdiği bütün kararlar (95 Adet) derlenerek incelenmiştir. Çalışmada sadece kararların bir araya getirilmesiyle yetinilmemiş, kararlar, her türdeki okuyucunun ilgisini çekebilecek ve çalışmalarına katkı sunabilecek biçimde işlenmiş ve endekslenmiştir.

Birinci olarak, kararlar tarihsel bir sıraya konarak metinler halinde verilmiştir.

İkinci olarak, okuyucunun TBMM'nin işleyişi ya da üyeleriyle doğrudan ilgili olan bölümlerini hemen görmesi ve zaman kaybetmesinin önlenmesi amacıyla metinler üzerinde önemli olan bölümler koyu ve italik puntolarla işaretlenmiştir.

Üçüncü olarak, işaretlenen bu bölüm, daha kapsamlı araştırma yapacak okuyucular için bir tabloya aktarılmıştır. Okuyucunun karar metinleri ile tablo arasında eşleştirme yapabilmesi için kararlar ve tablodaki satırlar A1, A2, A3 ...biçiminde numaralandırılmıştır. Bu numaralandırma sayesinde okuyucunun zorluk çekmeden fihrist, tablo ve metin arasında hareket etmesi kolaylaştırılmıştır.

Dördüncü olarak, tablonun bir satırına, aktarılan bölümlerden yapılan çıkarımlar yazılmıştır. Böylece Mahkemenin kararları, somut olaylardan soyutlanarak genel ilkeler biçimine dönüştürülmüş ve okuyucunun somut olaylara boğulmadan genel ilkeleri incelemesinin yolu açılmıştır.

Beşinci olarak, kararların hangi Anayasa ve içtüzük kuralına dayanılarak verildiğini anlamak bakımından bir satırda ilgili Anayasa ve İçtüzük kuralları verilmiştir.

Altıncı olarak, bu ayrıntılı tablonun, bir başka tabloda fihristi çıkarılmıştır. Örneğin KHK ile ilgilenen bir okuyucunun bu fihristten başlayarak KHK'lerle ilgili kararları saptaması ve başkaca bir incelemeye gerek kalmaksızın bu kararları incelemesi olanaklı kılınmıştır.

Yedinci olarak, fihrist, tablo ve metinler arasındaki geçişi kolaylaştırmak amacıyla fihristte her bir kararın hangi sayfalar arasında yer aldığı gösterilmiştir.

Bu çalışmadaki metinler ve tablolar TBMM'nin yapı ve işleyişinin tümüyle veya bir yönüyle ilgilenen okuyucular için Anayasa Mahkemesi Kararları yönünden her yönüyle doyurucu bir kaynak olması amacıyla hazırlanmıştır. İşleyişin tümüyle ilgilenen bir okuyucu bütün kararları bir arada bulabilecek ve

başka bir karar bulunup bulunmadığı kaygısını taşımayacaktır. Aynı okuyucu tablo ve fihristi kullanarak, incelediği bölüme uygun düşen kararları güçlük çekmeden yorumlayabilecektir. Yapı ve işleyişin bir yönüne odaklanan okuyucu fihristi kullanarak ilgili kararları zaman kaybetmeden ve çaba harcamadan saptayabilecek ve buradan da, konunun derinliğine göre tablodaki alıntılara, bu alıntılardan yapılan çıkarsamalara ulaşabilecek; tatmin olmaması halinde kararın kendisini inceleyebilecektir. Örneğin karar yetersayısı ile ilgili bir okuyucu fihristten ilgili kararları ve Anayasa-İçtüzük maddelerini saptayarak, tabloya gidebilecektir. Tablodan ilgilendiği kararlardan yapılmış alıntıları ve bu alıntılardan yapılmış çıkarsamaları görebilecektir. Buradaki bilgileri yeterli bulmayan okuyucu ilgili metinlere giderek işaretlenmiş metinleri görebilecektir. Metin üzerinde işaretlenen bölümü veya o bölümde işaretlenmemiş kısımları inceleyerek daha derinlemesine bilgiye ulaşabilecektir.

Kısacası bu çalışma hem ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarını bir araya getirerek, hem kararları işaretleyerek, hem çıkarsamalar içererek hem de endeksleyerek, okuyucuya ve araştırmacıya kılavuzluk etmeyi amaçlamaktadır.

Fahri BAKIRCI

KISALTMALAR

TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AY	Anayasa
DN	Dahili Nizamname
MM	Millet Meclisi
CS	Cumhuriyet Senatosu
MMİ	Millet Meclisi İçtüzüğü
CSİ	Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü
BTİ	Birleşik Toplantı İçtüzüğü
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
E	Esas
K	Karar

FİHRİST

Esas/ Karar Madde	Konular
1964/26, 1966/1 CSİ. 17, 112, 180 A: 1;s. 1-15	Komisyonlardaki sakatlıklar Toplantı yetersayısı Sakatlığın sonradan giderilmesi
1964/38, 1965/59 AY (1961) 85-86 CSİ. 108-112 A: 2;s. 16-26	Anayasaya aykırılıkların iptal nedeni olması Toplantı ve karar yetersayısının hesaplanması
1966/11, 1966/44 AY(1961) 12, 58 A: 3;s. 27-43	Yasama meclisi üyeliği ve ayrıcalık
1965/38, 1966/7 AY(1961) 84, 85 A: 4;s. 44-47	TBMM Başkanlık Makamı ve TBMM Başkanlık Divanı
1967/22, 1967/22 AY(1961) 11, 20, 79, 81, 85, geçici 3 DN (1927) 22, 23, 178, 179, 180 A: 5;s. 48-60	Siyasal partilerin temsili Güç oranında temsil ilkesi Temsilden vazgeçme Anayasaya aykırı kurulan komisyonlar
1967/32, 1968/57 AY (1961) 85, 92, 94 A: 6;s. 61-85	Komisyon aşamasındaki sakatlıklar Anayasayla kurulan komisyonlardaki sakatlıklar
1967/40, 1970/26 AY (1961) 85 A: 7;s. 86-107	Güç oranında temsil ilkesi ve komisyonlar
1967/6, 1968/9 AY (1961) 84, 85 DN. 5, 232, A: 8;s. 108-122	Başkanlık Divanının kuruluşu ve işleyişi Güç oranında temsil ilkesi, tarafsızlık ilkesi Yöntemine göre yapılmamış içtüzük kurallarının denetimi Anayasa-İçtüzük çatışması
1967/41, 1969/57 AY (1961) 84, 85, 152, 129 DN. 36, A: 9;s. 123-209	Anayasada öngörülenler dışındaki komisyonlar Komisyonların yetkilerini aşmaları Kalkınma planları ve yasalar
1968/15, 1968/13 AY (1961) 84, 85 MMİ. 4 CSİ. 17 A: 10;s. 210-286	Başkanlık Divanının yapı ve işleyişi, tarafsızlığı Güç oranında temsil ilkesi ve Başkanlık divanı Başkanlık Divanındaki sakatlığın yeni bir kararla sürdürülmesi Komisyon aşamasındaki sakatlıklar

1968/34, 1969/55 AY (1961) 84, 85, 152 A: 11;s. 287-304	Anayasaya aykırı organlar tarafından yapılan işlemlerin geçerliliği AYM'nin kendiliğinden şekil denetimi yapması
1968/39 1968/42, 45, 54, 68 ve 1969/6 ile birleşik 1969/15 AY (1961)64 ,84, 85 A: 12;s. 305-326	Başkanlık, divanının yapısı, işleyişi ve tarafsızlığı Güç oranında temsil ilkesi ve Başkanlık divanı Anayasaya aykırı divanın işlemleri
1968/58, 1968/53 AY(1961) 81 DN (1927) 81, 82, 131, 132, 136, 144, 178, 179 CSİ. 51, 52, 53, 112 A: 13;s. 327-337	Yoklama, açık oylama, toplantı yetersayısı, oylama sonuçları Dokunulmazlıkların kaldırılması Dokunulmazlıkların kaldırılmasında komisyona tanınan süre
E. 1968/69 70, 71, 72, 73,74, 75, 76, 77, 78, 79 , ile birleşik K. 1969/1 AY (1961) 33, 79, 80, 81, 86 CSİ. 108, 139, 140, 141 A: 14;s. 338-366	Dokunulmazlığın kaldırılmasının ertelenmesine ilişkin Komisyon kararının reddi Ertelemeyi ret işleminin anlamı Dokunulmazlık dosyalarının komisyonlarda görüşülme süresi Birden çok dokunulmazlık dosyasının ayrı ayrı oylanması Açık oylama, Karar yetersayısı Boş ve geçersiz oyların anlamı
1969/24, 1969/50 AY (1961) 84, 85 MMİ. 4, A: 15;s. 367-380	İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ Güç oranında temsil ilkesi Divansız çalışma ile Anayasaya aykırı divan tarafından yönetilme
1970/1, 1970/31 AY (1961) 1, 2, 3, 155, 86 A: 16;s. 381-401	Cumhuriyet İlkesi ve teklif yasağı Oylamalarda özel yetersayı ve işaretle oylama Maddelerin kabulü ve tümünün kabulü
1970/32, 1971/22 AY (1961) 84, 85, 88, 89, 90, 91 CSİ 56 A: 17;s. 402-407	İçtüzük kuralı niteliğinde karar Karar yetersayısı, toplantı yetersayısı Başkanvekillerinin tartışmalara katılması Başkanlık Divanının tarafsızlığı
1970/41, 1971/37 AY (1961) 92, 155 DN. 74, 75, 76, 99, 106, 131, 132, 134, 135 CSİ. 45, 49, 69, 70 A: 18;s. 408-432	İvedilikle görüşme ve öncelikle görüşme Oylamalar ve işaretle oylama Cumhuriyet ilkesi ve teklif yasağı

1970/48, 1972/3 AY(1961) 84 A: 19;s. 433-465	Partinin kapatılması ve kapatılmadan önce açılan dava Meclis Başkanının süresi
1970/49, 1971/11 AY (1961) 84 CSİ m.9 A: 20;s. 466-484	Meclis Başkanının görev süresi Oylama, toplantı ve karar yetersayısı Başkanlık divanında boşalma
1970/53, 1971/76 AY (1961) 84 CSİ. 9 A: 21;s. 485-504	Başkanlık Divanındaki bir üyenin görev süresi Başkanın görev süresinin uzatılması Başkanlık görevinin başkanvekilleri tarafından yerine getirilmesi Başkanlık divanında boşalma
1971/37, 1971/66 AY (1961)85 CSİ. 44, 45, 56, 139, 140, 142 A: 22;s. 505-541	Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi Kendini savunma ve son söz üyenindir kuralı Güç oranında temsil ilkesi, grubu olmayan partiler ve bağımsızlar Dokunulmazlığın kaldırılması,
1971/41, 1971/67 AY (1961) 79 CSİ. 130, 140 A: 23;s. 542-574	Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi Dokunulmazlığın kaldırılmasında ilkeler
1971/44, 1972/29 AY (1961) 12 A: 24;s. 575-603	Milletvekili emekliliği
1971/52, 1972/1 AY (1961) 85, 86 DN 103, 105, 131, 132, 137, 139 A: 25;s. 604-627	Milletvekili imzası Milletvekilinin dava açmaktan vazgeçmesi Karar ve toplantı yetersayıları ile çekimserler Karar yetersayısı, tüm üzerindeki görüşmeler ve maddeler üzerindeki görüşmeler
1972/13, 1972/18 AY(1961) 85 DN. 70, 71, 74, 78, 99 CSİ. 44, 45, 46, 47, 69 A: 26;s. 628-660	AYM ve Yürürlüğü durdurma kararı Ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin Kanunlar, Güç oranında temsil ilkesi ve oturumu yöneten Başkanlık Divanı İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ: Anayasada bulunmayan İçtüzük kurallarının da iptal nedeni olması İvedilikle ve öncelikle görüşme
1972/16, 1972/49 DN. 99, 103, 105, 107 CSİ. 69, 73, 75 A: 27;s. 661-679	İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ: İçtüzük kuralının Anayasada yer alması ve iptal nedeni olması İvedilikle ve öncelikle görüşme

1972/24, 1973/21 AY (1961) 85, 86, 92 CSİ. 17, 19, 31, 35, 46, 47, 69, 73, 75 DN 35, 44 A: 28;s. 680-695	Plan ve Bütçe Komisyonu ve kalkınma planları Öncelikle ve ivedilikle görüşülme Açık oylama sonucu Toplantı yetersayısı Karar yetersayısı
1973/19, 1975/87 AY (1961) 9, 85, 91, 92, 155 DN 74, 75, 76, 100, 105, 107, 109, 117, 122 A: 29;s. 696-752	AYM'nin şekil denetimi ve Cumhuriyet ilkesi ve teklif yasağı İvedilikle ve öncelikle görüşme Oylamalar, karar yetersayısı aranır.
1973/32, 1974/11 DN.70, 71, 72, 74, 78, 99, 118, 119 CSİ 44, 45, 46, 47, 48, 69 A: 30;s. 753-774	Plan ve bütçe komisyonu ve kalkınma planı İvedilikle görüşmeme Önergenin işleme konmaması
1973/33, 1974/9 AY (1961) 85, 92 DN. 72, 75, 99, 103, 105, 109, 110 A: 31;s. 775-792	Yeniden görüşme Öncelikle ve ivedilikle görüşme Kanunların görüşülmesinin bir bütün olması Görüşme evrelerinin bazılarının atlanması
1973/43, 1973/39 AY (1961) 8, 12, 70, 80, 84, 85, 86 CSİ. 3, 4, 7, 8, 13, 180, 181 A: 32;s. 793-812	Başkanlık Divanının kuruluşu ve işleyişi Güç oranında temsil ilkesi Yoklama Süresi dolan Başkanlık Divanı, Oylama,
1973/46, 1974/21 AY (1961)85 DN.70,71, 72, 74 CSİ. 44, 45, 46, 47, 48, 69 A: 33;s. 813-832	Öncelikle ve ivedilikle görüşme Yoklama Konuşma
1974/12, 1974/32 AY (1961) 85 DN 70, 71, 72, 74 CSİ. 44, 45, 46, 47, 48, 69 A: 34;s. 833-852	Öncelikle ve ivedilikle görüşme Yoklama Konuşma
1974/35, 1975/126 AY (1961) 85 DN. 70, 71, 72, 74 CSİ 44, 45, 46, 47, 48, 69 A: 35;s. 853-876	Öncelikle ve ivedilikle görüşme Yoklama Konuşma

1974/8, 1974/19 AY (1961) 85, 92 DN. 70, 71, 72, 74 CSİ. 44, 45, 46, 47, 48, 69 A: 36;s. 877-898	Öncelikle ve ivedilikle görüşme Madde görüşülmesi ve oylanması İki görüşme, tek görüşme
1975/145, 1975/198 AY (1961) 64, 85, 92, 94, MMİ. 23, 36, 55, 56, 74, 75, 80, 81, 82 CSİ. 94, 95, 96, 97, 98, 99 A: 37;s. 899-962	Anayasada öngörülmeyen komisyonlar Olanaksızlık nedeniyle Anayasaya aykırılık Öncelikle görüşme KHK'nin reddi Oturumun uzatılması Divan üyeliği ile bağdaşmayan görevler Önerge Eski komisyonun raporunun benimsenmemesi Maddeleri kabul edilmemiş bir kanunun tümünün kabulü
1975/179, 1976/8 AY (1961) m.67, 84, 86 MMİ. 53 A: 38;s. 963-985	Toplantı ve karar yetersayısı Yoklama Oylama Divan üyeliği ile bağdaşmayan görevler
1976/27, 1976/51 AY (1961) 64, 83, 86, 92 CSİ. 44, MMİ. 58, 115, 118, 120, 122 A: 39;s. 986-1016	Yoklama Açık oylama Toplantı yetersayısı Tatil ve tatilde iken toplanma halinde süreler Tatilde toplanan meclisin yetkileri Başkanlık divanının seçilmemiş olması ve süreler Sürenin başlangıcı ve hesaplanması
1976/34, 1976/52 AY (1961) 64, 92, 93, 94, 126 A: 40;s. 1017-1055	Anayasadaki süreler, zorunlu süreler ve uyarıcı süreler Bütçe kanunlarının özellikleri ve sınırları
1976/38, 1976/46 AY (1961) 9, 38, 85, 91, 92, 147, 155 A: 41;s. 1056-1081	AYM'nin şekil denetimi ve Cumhuriyet İlkesi ve teklif yasağı
1976/42, 1977/46 AY (1961) 85, 86, 92, 129 CSİ. 19, 46, 47, 48, 52, 69, 75 A: 42;s. 1082-1095	Öncelikle ve ivedilikle görüşme Yoklama Toplantı yetersayısı, Kalkınma planı ile ilgili değişiklikler Önerge Maddenin görüşmesiz kabulü
1976/51, 1977/16 AY (1961) 85 MMİ. 53 CSİ. 70 A: 43;s. 1096-1116	Bekleme süresini doldurmadan gündeme alma Yürürlük maddesi

1977/4, 1977/74 AY (1961) 92 CSİ. 45, 46 A: 44;s. 1117-1137	Öncelikle ve ivedilikle görüşme Değişiklik önergesi Maddelerin görüşülmesi
1977/60, 1977/81 AY (1961) 85, 91 MMİ. 19, 27, 36, 37, 50, 53, 55, 64, 88, 93 A: 45;s.1138-1155	Genel Kurulun toplantı zamanları Komisyonların genel kurulun toplantı saatlerinde toplanması Bekletilme süresi Elektronik oylama mekanizması Toplantı yetersayısı Bekletilme süresi ve gündemdeki sıranın değiştirilmesi Önergelerin okunmaması Gündem Danışma Kurulu
1977/88, 1977/120 AY (1961) 67, 69, 70, 72, 73, 83, 84, 85 CSİ.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 A: 46;s.1156-1179	Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesine ilişkin kararlar ile seçim kararları Seçimlerin yenilenmesi ve Başkanlık Divanı seçimleri
1977/129, 1978/35 AY (1961) 83, 92 MMİ 3, 88 A: 47;s. 1180-1194	Değişiklik önergesi verebilecek olanlar Tatil kararı Süreler
1978/14, 1979/6 AY (1961) 85, 86, 92, 129 CSİ 19, 46, 47, 48, 52, 69, 75 A: 48;s. 1195-1214	İvedilikle görüşme Yoklama Toplantı yetersayısı Kalkınma planı Tasarının tümünün ve maddelerinin görüşülmesi, görüşme ilkesi
1980/28, 1980/45 AY(1982)2, 10 A:49;s. 1215-1229	Milletvekili emekliliği
1985/8, 1986/27 AY (1982) 75, 96 148, 150 İÇT 82, 87 A: 50;s. 1230-1296	Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Son oylama
1985/11, 1986/29 AY (1982) 148 A: 51;s. 1297-1343	Şekle dayalı iptal davalarında süre
1986/2, 1986/1 A: 52;s. 1344-1351	İçtüzük düzenlemesi niteliğinde TBMM kararı
1986/22, 1986/28 AY (1982)10 A:53;s. 1352-1361	Milletvekili emekliliği

1987/23, 1987/27 AY (1982) 77 A: 54;s. 1362-1393	Seçimlerin yenilenmesi kararı ve yasa
1988/11, 1988/11 AY(1982) 2, 10 A:55;s. 1394-1426	Milletvekili emekliliği
1988/38, 1989/7 AY(1982)91 A:56;s. 1427-1465	KHK ve sınırları
1989/4, 1989/23 AY(1982)91 A:57;s. 1466-1481	KHK ve sınırları
1990/31, 1990/24 AY (1982)92 A: 58;s. 1482-1510	TBMM'nin "karar" niteliğindeki işlemleri Yasaların nitelikleri Hükümete izin yetkisi verilmesi
1991/27, 1991/50 AY (1982) 88, 95, 153, 157 İÇT 50, 53 A: 59;s. 1511-1543	Eylemli içtüzük değişikliği Bekletilme süresi ve gündemdeki sıranın değiştirilmesi KHK ve sınırları
1992/26, 1992/48 AY (1982) 6, 88, 95, 148, 150, 162 İÇT. 13, 44, 118 A: 60;s. 1544-1568	Bakanlığın bütçesinin reddi Yeniden görüşme ve yorum yetkisi Bütçe görüşmelerinde son oylama
1992/38, 1993/5 AY (1982) 2, 10 A: 61;s. 1569-1595	Milletvekili emekliliği
1993/26, 1993/28 AY(1982) 91 A: 62;s. 1596-1613	KHK ve sınırları
1993/46, 1993/48 AY(1982) 91 A: 63;s. 1614-1637	KHK ve sınırları
1994/59, 1994/83 AY(1982) 2, 10, 86 A: 64;s. 1638-1651	Milletvekili emekliliği
1994/62, 1994/79 AY (1982) 100 BTİ, 12, 15 A: 65;s. 1652-1661	Eski İÇtüzüğün yeni Anayasa döneminde uygulanması
1994/66, 1994/63 AY(1982)91 A: 66;s. 1662-1676	KHK ve sınırları

1994/72, 1994/68 AY (1982) 84, 85 İÇT. 113 A: 67;s. 1677-1684	Dokunulmazlığın kaldırılması kararları ve denetimi Üyeliğin kendiliğinden düşmesi kararı
1995/35, 1995/26 AY (1982) 7, 87, 91 A: 68;s. 1685-1700	KHK ve sınırları
1995/39, 1995/45 AY (1982) 7, 87, 91 A: 69;s. 1701-1719	KHK ve sınırları
1995/44, 1995/44 AY (1982) 7, 87, 91, 138, 153 A: 70;s. 1720-1734	AYM kararlarının bağlayıcılığı ve kararların gerekçeleri KHK ve sınırları
1996/4, 1966/39 AY(1982) 2, 10 A: 71;s. 1735-1749	Milletvekili emekliliği
1996/19, 1996/13 AY(1982) 96, 110, 111 İÇT. 105, 115, 146 A: 72;s. 1750-1761	Güvenoylaması Toplantı ve karar yetersayısı Çekimser oy
1996/20, 1996/14 AY (1982) 96 İÇT. 115, 122 A: 73;s. 1762-1768	Karar ve toplantı yetersayısı Toplantıya katılanlar ve salt çoğunluk Çekimser oy
1996/21, 1996/15 AY (1982) 96 İÇT 115, 122 A: 74;s. 1769-1775	Karar ve toplantı yetersayısı Toplantıya katılanlar ve salt çoğunluk Çekimser oy
1996/51, 1998/17 AY(1982) 2, 10 A: 75;s. 1776-1785	AYM kararlarının bağlayıcılığı ilkesi Emeklilik
1997/72, 1997/74 AY(1982) 83, 85, 100 İÇT. 26, 27, 35, 38, 44, 107, 131, 132 A: 76;1786-1814	Dokunulmazlıkların kaldırılması karma komisyonu ve raporu Başkanlık Divanının toplanma izni Meclis Başkanının Komisyonlar üzerindeki yetkisi Yeni komisyonun eski komisyonun raporunu benimsememesi Gündemine hakim olma ilkesi Eski bakanın dokunulmazlığının kaldırılması Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının ilkeleri

1997/73, 1997/73 AY(1982) 83, 85 İÇT. 26, 27, 35, 38, 44, 131, 132 A: 77;s. 1815-1827	Dokunulmazlıkların kaldırılması karma komisyonu Başkanlık Divanının toplanma izni Meclis Başkanının Komisyonlar üzerindeki yetkisi Yeni komisyonun eski komisyonun raporunu benimsememesi Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının ilkeleri
1998/58, 1999/19 AY(1982) 2, 10 A: 78;s. 1828-1860	Milletvekili emekliliği Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı
1999/12, 1999/5 AY (1982) 95 İÇT. 7, 49, 55, 103 A: 79;s. 1861-1869	İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ Danışma Kurulu kararlarının bağlayıcılığı Çalışma süresinin uzatılması
1999/14, 1999/6 AY (1982) 2 İÇT. 95 A: 80;s. 1870-1885	Usulde paralellik ilkesi Seçimin yenilenmesine ilişkin önerge Yenilenme kararının değiştirilmesine ilişkin önerge
1999/37, 1999/49 AY (1982)95 İÇT. 19, 60 A: 81;s. 1886-1894	İçtüzük kuralı niteliğinde kurallar Soru Konuşma Engelleme yöntemleri
1999/40, 1999/41 İÇT. 83 A: 82;s.1895-1898	İçtüzük kuralı niteliğinde kurallar Fıkraların ayrı oylanması
2001/129, 2002/24 AY(1982) 2, 6, 7, 67, 75, 76, 87, 88, 90, 95, 96, 97, 98. İÇT. 60, 81, 87, 91 A: 83;s. 1899-1932	Soru Konuşma Yürürlük ve yürütme maddeleri Uluslar arası andlaşmalar Önerge Belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik
2001/388, 2001/342 AY (1982) 91,121, 148 A: 84;s. 1933-1937	KHK ve sınırları
2001/424, 2001/354 AY (1982) 85, 92 İÇT 129, 130 A: 85;s. 1938-1950	Asker gönderme tezkeresi TBMM Kararı ve niteliği
2002/152, 2002/94 AY (1982) 95, 96 İÇT 146 A: 86;s. 1951-1960	İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ İçtüzüğe aykırılığın anlamı Karar yeter sayısı İşaretle oylama

2003/30, 2003/38 AY (1982) 2, 87, 96, 153 İÇT 91 A: 87;s. 1961-1972	Temel yasa
2004/118, 2005/8 AY (1982) 2, 11, 88, 89,104, 148 İÇT 81 A: 88;s. 1973-1985	Af Kanunu, Maddelerin ve Tasarının tümünün oylanması
2005/74, 2005/73; AY(1982) 2, 87, İÇT 91 A: 89, s. 1986-2008	Madde sayısı, okunması, görüşülmesi, oylaması Temel yasa Önerge hakkı Grup önerisi
2007/45, 2007/54 AY (1982) 96, 102, İÇT 81 A: 90;s. 2009-2036	Cbşk. Seçimi Karar yetersayısı Toplantı yetersayısı Nitelikli çoğunluk
2007/72, 2007/68 AY (1982) 148, 175 İÇT 93, 94 A: 91;s. 2037-2078	Anayasa değişiklikleri, Cumhurbaşkanınca geri gönderme, Karar yetersayısı Maddelerin oylanması
2007/99, 2007/86 AY(1982) 7, 87, 175 A: 92;s. 2079-2098	Anayasa değişiklikleri, Anayasa değişiklik kanunlarında değişiklik yapma yetkisi, Yok hükmünde yasama işlemleri
2008/16, 2008/116 AY(1982)1, 2, 3, 4, 10, 42, 148, 175 A: 93;s. 2099-2142	Cumhuriyet ilkesi ve teklif yasağı
2008/71, 2008/183 AY(1982) 2,11, 88, 95, 148 İÇT 35, 87 A: 94;s. 2143-2154	İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ: Şekil bozukluğuna dayalı iptal davası, İptal davası açma süresi Komisyonların kanun teklif etmesi, Yeni madde ihdası
2010/49,2010/87 AY(1982) 1, 2, 3, 4, 6, 148, 175 İÇT 73, 74 A: 95;s. 2155-2282	Cumhuriyet ilkesi ve teklif yasağı Anayasa değişiklikleri, Gizli oylamanın denetlenebilirliği, Kuvvetler ayrılığının tarihsel ve yerel özgünlüğü Hukuk devleti ilkesinin tarihsel ve yerel özgünlüğü Tekliflerin bakanlarca imzalanması, İvedilikle görüşmenin biçimi, Maddelerin halkoyuna sunulması

Resmi Gazete tarih/sayı: 18.6.1977/15970

Esas Sayısı: 1977/4

Karar Sayısı: 1977/74

Karar Günü: 12/5/1977

İtiraz yoluna başvuran: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi I. Dairesi.

İtirazın konusu: 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla Eklenen Ek.1. maddenin, Albaylığa yükselmeye ilişkin hükmü yönünden iptali istemidir.

I. OLAY:

Davacı, lise mezunu olarak yedeksubaylık görevini tamamladıktan sonra 16/6/1927 günlü, 1076 sayılı Yedeksubaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 29. maddesi uyarınca muvazzaf sınıfa geçmeyi istemiş, ilgili kursları tamamlayıp "muamele memuru" olarak orduya katılmıştır. Daha sonra askerî memurların subaylığa nakilleri hakkındaki 13/7/1956 günlü, 6801 sayılı Kanun kapsamına alınan davacı, meslek içi eğitim ve tekâmül kurslarını bitirmiş ve personel sınıfı subayı olmuştur. 6601 sayılı Kanunun 5. maddesi, lise mezunları için ancak yarbaylığa yükselme olanağı tanıyordu. 6801 sayılı Kanun, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 208. maddesinin (n) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Davacı durumunda olanlar böylece yarbaylıktan yukarı rütbelere yükselme olanağına kavuşmuşlardır. Ancak 926 sayılı Kanuna 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde bu olanağı tekrar ortadan kaldırılmış ve rütbe yükselmeleri yarbaylıkla sınırlandırılmıştır. Çünkü, anılan Ek 1. maddede de "General - Amiral ve Albay rütbelerine yükselebilmek için Harbokulu, Fakülte veya Yüksek Okul mezunu olmak şarttır." kuralı yer almaktadır. Davacı ise lise mezunu olduğundan, 30 Ağustos 1975 gününde albaylığa yükselmesi gerekirken davalı İdarece sözü geçen hükme dayanılarak isteği reddedilmiştir. Bu işleme karşı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı davada davacı, Ek 1. maddenin albaylığa yükselmeye engel olan hükmünün Anayasa'ya aykırılığını öne sürmüş, Mahkeme bu itirazı ciddi görerek Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca sözü geçen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ:

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma dilekçesinde iptal nedenleri şöyle açıklanmaktadır :

"Davacı, lise mezunu olarak yedeksubaylık hizmetini ikmal ettikten sonra, 1076 sayılı yedek subay ve yedek askerî memurlar hakkındaki kanunun 29 uncu maddesine istinaden Orduya intisap edip kurslarına tabi tutularak 1955 senesinde muamele memuru nasbedilmiş iken; 5 inci maddesiyle "Askerî memurluktan subaylığa geçirilenlerin azami yarbay (dahil) rütbesine kadar yükselebileceklerini saptayan 6801 sayılı Kanunun 1 inci maddesine istinaden Personel sınıfına geçirilip bilahare Harp Okulu mezunu subaylar ile birlikte meslek içi eğitim ve tekamül kurslarına tabi tutularak yarbay rütbesine kadar yükseldikten sonra, yarbaylıkta 3 yıllık bekleme süresinin 30 Ağustos 1975 tarihinde doldurulmasına ve diğer terfi şartlarını da ihraz etmesine rağmen, 926 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesine dayanılarak albaylığa terfi ettirilmeme işleminin iptalini talep etmektedir.

İptal talebiyle birlikte; 1. Menşei itibariyle albaylığa yükselmesine mani olan 6801 sayılı Kanunun; 926 sayılı Kanunun 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 208/n maddesiyle kaldırılıp, menşei ve kaynak farkı gözetmeksizin yarbay rütbesinde 3 yıllık bekleme süresini dolduran her subayın diğer şartları da mevcut olması halinde albaylığa yükselmesine imkân verilmesine ve bu esasın 14/8/1970 tarihinde neşredilip yürürlüğe giren 1323 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar uygulanıp, Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmayan, yalnız askerî liseden mezun olup muamele memuru veya lise mezunu yedek subay kaynağından subaylığa geçirilenlerin albaylığa yükselmelerinin sağlanmasına ve yine 1323 sayılı Kanunla getirilen Ek geçici 4 üncü madde hükmü ile bu esasın 31/8/1971 tarihine kadar uygulanmasına imkân verdiğinin kabulü ile bu tarihten sonra albaylığa terfi durumuna giren kendisine, 926 sayılı Kanunun terfi ile ilgili 38, 41, 43 ve Ek geçici 13 üncü maddelerinin bu gün dahi tam anlamıyla tatbik edilmemesi nedeniyle Ek geçici 4 üncü madde muvacehesinde Ek 1 inci maddenin yürürlükte olmaması ve Ek geçici 4 üncü maddenin halen yürürlükte olması,

2. Aynı menşeli oldukları ve sınıflarının temel intibak kurs yeri olmaması sebebiyle Genelkurmay Başkanlığınca hava yer subayı olarak sınıflandırılıp, 6801 sayılı Kanunun subay statüsüne geçiş için öngördüğü sınıf temel kursuna katılan hava ikmal, İstihbarat, kontrolör, istatistik subaylarının, o zaman için öğrenim süresi 2 yıl olan Hava Harp Okulunda 6 ay süreli sınıfının temel intibak kursuna tabi tutulandan albaylığa terfi sırası gelenlerin 30 Ağustos 1972 tarihinden itibaren Hava Harp Okulu mezunu sayılarak albaylığa terfilerinin sağlanıp bu uygulamaya halen devam edilmesinin,

3. Hava Harp Okulunda tabi tutulan kursun yüksek öğrenim sayılması halinde, kendisinin daha fazla sürelerle muhtelif kurs ve eğitimlere tabi tutulması nedeniyle yüksek tahsil yapmış sayılmamasının,

4. 657 sayılı Kanunda ilk okul mezunu olan Devlet Memurlarının 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselme olanağı verilip, lise mezunlarının da aynı durumda olmasına ve personel rejimindeki paralelliğin esas alınmasının gerekmesine rağmen 926 sayılı Kanunla, kendisinin ancak 1 inci derecenin 975 göstergesine kadar yükselme imkânına kavuşturulmasının Anayasa'nın 8, 10, 11, 12 nci maddelerine aykırılığı nedeniyle bu durumu doğuran 1323 sayılı Kanunla getirilen Ek - 1 inci maddenin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi de talep edilmektedir.

Davalı idare birinci savunmayı yapmış ikinci cevabı vermemiş olup, davacının 6801 sayılı Kanuna göre askerî memurluktan subaylığa naklinin yapılması, 6801 sayılı Kanunun 5 maddesinin kendisine azami yarbay rütbesine kadar yükselme imkânı vermesi, 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile bu sınırlama kaldırılmış iken hizmet gereği ve ihtiyacı nazara alınarak 1323 sayılı Kanunla "General - Amiral ve albay rütbelerine yükselebilmek için, Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek Okul mezunu olmak şarttır" esasını getiren Ek - 1 inci maddenin konulup aynı kanunla getirilen Ek geçici 4 üncü madde ile Ek 1 inci maddenin uygulanmasının 31/8/1971 tarihinden itibaren yapılması ve davacının 30/8/1975 tarihinde yarbaylıkta 3 senesini doldurması nedenleri ile albaylığa terfi ettirilmediğini, gördüğü kursların yüksek öğrenim sayılamayacağı, Hava Kuvvetlerinde 6801 sayılı Kanuna göre subay sınıfına getirilenlerin Hava Harp

Okulu diplomasına sahip oldukları, 30 Ağustos 1971 tarihinden önce albaylığa yükselen emsallerinin terfilerinin kanun hükmünce yapıldığını, 357 sayılı Kanunla ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen 10 Ocak 1974 gün 1972/49 Esas ve 1974/1 sayılı Karar ile ek birinci maddenin muhtevası arasında uyarlık bulunduğunu, rütbe terfi bakımından Silâhlı Kuvvetlerde bazı kayıt ve şartların aranmasının Anayasa'ya aykırı olmadığını ileri sürmüştür.

Kanun sözcüsü, Anayasa'nın 117/2 nci maddesine istinaden yapılan düzenleme, davacının menşei ve tabi tutulduğu kursların yüksek tahsil olmaması 926 sayılı Kanunun mahiyeti itibariyle Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olmadığı düşüncesini belirtmiştir.

Davacının durumu:

Davacının tahsil durumu ve orduya intisap kaynağı yukarıda açıklanmış olup 926 sayılı Kanundan önce 6801 sayılı Kanunun 5 inci maddesine istinaden yarbay rütbesine kadar yükselebilmek olanağına sahip iken, 926 sayılı Kanunla, 6801 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması ve davacı ile emsalleri hakkında başkaca kayıtlayıcı bir hüküm bulunmadığından yarbay rütbesine gelmesi ve diğer terfi şartlarını da ihraz etmesi halinde albaylığa yükselmesine mani bir hüküm kalmamış idi.

Ancak davacı, 926 sayılı Kanuna 14/8/1970 tarihinde yayınlanan 1323 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle getirilen ve "General - Amiral ve Albay rütbelerine yükselebilmek için, Harp Okulu, Fakülte veya yüksek okul mezunu olmak şarttır." hükmünü taşıyan Ek - 1 inci maddesi ve bunun uygulanmasını 31/8/1971 tarihine kadar erteleyen Ek geçici 4 üncü maddesine istinaden 31/8/1971 tarihinden itibaren sırası gelse dahi albaylığa yükselebilmek olanağını bulamamıştır.

Çünkü, 30 Ağustos 1972 tarihinde yarbaylığa yükselmiş olup 3 yıllık yarbaylık bekleme süresini 30 Ağustos 1975 tarihinde doldurmakta ve Ek - 1 inci madde hükmü karşısında albaylığa yükseltilmesi mümkün olamamaktadır.

Davacı ile aynı statüde olan subayların durumu, bunlar hakkında yapılan ve yapılagelmekte olan işlem:

Askerî Memurluktan 6801 sayılı Kanuna istinaden subaylığa naklolunanlar:

1. Askerî liselerden mezun olduktan sonra olgunluk sınavlarında başarılı olamayanlarla, Silâhlı Kuvvetler hesabına muhtelif fakülte ve yüksek okullarda öğrenimlerini bitiremeyenlerden askerî memur olanlardan,

2. 1076 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine istinaden Orduya alınıp askerî memur nasbedilenlerden oluşmaktadır.

Her iki kaynaktan olanların, lise ve dengi okul mezunu olup, Silâhlı Kuvvetlerde göreve başladıktan sonra muhtelif rütbe ve tarihlerde 17 ile 23 ay arasında değişen meslek içi eğitimden geçirildikleri, 6801 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre yarbay rütbesine kadar yükselmek olanağına sahip iken, 926 sayılı Kanunun 1967 senesinde bu tahdidi kaldırıp 1323 sayılı Kanunla 31/8/1971 tarihinden itibaren yeniden yeniden tahdidin konulmasına kadar, terfi şartlarını ihraz edenlerin albaylığa yükseltildikleri tereddütsüzdür.

Yüksek tahsili olmayanların 6801 sayılı Kanunun yürürlükte kaldığı sürece yarbay rütbesinden üst rütbeye yükseltilmedikleri de ihtilafsızdır.

Bunlardan 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Ek - 1 inci madde hükmünün yürürlüğe girdiği tarihe kadar, Kara Kuvvetlerinde 201, Deniz Kuvvetlerinde 59, Hava Kuvvetlerinde 48, Jandarma Genel Komutanlığından 38 yarbayın bekleme süresini tamamlayarak toplam 346 yarbayın albay rütbesine yükseltildikleri ara kararı cevaplarından anlaşılmaktadır.

926 sayılı Kanunun Ek - 1 inci maddesine istinaden 31/8/1971 tarihinden sonra Kara ve Deniz Kuvvetleriyle Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarındaki lise mezunu menşeli yarbaylardan albaylığa hiç bir personel terfi ettirilmediği halde; Hava Kuvvetleri Komutanlığı kadrosunda bulunan aynı menşeli bir kısım subayın, normal tahsil süresi iki yıl olan Hava Harp Okulunda 6801 sayılı Kanunun uygulanması sırasında bu kanun hükümlerini yerine getirmek için 6 - 7 ay süreli ikmali tahsile tabi tutulup, Harp Okulu diploması verilenlerin bilâhare sınıfları ile ilgili değişik süreli temel tekamül kursuna tabi tutulduklarından bahisle, yarbaylıkta 3 yılını doldurmaları ve diğer terfi şartlarını da haiz olmaları halinde albay rütbesine yükseltildikleri ve yine sırası gelenlerin yükseltilmeye devam olunduğunu ve böylelikle aynı kuvvette aynı kaynaktan aynı tarihte alınıp piyade, istihkâm, muhabere, ulaştırma, levazım sınıflarından olmaları ve sınıflarının mevcut temel kurslarına gönderildiklerinden Hava Harp Okuluna gönderilmemeleri sebebiyle sınıf okullarındaki öğrenimleri kurs kabul edilen 40 subayın, albay rütbesine yükseltilmediği ve aynı kuvvet içerisinde ikili uygulama yapıldığı da ara kararına verilen Hava Kuvvetleri Komutanlığı yazılarından anlaşılmıştır.

Ek -1 inci madde sebebiyle halen albay rütbesine yükseltilmesi mümkün olmayan subaylardan; Kara Kuvvetlerinde 687, Deniz Kuvvetlerinde 2, Hava Kuvvetlerinde 40, Jandarma Genel Komutanlığında 2 olmak üzere toplam 731 subay mevcut olup, albaylığa yükseltilmeyenlerden Kara Kuvvetlerinden 576, Jandarma Genel Komutanlığından 5 subayın emekliye ayrıldığı bildirilmiş, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlığından bu yolda bilgi verilmemiştir.

Dava ile ilgili Kanun hükümleri :

16/7/1956 tarihinde yürürlüğe giren 6801 sayılı Kanunun 5 inci maddesi "Askerî memurlardan bu kanunla subaylığa geçirilenler (Yüksek tahsilliler hariç) yarbaylığa (dahil) kadar yükselebilirler." hükmünü amir idi. Bu kanun 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 926 sayılı Kanunun 208/n maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve 6801 sayılı Kanun hükümlerine tabi subaylar terfi bakımından 926 sayılı Kanunun terfi ile ilgili hükümlerine tabi kılınmıştır. Ancak, 1323 sayılı Kanunla getirilen Ek -1 inci madde ve Ek geçici 4 üncü maddeyle menşe ve süre itibariyle albaylığa terfileri yeniden kısıtlanmıştır.

Ek - 1 maddenin gerekçesinde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki tasarıyla paralelliği sağlamak maksadıyla bu hükmün getirildiği, Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmayan subayların muayyen bir rütbeye kadar gelebilmeleri personel reformunun icabı olduğu ve gösterge tablosunun 1 inci derecesine yükselebilmek için yüksek tahsilin şart olduğu belirtilmektedir. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra, 657 sayılı Kanunda bir çok değişiklik yapıp 12 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin kabulü hakkındaki 1897 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin, ortak hükümler başlığını taşıyan kısmının (B) fıkrası 1 inci bendindeki "Lise ve dengi mesleki veya teknik öğretim görenlerden öğrenim

eksikliğini giderecek hizmet içi eğitimden geçerek Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak yönetmelikte belirlenecek esaslara göre yapılacak özel yükselme sınavlarında başarı gösterenler 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler" hükmüne istinaden, lise ve dengi öğrenim görenlerin 1 inci derecenin son kademesi olan 1000 maaş göstergesine kadar yükselme imkânı sağlanmıştır.

Yine 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesi i fıkrasındaki "A" bendi uyarınca başlangıç olarak alınacak derece ve kademe üzerine yukarıdaki bentler esas alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği tespit olunacak sürelerin her yıl için bir kademe ve her üç yıl için bir derece verilmek suretiyle bulunacak derecenin ilgili kademesine intibak ettirilir hükmüne istinaden, sivil personelin tahsil durumuna bakılmaksızın 1/3/1975 tarihine kadar geçen hizmet yıllarının değerlendirilerek intibakı yapıp, lise ve dengi okul mezunlarının birinci derece son kademesine yükselmesine imkân verilip, lise mezunu olmayanlara da bir defaya mahsus olmak üzere 1 inci derece son kademesine yükselme imkânı tanındığı halde 657 sayılı Kanunla paralelliği sağlamak maksadiyle getirildiği, gerekçesinde belirtilen ve 1323 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanuna eklenen Ek - I madde hiç bir değişikliğe uğramamıştır.

Subayların gösterge tablolarını teşrif eden ve 1923 sayılı Kanunla değiştirilen 926 sayılı Kanunun 137 nci maddesi ile buna ek VI sayılı cetvelde yarbaylığın 1 inci derecede gösterilip, azami 975 gösterge rakamına çıkarıldığı düşünülebilirse de personel siyaseti ve 926 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanunla paralelliğinden bahis edilemez, aksine davacı yönünden 657 sayılı Kanunun gerisinde kaldığı söylenebilir.

Mevzuat ve idarenin uygulaması karşısında durum:

6801 sayılı Kanuna tabi subaylardan 926 sayılı Kanunun 10 Ağustos 1967'de yürürlüğe girmesinden 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesinin uygulanmasına başlandığı 31 Ağustos 1971 tarihine kadar yükselme şartlarına haiz olanların albaylığa yükseltilip bu tarihten sonra Kara ve Deniz Kuvvetleri kadrolarıyla Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında bulunanların Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmamaları itibariyle Ek 1 inci madde hükmüne istinaden albaylığa yükseltilmeleri yapılmazken; Hava Kuvvetlerinde görevli bir grup subayın 6801 sayılı Kanunun uygulanması sırasında sınıflarının temel intibak kurs yeri olmamasından, 6801 sayılı Kanunun subay statüsüne geçirilmede öngördüğü "sınıflarının temel intibak kursunun basan ile bitirmeleri" hükmüne dayanılarak bu kursu Hava Harp Okulunda görenlerin Hava Harp Okulu ikmalî tahsili kabul edilmek suretiyle albay rütbesine yükselmelerine devam edilmesi ve aynı kuvvete aynı süreli öğrenim gören bir grup subay ile Kara Kuvvetleriyle Deniz Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığında en az bunlar kadar ve daha fazla öğrenim yapanların ayrı ayrı işlemlere tabi tutulmaları, eşit uygulama yapılmadığını ve keza 926 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanunla paralelliğini sağlamak amacıyla getirilen Ek-1 inci maddenin kabulünden sonra, 657 sayılı Kanunun bu maddenin paralelindeki hükümlerinde sivil personel lehine lise ve dengi okul mezunlarının birinci derecenin son kademesi 1000 maaş göstergesine kadar yükselme imkânı sağlanması hatta liseden az tahsili olanların bir defaya mahsus olmak üzere 1 inci derecenin son kademesi 1000 maaş göstergesine intibaklarının

yapılmasına olanak verecek hükümler getirilmesine rağmen, 926 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesi ve subayların maaş göstergeleriyle ilgili 137 nci madde ile buna bağlı ek VI sayılı cetvelde davacı lehine bir değişiklik yapılmayıp, en son ulaşabileceği maaş göstergesinin 975'te bırakılması suretiyle aynı ve hatta daha az tahsilli devlet memurundan maaş yönünden daha geride kalmasına sebebiyet verildiği ve bu suretle de eşitlik ilkesine aykırı hüküm getirildiği kanısına varılmış olmakla bu yoldaki itiraz ciddi bulunmuştur.

Bu nedenlerle, davacının, 926 sayılı Kanuna 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesi hükmünün lise ve dengi okul mezunu subayların albay rütbesine yükseltilmemeleri yönünden Anayasa'ya ve eşitlik ilkesine aykırılığı iddiası ciddi görülerek, T.C. Anayasasının 151/1, 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri mucibince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar Davanın geri bırakılmasına, konu ile ilgili görüşleri dosya muhtevasının tasdikli suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 11 Ocak 1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

III. METİNLER:

1- İtiraz konusu yasa kuralı:

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde şöyledir:

Ek Madde 1- General - Amiral ve Albay rütbelerine yükselebilmek için; Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek Okul mezunu olmak şarttır.

(Bu maddenin yalnız albay rütbesine yükselmeye ilişkin hükmünün iptali istenmiştir.)

2- Dayanılan Anayasa kuralları :

Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, 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.

Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz ,

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

3- İlgili Yasa hükümleri :

a) 16/6/1927 günlü, 1076 sayılı Yedeksubaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun 29. maddesi şöyledir :

Madde 29- Muvazzaflığı iktisab etmemiş olan ihtiyat subaylardan teğmen ve yüzbaşı rütbesinde bulunanlar talip olurlarsa lâzım gelen evsafı haiz bulundukları ve muvazzaf subayların tabi oldukları bilumum kavanin esasata tabi olacakları hakkında kâtibi âdilden musaddak taahhüt senedi verdikleri takdirde usulü mevzuası dahilinde yetiştirilmek şartıyla muvazzaf sınıfa nakilleri caizdir. Bunlardan bilahare ikmali tahsilde muvaffak olamayanlar bulunursa tekrar ihtiyat sınıfa iade ve terhis kılınırlar.

Alelumum ihtiyat subay ve memurları muvazzafa nakletmeksizin dahi hazarda müdafaai milliye vekâletince lüzum görülecek müddetçe ve kendileri de arzu ederlerse kadro ihtiyacına göre kumanda mevkilerinden hariç vazifelerde kullanılabirler.

b) 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa, 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici 4. madde şöyledir:

Ek Geçici Madde 4- 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun rütbe terfi hakkındaki hükümleri yürürlüğe girinceye kadar, Albaylığa yükselebilmek için bu Kanunun Ek 1. maddesindeki şartlar aranmaz.

Ek 1. maddedeki şartları haiz olmayanlardan Albay olanlarla birinci fıkrada belirtilen süre içinde Albay olacakların rütbeleri ve rütbelerine ait özlük hakları saklıdır.

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi 1/2/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile İctüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında: "Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine" karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, Askerî Yüksek idare Mahkemesi I. Dairesinin başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı, ilgili Anayasa ve Yasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Konu önce biçim yönünden ele alınmıştır. Her ne kadar itiraz yoluna başvuran Mahkemece biçime ilişkin bir iptal nedeni öne sürülmemiş ise de, Anayasa Mahkemesi 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluğunda olmayıp, istemle bağlı olmak koşulu ile, başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle 1323 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Yasama meclislerinde geçirdiği görüşme evreleri üzerinde durulmuştur.

A) Millet Meclisindeki içtüzük hükümlerine uygun olarak tamamlandıktan sonra tasarısı Cumhuriyet Senatusuna gönderilmiştir. Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerde iki önemli konu göze çarpmaktadır :

1- *Milli Savunma Bakanı, tasarının görüşülmesine başlanmadan önce şu öneride bulunmuştur: "Cumhuriyet Senatosu gündeminde bulunan ve birinci görüşülmesi yapılacak işler arasında dördüncü sırayı işgal eden 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi*

hakkında Kanun tasarısının, (S.Sayısı: 1469) gündemdeki bütün işlere takdimen ve öncelik ve ivedilikle görüşülmesi hususunu yüksek tasviplerinize arz ederim." Bu önerenin öncelik bölümü oylanmış ve kabul edilmiştir. Tasarının tümü hakkında görüşmeler bittikten sonra ivedilikle görüşme hususu da oya sunulmuş, kabul edildiği açıklanarak maddelerin görüşülmesine geçilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 45. maddesinde öncelikle görüşme kararının Hükümet veya Komisyon tarafından gerekçeli bir istek üzerine verilebileceği belirtilmektedir. Hükümet adına Milli Savunma Bakanının verdiği önergede öncelik gerekçesi açıklanmamış, Bütçe ve Plân Komisyonu Raporunda da, "Tasarının önemine ve mahiyetine binaen" öncelikle görüşülmesi düşüncesi yer almıştır. Görülüyor ki 45. maddenin aradığı "gerekçeli istek" koşulu olayda gerçekleşmemiş ve bu yönden içtüzüğe aykırı bir işlem oluşmuştur.

Öte yandan içtüzüğün 46. maddesinde, ivediliğin, tasarının birinci görüşmesinden önce Hükümet veya teklif sahibi veya ilgili komisyon tarafından önerilebileceği ve Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir neden olmadıkça ivedilik kararı verilemeyeceği yazılıdır. Oysa öncelik konusunda olduğu gibi, ivedilik konusunda da öneri, içtüzükte açıklanan koşullardan yoksundur. Bütçe ve Plân Komisyonu raporundaki öneri de yetersizdir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt : 61, Dönem 9, Birleşim 104, Sayfa : 436,460 - Sıra Sayısı 1469 Bütçe ve Plân Komisyonu Raporu)

Bütün bu işlemlerde içtüzüğün 45. ve 46. maddelerine aykırı davranılmış olduğu bir gerçektir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere, "İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında yasama meclisince verilen kararın geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı başlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır, içtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur." (Anayasa Mahkemesi'nin 6/4/1972 günlü 13/18 sayılı kararı, Resmî Gazete 24/7/1972, Sayı:14255).

İçtüzüğün öncelik ve ivedilik kurallarının bir bölümüne uyulmamış olması, olayda Kanun Koyucunun iradesini etkileyecek nitelikte görülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da, öncelik ve ivedilik önerilerinin yeterli gerekçeyi içermesi zorunlu olduğu üzerinde durulmamış ve böyle bir durumun Kanun hükmünün iptalini gerektirecek önem ve ağırlık taşımadığı kabul edilmiştir, (örneğin 8/5/1973 günlü. 24/21 sayılı 26/3/1974 günlü, 32/11 sayılı; 6/5/1975 günlü, 35/126 sayılı kararlar - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Cilt: 11, Sayfa 229; Cilt : 12, Sayfa 111; Cilt: 13, Sayfa : 483).

Bu nedenle içtüzüğün 45. ve 46. maddelerinde yazılı kimi koşullara uyulmadan verilen öncelik ve ivedilik kararlarında itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıkta bir aykırılık oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Ahmet Akar, Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

2- Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra şu önerge verilmiştir : "Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu dolayısıyla değiştirme önergesi verilen maddeler üzerinde müzakere açılmasını, değiştirme önergesi verilmeyen maddelerin okunarak oylanmasını arz ve teklif ederim." Bu önerge oylanmış ve kabul edilmiştir. Tasarının görüşülmesine, bu önergenin kabulüyle İçtüzükte yer almayan bir yöntem uygulanarak başlanmış ve görüşme böylece sürdürülmüştür. Görüşme sırası itiraz konusu maddeye gelince; aynı yönetime dayanılarak ve bir değiştirme önergesi de bulunmadığından sözedilerek madde sadece okunmuş ve oylanarak kabul edilmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt : 61, Birleşim 104 ve 105, Sayfa : 460 ve 475). Oysa Anayasa'nın 92. maddesi tasarı ve tekliflerin Yasama Meclislerinde görüşülmesini buyurmaktadır. Görüşülmeden kabul edilen bir metnin Yasama Meclislerinin serbestçe oluşan iradelerinin bir ürünü olarak benimsenmesine olanak yoktur. Bu ilke Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklanmış ve aykırı tutumun iptal nedenini oluşturduğu kabul edilmiştir. (Örneğin, 6/5/1975 günlü 35/126 sayılı karar Resmî Gazete 11/10/1975 sayı : 15380; 19/10/1976 günlü 42/48 sayılı karar, Resmî Gazete 10/5/1977 - sayı : 15933; 15/2/1977 günlü, 50/13 sayılı karar).

Tasarının görüşülmesinde izlenen tutum; Cumhuriyet Senatosunun iradesini serbestçe belirlemesini engellediğinden Ek Madde 1- de yer alan ve davada uygulanacak olan (..... ve Albay,) hükmünün iptali gerekmektedir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayahoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

B) İtirazın konusu kuralın, yukarıda açıklanan nedenlerle, biçim yönünden iptaline karar verildiğine göre, aynı kural üzerinde ayrıca esas yönünden de inceleme yapılmasına ve bu konuda bir karar verilmesine artık olanak kalmamıştır. Bu görüşe ilişkin gerekçeler Anayasa Mahkemesinin 15/2/1977 günlü, E/1976/50, K. 1976/50, K. 1977/13 sayılı kararında açıklanmış olduğundan, burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Ahmet Erdoğan bu görüşe katılmamışlardır.

C) Ek madde 1 de yer alan (..... ve Albay,), hükmünün iptali ile ortaya kamu düzenini tehdit edici bir boşluk çıkmadığından, Anayasa'nın değişik 152. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 50. maddeleri uyarınca kararın yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine gerek görülmemiştir.

Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayahoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ:

A) Biçim yönünden inceleme :

Cumhuriyet Senatosunda yapılan işlemler yönünden :

1- 27/7/1967 günlü ve 926 sayılı Kanunun 31/7/1970 günlü ve 1323 sayılı Kanunla değiştirilmesine ilişkin tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi bakımından yapılan işlemlerde İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmakta ise de, bu aykırılığın, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıkta olmadığına Ahmet Akar, Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

2- Önceden kabul edilen bir önergeye dayanılarak, itiraz konusu maddenin, görüşme açılmadan, yalnız okunarak oya sunulması suretiyle kabul edilmiş olması içtüzüğe ve Anayasa'ya aykırı bulunduğu ve bu nedenle itiraz konusu Ek 1. maddede yer alan (..... ve Albay) hükmünün iptaline Halit ZARBUN, Abdullah ÜNER ve Nihat O. AKÇAKAYALIĞLI'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

B) İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğu göre esas yönünden inceleme yapılmasına olanak bulunmadığına Ziya ÖNEL, Abdullah ÜNER" Ahmet Koçak ve Ahmet Erdoğan'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

C) Anayasa'nın değişik 152 ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddeleri uyarınca, kararın yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesine yer olmadığına Ahmet Akar, Ziya ÖNEL, Abdullah ÜNER ve Nihat O. AKÇAKAYALIĞLI'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

12/5/1977 gününde karar verildi.

Başkan Kâni Vrana	Başkanvekili Şevket Müftügil	Üye Ahmet Akar	Üye Halit ZARBUN
Üye Ziya ÖNEL	Üye Abdullah ÜNER	Üye Ahmet Koçak	Üye Şekip ÇOPUROĞLU
Üye Fahrettin ULUÇ	Üye Muhittin GÜRÜN	Üye Lütfi ÖMERBAŞ	Üye Ahmet ERDOĞDU
Üye Ahmet Salih ÇEBİ	Üye Nihat O. AKÇAKAYALIĞLI	Üye Ahmet H. BOYACIOĞLU	

KARŞIOY YAZISI

1323 sayılı Kanun tasarısının Senatoda görüşülmesine başlanmadan önce Millî Savunma Bakanı tarafından verilen bir önerge ile tasarının diğer işlere takdimen öncelikle ivedilikle görüşülmesi istenmiştir. Bu önergenin öncelik bölümü oylanmış ve kabul edilmiştir. Tasarının tümü hakkında görüşmeler bittikten sonra ivedilikle görüşme hususu da oya sunulmuş, kabul edildiği açıklanarak maddelerin görüşülmesine geçilmiştir. Bu görüşmeler ve işlemler nedeniyle konu hakkında çoğunluk kararında ayrıntılarıyla belirtilen ve aşağıya alınan hususlardan; (İçtüzük madde 45) Savunma Bakanının verdiği önergede öncelik gerekçesi açıklanmamış bütçe ve plân komisyonu raporunda da "Tasarının Önemine ve mahiyetine binaen" öncelikle görüşülmesi denildiğinden gerekçeli istek koşulu olayda gerçekleşmemiş ve bu yönden İçtüzüğe aykırı bir işlem oluşmuştur.

Öte yandan "İçtüzüğün 46. maddesine göre" önerilen teklifin Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir neden olmadıkça Senatoca ivedilik kararı verilemeyeceğinden, bu suretle öncelik konusunda olduğu gibi, ivedilik konusunda da öneri; İçtüzükte açıklanan koşullardan yoksun bulunduğu, Bütçe ve Plân Komisyonu raporundaki öneri de yetersiz olduğu açıklanmıştır. Çoğunluk kararında ayrıca bütün işlemlerde İçtüzüğün 45. ve 46. maddelerinde yazılı koşullarına aykırı davranılmış olduğu bir gerçektir şeklinde ifade edilmiş, ancak gerekçe olarak Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarından örnekler alınmıştır, "örneğin Anayasa Mahkemesinin 4/6/1972 günlü ve 13, 18 sayılı kararı."

Çoğunluk kararında ayrıca : İçtüzüğün öncelikle ivedilik kurallarının bir bölümüne uyulmamış olması, olayda kanun koyucunun iradesini etkileyecek nitelikte görülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da, öncelik ve ivedilik önerilerinin yeterli gerekçeyi içermesi zorunlu olduğu üzerinde durulmamış ve bu nedenle de İçtüzüğün 45. ve 46. maddelerinde yazılı kimi koşullara uyulmadan verilen öncelik ve ivedilik kararlarında, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek bir önem ve ağırlıkta taşımadığı kabul edilerek, bir aykırılık oluşmadığı sonucuna varılmıştır. Denilerek (Örneğin, 8/5/1973 günlü, 24/21 sayılı ve 26/3/1974 günlü ve 32/11 sayılı ve 6/5/1975 günlü 35/126 sayılı Anayasa Mahkemesi kararları gösterilmiştir.)

Bu suretle; çoğunluk kararında, Cumhuriyet Senatosundaki öncelikle ve ivedilikle görüşülen 1323 sayılı Kanuna ilişkin tasarının, Senato içtüzüğüne aykırı düşen şu davranışların, kanun hükmünün biçim yönünden iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıkta bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere bu aykırılıklar ortada iken çoğunluğun vardığı sonuca katılmaya olanak yoktur.

Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler. Anayasa Mahkemesinin Yasama Meclisleri içtüzüklerinin biçimine ilişkin kuralları üzerindeki oturmuş görüşü, kararda da belirlendiği gibi, şöyle özetlenebilir; "İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclislerince verilen kararın geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırılık tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur, Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur."

Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünde (Madde 69, 44) Kanun tasarısı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesi kural olarak kabul edilmiş; gündemlerin düzenlenmesinde izlenecek sıra saptanmış; hangi tasarıların tek görüşmeye bağlı tutulacağı, iki görüşmeye bağlı tasarısı ve tekliflerin bir kez görüşülmesiyle nasıl yetinilebileceği ve gündemdeki sıraların bozulması usulü istisna hükümleri halinde ayrıca gösterilmiştir.

Bir kanun tasarı veya teklifinin bir kez görüşülmesiyle yetinilmesi konusuna Yasama Meclisleri İçtüzükleri büyük önem vermişler ve konuyu sıkı hükümlere bağlamışlardır. Bu hükümler şöyle özetlenebilir. Bir tasarı veya teklif Yasama Meclisine sunulurken veya birinci görüşmesinden önce Hükümet, teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini istemelidir. Ortada Yasama Meclisinin kabul edileceği esaslı bir neden bulunmalıdır. İvedilik kararı yazılı ve gerekçeli olarak verilmelidir. (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü, Mad. 46, 47, 48).

Gündem sırasının bozulabilmesi başka bir deyimle bir kanun tasarı veya teklifinin gündemdeki öteki işlerden önce görüşülebilmesi için de sıkı koşullar vardır. Hükümet veya komisyon öncelikle kararı istemeli, istem yazılı ve gerekçeli olmalıdır. (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü, 45)

İçtüzük hükümleriyle konu üzerinde gösterilen titizlik yerinde ve olağan görülmelidir. Yasaların devlet hayatındaki yerlerinin önemi ve ağırlığı herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek biçimde ortadadır. Böylesine önemli bir yasama belgesinin üzerinde özenle durularak ereğe en uygun biçimde eksiksiz olarak çıkabilmesini ve ayrıca manevî değer ve nüfuzunun yüksek tutulmasını sağlamak üzere uyulması en azından zorunlu bulunan kural ve koşulların yeri Yasama Meclisleri içtüzükleridir. Bu kural ve koşullara göre iki kez görüşülmesi gerekli bir kanun tasarı veya teklifi üzerinde tek görüşme ile yetinilmesi, başka deyimle ana kuraldan uzaklaşılması elbette güçlü, kabule değer bir gerekçeyi zorunlu kılar. Bilhassa ivedilikle görüşülme istemlerinde gerekçenin açıklanmasının kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği bir ülkede bir başka önemi vardır. Böylece Anayasa Mahkemesi bir kanun tasarı veya teklifinin görüşülmesinde ana kuraldan uzaklaşılması nedenini değerlendirme olanağını bulmuş olacaktır.

İvedilik kararının istenmesi zamanına ilişkin İçtüzük hükümleri de önemli, ağır basan biçim kurallarıdır. Kuralın sonuç olarak ve konuya ilişkin içtüzük maddelerinin tümü birlikte ele alındıkta, ivedilik kararının verilmesi zamanını da saptadığı görülür. Bu zaman tasarı veya teklifin birinci görüşmesinin başlaması ile sona erer. Bundan sonraki evrelerde böyle bir istemde bulunulması veya istemin karara bağlanması artık söz konusu olamaz. Bu da işin niteliğinin bir gereğidir. Çünkü hakkında ivedilik kararı verilmiş bir tasarı veya teklif ancak bir kez görüşülebilecek tasarı veya teklifte ikinci kez düzeltme ve değişiklik yapılması olanağı kalmayacaktır. Bu durumu görüşmeler başlamadan önce tüm Yasama Meclisleri üyeleri bilmeli ve tutumlarına ona göre yön vermelidirler. Birinci görüşme başladıktan sonra ivedilik kararı verilmesi ikinci görüşme ansızın kapatır ve bir bölüm Yasama Meclisleri üyelerini bir oldu bitti ile karşılaştırır.

Yasama Meclisleri gündemlerindeki sıraların bozulması, değiştirilmesi de önemli bir olgudur. Bunu sağlayacak olan öncelik istemlerinin gerekçeli olmasını zorunlu kılan içtüzük hükümleri üzerinde de yukarıda ivedilik işlemlerindeki gerekçeler için söylenenler geçerli olduğundan onları burada tekrarlamamanın yeri yoktur.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur : Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin öncelik ve ivedilik istemlerinin gerekçeli olmasına, ivedilik kararlarının kanun tasarı veya teklifinin birinci görüşmesi başlamadan önce verilmesine ve bu buyruğun doğal sonucu olarak da birinci görüşme başlamadan önce karara bağlanmasına ilişkin kuralları bir kanunun geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ve esaslı biçim hükümleridir. Bunlara aykırı tutumlar o kanunun biçim yönünden iptal nedenini oluşturur.

Daha önce de değinildiği üzere de bir kuralın itiraz konusu olan 1323 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Senatodaki görüşmelerinde gerekçesiz istemler üzerine İçtüzüğe uygun olmayan bu önerilerin oylanmasına bile olanak yok iken öncelik ve ivedilik kararları verilmiş ve ivedilik istemi tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra söz konusu olmuş ve karara bağlanmıştır. Demekki tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine karar verilirken Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 45. ve 46. maddelerine aykırı davranılmıştır. Bu davranış ivedilik kararlarının öncelik kararlarında olduğu gibi değersiz ve hükümsüz bıraktığı için ana kuraldan ayrılma ve kanun tasarısının bir kez görüşme işlemleri de böylece hukukî dayanaktan yoksun kalmış ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 69. maddesinde yer alan ana kurala da ayrıca aykırı düşülmüştür. Şu durum 1323 sayılı Kanunda yer alan itiraz konusu hükmün de biçim yönünden iptalini gerekli kılar.

Şurasını da belirtmek yerinde olur ki, çoğunluk kararında "Öncelik ve ivedilik kurallarının bir bölümüne uyulmamış olması olayda kanun koyucunun iradesini etkileyecek nitelikte görülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin son zamanlarda çıkan birkaç kararından bahisle öncelik ve ivedilik önerilerinin yeterli gerekçeyi içermesi zorunlu olduğu üzerinde durulmamış ve böyle bir durumun kanun hükmünün iptalini gerektirecek önem ve ağırlık taşımadığı kabul edilmiştir." denilerek olayımızda olduğu gibi Bakanın verdiği önergede öncelik ve ivedilik için gerekçenin hiç bulunmayışı bütçe ve plân komisyonunun raporunda da "tasarının önemine ve mahiyetine binaen" denilmek suretiyle hukuken geçersiz ve yetersiz bir beyanın kâfi gerekçe olarak kabul edilmesi bu yolun açılması halinin; söz konusu içtüzük kurallarının ayrıntı hükümlerinden imişcesine ihmal edilebileceğini savunmaya, bu kuralların yukarıda tartışılan nitelikleri el vermez. Kanunların geçerliği için zorunlu belli başlı usul koşullarından birkaçını oluşturan söz konusu kurallara uyulmaksızın çıkarılmış bir kanunun akibetine bu aykırılığın etkisi olmadığı yolunda bir görüş giderek tüm içtüzük kurallarının uygulanıp uygulanmaması Yasama Meclislerinin takdirine bırakmaya varır ve Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasının buyurucu hükmünü işlemez duruma getirerek uygulama dışı bırakır. Böyle bir tutumu haklı göstermeye ve hukuk açısından savunmaya olanak yoktur.

Yukarı paragrafta belirtildiği üzere bütçe ve plân komisyonu raporunda "Tasarının önemine ve mahiyetine binaen" öncelikle ivedilikle görüşülmesi zorunluğunun ortaya konması bu durumun öncelik ve ivedilik önerilerinde gerekçenin varsayılmasını gerektireceği yolunda Anayasa Mahkemesi kararında yer verilen görüşe katılmanın dayanaksız kalacağı ortadadır. Çünkü gerekçesiz kanun tasarısı olmaz ve her kanun tasarısının kendine göre bir önemi vardır. Getirdiği düzenlemenin belirli süreler içinde kanunlaşması istendiği için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur. İçtüzüklerin aradığı ve üstünde titizlikle durduğu ise yukarıda da değinildiği üzere öncelik ve ivedilik kararları verilebilmesi için esaslı bir nedenin varlığı ve bu nedenin önerilerde açıklanmış olmasıdır. Kaldı ki, bir kanun tasarısının konusunun önemli oluşu o tasarının olağan usullere ve konunun öneminin gereklerine uygun olarak ağır ağır dikkat ve teenni ile incelenip görüşülmesini zorunlu kılar.

Burada tıpkı 1323 sayılı Yasada olduğu gibi öncelik ve ivedilik konularında içtüzük hükümlerine aykırı davranıldığı için 17/3/1972 günlü, 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek iptaline gidilmiş ve yukarıdan beri söylenenlerin o kararın gerekçesinden alınmış bulunduğu işaret edilmesi yerinde olacaktır. Çoğunluğun da aynı kararı örnek olarak gösterdiği görülmüştür. (1972/13 - 18 sayılı 6/4/1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararı, 7/4/1972 günlü, 14152 mükerrer sayılı ve 24/7/1972 günlü 14255 sayılı Resmî Gazeteler) Bir içtüzük kuralının Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıdığı ve kurala aykırı düşen işlemin biçim yönünden iptal nedeni sayılacağı Anayasa Mahkemesince saptanmışsa bu ölçünün bütün benzeri durumlarda geçerli olması gerekir. Kanunların kümelendirilip bir bölümü için biçim yönünden iptal nedeni sayılan durumların öteki bölüm kanunlar için iptali gerektirmez nitelikte görülmesi hukukça itibar edilebilir ve savunulur bir tutum olamaz. 1977/4 - 74 sayılı 12/5/1977 günlü kararın öncelik ve ivedilik kararlarında içtüzük hükümlerine aykırı davranılmış olmasının itiraz ve inceleme konusu yasa kuralının biçim yönünden iptalini gerektirmediğine ilişkin bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

2- Anayasa'nın 152/2. maddesinde "gerekten hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir" denilmekte ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında da gerekli gördüğü hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmiştir. Bu iki halde de böyle bir karar verilmesi Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmıştır.

Hadisede Anayasa Mahkemesince yalnız biçim yönünden iptal kararı vermiş olduğuna göre Yasama Meclislerine takdir yetkisini kullanabilecek ve biçimine göre bir yasama faaliyetine imkân verecek bir müddet kabul edilerek iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılması Anayasa'ya uygun olurdu.

Açıklanan durum ve hadisenin niteliği itibariyle böyle bir karar vermeye gerek vardır. Çünkü, biçim yönünden bir kanun hükmünün iptalinin amacı onun biçimine uygun bir şekilde çıkarılmasını temindir. Ve biçim yönünden yapılan bir iptalin husule getireceği sonuç da Yasama Meclisinin iradesi dışında bir durum meydana getirmektedir. Mahkemece işin esasının da incelenmesine geçilmediğine göre, biçim yönünden yapılan bu iptal karşısında 1323 sayılı Kanunun Ek I maddede yer alan "... ve albay ..." sözüne ait hükmün kaldırılmasıyla, sonucun niteliği bakımından, ordu personel sisteminde bir değişiklik yapacaktır. Kanun koyucuya Mahkemece süre tanınmazsa bu sonuç Yasama Meclisince takdir yetkisi kullanılmadan ve iradesi dışında meydana gelmiş olur. Bu durumda iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek vardır. Bu nedenlerle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin belirlenmesine lüzum olmadığına dair verilen çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1977/4, Karar : 1977/74 sayılı kararında, sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısının 1., 2. ve 3. sayılı bentlerinde açıkladığı görüş ve düşüncelere iştirak etmek suretiyle sözü geçen karara katılmadım.

Üye
Halit ZARBUN

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1977/4, Karar : 1977/74 sayılı kararında, sayın Abdullah Üner'in yazdığı karşıoy yazısının 3. ve 4. maddelerinde belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ziya ÖNEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddedeki "General, amiral ve albay rütbelerine yükselebilmek için Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek Okul mezunu olmak şarttır." hükmünden (... ve albay...) sözünün iptali hakkında verilen çoğunluk kararına katılmadığının nedenleri aşağıdadır:

1- Davacı, Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek Okul mezunu olmadığından albaylığa terfi ettirilmemesi üzerine Askerî Yüksek İdare Mahkemesine başvurmuş ve mahkemede terfiine engel teşkil eden 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddedeki "general, amiral ve albay rütbelerine yükselebilmek için Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek Okul mezunu olmak şarttır." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştü. Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesince de bu iddia ciddi görülerek söz konusu Ek 1. maddenin, "lise dengi okul mezunu subayların albaylığa yükseltilmesi" yönünden iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesince de "Kanunun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında (değiştirge önergesi verilen maddeler üzerinde müzakere açılması, değiştirge önergesi verilmeyen maddelerin okunarak oylanması) yolunda verilmiş olan önergenin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda kabul edilmesinin ve itiraz konusu madde hakkında değiştirge önergesi verilmemiş olduğundan okunup görüşmesiz oylanmasının içtüzüğe ve dolayısıyla de Anayasa'ya aykırı olduğu" gerekçesiyle maddenin albaylarla ilgili hükmünün iptaline çoğunlukla karar verilmiştir.

2- Anayasa'da, kanun teklif ve tasarılarının meclislerde görüşülmesi sırasında uygulanacak usulle ilgili bir kural yoktur. Bu konu meclislerin kendi yaptıkları İçtüzüklerinde yer almıştır. Yasama Meclislerinde içtüzüklerdeki şekle ait bir kurala uygun hareket edilmemiş olması o kanunun herhalde iptalini gerektirmez. Ancak, kanunun geçerliliğini etkileyecek, meclislerin iradelerini zedeleyecek derecede önemli ve ağır olanları iptal nedenini oluşturabilecektir. Anayasa Mahkemesinin öteden-beri görüş ve uygulamaları da bu yoldadır. Buna bir örnek vermek gerekirse: Anayasa Mahkemesinin 16/11/1965 günlü, Esas : 1964/56, Karar : 1965/59 sayılı kararında şöyle denilmektedir:

"İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Bu hükümler içinde Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerine etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi bu derece önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki kurallara aykırılığın iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Zira İçtüzükteki şekil kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktrinde de bu yolda ayırımı destekleyen görüşler vardır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, 44 sayılı Kanuna ait raporunda Yasama Meclislerinin kanunun görüşülmesinde ve kabulünde içtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol bakımından mahkemelerin ihtiyatlı ve ölçülü davranmaları lüzumlu olduğu ve Anayasa'nın koyduğu şekil şartlarından farklı olarak içtüzüklerdeki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmeyeceği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı Anayasa'nın maksadı ve bilimsel görüşlerle bağdaşmaktadır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 3, S: 284)

Demek oluyor ki, içtüzüğün riayet edilmeyen her kuralı iptal nedenini oluşturmayacak ancak, kanunun geçerliliğini ve meclislerin iradelerini zedeleyecek kadar ağır olanları iptal nedeni sayılabilecektir. Olayda ise, söz konusu önerge Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda okunmuş, üzerinde görüşme açılmış, hiç bir üye tarafından karşı çıkılmamış, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun serbest oyu ve iradesi ile kabul edilmiştir. Bu halde ortada Cumhuriyet Senatosunun iradesini zedeleyen ve kanunun geçerliliğini tehdit eden bir durum mevcut olmadığından söz konusu nedenin kanunun iptalini gerektirmediği kuşkusuzdur. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 10/3/1977 günlü, Esas: 1976/51, Karar: 1977/16 sayılı kararında; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 1323 sayılı Kanunla değiştirilen 53. maddesine ilişkin itirazın incelenmesinde, aynı sebebin yani tasarının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında verilen bir önerge kabul edilerek görüşmelerin değiştirge önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesine diğer maddelerin okunup oylanmasına karar verilmesinin ve görüşmelerin bu karar dairesinde yürütülmesinin yasanın iptalini gerektirmediğine karar verilmiştir.

Bunlardan başka; itiraz konusu Ek 1. madde hakkında Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda hiç bir üyenin konuşmak için söz istemediği de anlaşılmaktadır. Bir tasarının Meclislerde görüşülmesi sırasında hiç bir üyenin söz almak, konuşmak gereğini duymamış olması nedeniyle de okunup oylanarak kabul edilmesinin o tasarının mecliste müzakeresiz kabul edildiği ve bu itibarla içtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'nın 92. maddesine aykırı düştüğü gibi bir iddiaya yol açamayacağını söylemeye bile gerek yoktur.

Anayasa Mahkemesinin görevinin, yasama organlarının çalışmaları sırasında kendi içtüzüklerinin şekil kurallarına uyup uymadıklarını araştırmayı ön plânda tutmaktan ziyade kanunların Anayasa'nın özüne ve Anayasa'da yer alan temel ilkelere uygunluğunu denetlemek olduğu söz götürmez bir gerçektir. Meclislerin içtüzükleri hakkında Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında sadece "Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütürler." denilmiş, bunun dışında Anayasa'da Meclislerin içtüzükleri ile ilgili bir hüküm mevcut bulunmamıştır.

Buna karşılık Anayasa'da devletin ve ülkenin varlığını ilgilendiren, ekonomik ve sosyal yönlerden gelişip ilerlemesini amaçlayan çok önemli temel kurallara yer verilmiştir. Yasaların Anayasa denetiminden geçirilmesi sırasında içtüzüklerin şekil kurallarından ziyade Anayasa'daki temel kuralların ele alınması, incelemeye tabi tutulan yasada bu temel kurallara ne ölçüde yer verildiği veya bu temel kurallardan herhangi birine aykırı düşen bir durum bulunup bulunmadığı hususlarının incelenmesi herşeyden önce Anayasa'nın amacına uygun düşer. Böyle bir incelemenin Anayasa kurallarının yurttan ve devlet örgütleri içinde gereği gibi benimsenip uygulanmasını sağlaması bakımından da sayısız faydaları vardır. Kaldı ki bir yasa hükmünün Anayasa Mahkemesinde Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi sırasında içtüzüğün bir şekil kuralına uyulmaması nedeniyle iptaline karar verilmiş olması, o hükmün aynı zamanda Anayasa'daki temel ilkelere uygun düşüp düşmediğinin araştırılmasına, incelemenin bu bakımdan da derinleştirilmesine engel teşkil edemeyeceği de kuşkusuzdur.

4- İtiraz konusu hüküm, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülürken içtüzüğün şekle ilişkin bir maddesine uyulmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş, esas Anayasa'nın özüne uygunluk denetiminden geçirilmemiştir. Şekil noksanını düzeltmek ise yasama organının yetkisi içinde bulunmaktadır. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi için de Anayasa'nın 152. maddesi gereğince bir süreye ihtiyaç olduğu ortadadır. Süre verilmesi için iptal kararı dolayısıyla yasada bir boşluğun meydana gelmesine de gerek yoktur. Anayasa'nın 152. maddesinde gereken hallerde süre verileceği açıklanmıştır. Olayın niteliği, iptal kararı sadece içtüzüğe ait bir şekil meselesiyle ilgili olup esas Anayasa'ya uygunluk yönünden bir inceleme yapılmamış olması gibi haller süre verilmesini gerektiren nedenlerdendir.

5- Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunlukla verilmiş olan karara katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

1- Tasarının, Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi işlemleri hakkında :

Kimi kuralları dava konusu yapılan 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanun Tasarısının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi hakkında Millî Savunma Bakanınca verilen önerenin her iki bölümü de Cumhuriyet Senatosunda ayrı ayrı oylanıp kabul edilmiştir.

Millî Savunma Bakanının birarada verdiği öncelik ve ivedilik önergesi aynen şöyledir : "C- Senatosu gündeminde bulunan ve birinci görüşülmesi yapılacak işler arasında dördüncü sırayı işgal eden 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkında Kanun Tasarısının (S. Sayısı 1469) gündemdeki bütün işlere takdimen ve öncelik ve ivedilikle görüşülmesi hususunu yüksek tasviplerinize arz ederim." Bu önerge içeriğinden de anlaşıldığı üzere, öncelik ve ivedilik istekleri herhangi bir gerekçeye ve nedene dayalı olmamıştır.

Tasarının ivedilikle görüşülmesine karar veren C. Senatosunun bu kararını hangi esaslı nedene dayandırmış olduğu da anlaşılamamaktadır. Çünkü, ivedilik önergesinin lehinde ve aleyhinde birer üyeye söz verme yöntemine başvurulmadığından, ivedilik kararının verilmesine etki yapan önemli neden bu yoldan da açıklığa kavuşmamıştır.

Oysa; C. Senatosu içtüzüğünün 45., 46., 47. ve 48. maddeleri hükümlerine göre, bir tasarı veya teklifin diğer işlerden önce ve ivedilikle görüşülmesine C. Senatosunca karar verilebilmesi için ilgililerin, öncelikle görüşülme isteklerinin gerekçeli olması, ivedilik kararı verilmesi hakkındaki isteklerinin ise esaslı bir nedene dayandırılması iktiza eder. Ve esaslı bir neden olmadıkça da C. Senatosunca ivedilik kararı verilemez.

Demek ki, öncelik ve ivedilik kararı verilebilmesi için İçtüzük; gerekçenin ve esaslı bir nedenin bulunmasını ve bunların önergelerde belirtilmiş olmasını, Senatoca da ivedilik önergesinin lehinde ve aleyhinde birer üyeye söz verilerek görüşme açılmasını temel koşul olarak öngörmüş bulunmaktadır, içtüzükteki bu koşullar ise, bir tasarı veya teklifin sağlıklı olarak kanunlaşması bakımından önemli biçim kurallarındandır.

Gerekçeden ve herhangi bir sebepten yoksun isteklere dayanarak tasarının, gündemdeki sırasından çıkarılıp kendisinden evvelki işlerin önüne geçirilmiş olması ve en az beş gün aralıkla iki kez müzakere edilmesi zorunluluğuna uyulmadan bir kez müzakeresi ile yetinilmesi, içtüzüğün yukarıda açıklanan bu yönleri ilişkin hükümlerine ve dolayısıyla Anayasa'nın 85. ve 92. maddelerine uygun düşmemiştir.

Bu uyumsuzluk, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ağırlıktadır. Bu nedenle kural, biçim yönünden Anayasa'ya aykırı görüldüğünden iptal edilmelidir.

2- Biçim yönünden iptal edilen kuralın esas yönünden de incelenip incelenemeyeceği konusuna gelince:

Anayasa'nın 8. maddesinde, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı kuralı yer almış ve 147. maddesi ile de Anayasa Mahkemesine; kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da öngörülen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme görev ve yetkisi verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu denetlemesini, ya Anayasa'nın 149. maddesine göre yetkililerce açılan iptal davaları, ya da 151. maddesine dayanarak mahkemelerce itiraz yoluyla intikal ettirilen işler nedeniyle yapmaktadır.

Her iki halde de Anayasa'ya aykırılık savı şayet Anayasa'da yer alan çeşitli temel ilkeler veya Anayasa'da öngörülen şekil şartları açısından ileri sürülmüş ise Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanunun Anayasa'nın temel ilkelerine ve biçim kurallarına aykırı olarak yasalaştırılıp yasalaştırılmadığını denetlemek ve saptayacağı aykırılığını Yasama Meclislerince giderilmesine ışık tutmak zorundadır.

İtiraz konusu kuralı, sadece Anayasa'nın 85. maddesindeki "Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler" deyimini dikkate alarak, İçtüzükteki biçim koşulları bakımından denetlemeye tabi tutmak eksik bir denetleme olur ve Anayasa açısından yeterli bir denetleme sayılmaz.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Karar içindeki açıklamalarda da görüldüğü gibi, 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Kanuna ilişkin tasarı, Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilik yöntemi uygulanarak görüşülmüş, fakat öncelik ve ivedilik kararları alınırken içtüzüğün bu konudaki koşullarına uyulmamıştır.

İçtüzükteki koşullara uyulmadan alınan kararların geçerli sayılmasına olanak bulunmadığından karar alınmadan yapılan bir "öncelik" ve "ivedilik" uygulamasıyla, koşullarına uyulmadan alınan bir karara dayandırılan "öncelik" ve "ivedilik" yöntemi arasında hiç bir fark yoktur. Bu derece önemli bir içtüzük ihlâlinin, kanunun sağlığına etki yapmadığını düşünebilmek ise olanaksızdır.

Bu konulara ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, Anayasa Mahkemesinin 17/10/1972 günlü, 1972/16-49 sayılı; 26/3/1974 günlü, 1973/32 - 1974/11 sayılı; 21/5/1974 günlü, 1974/8-19 sayılı; 15/7/1974 günlü, 1974/12 - 32 sayılı kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda yeterince açıklanmış olduğundan burada yinelenmelerine gerek duyulmamıştır. (Resmî Gazeteler 1/3/1973, Sayı : 14463-S : 252-253 : 21/6/1974, Sayı : 14922 - S : 8-9; 4/8/ '1974, Sayı: 14966-S : 7-8; 12/12/1974, Sayı 15090 - S : 7).

Bu nedenlerle söz konusu kanun tasarısı, Cumhuriyet Senatosunda uygulanan görüşme yöntemi açısından içtüzüğün, kanunların sağlığına etkisi bulunan hükümlerine ve dolayısıyla Anayasa'nın 85. maddesi kuralına aykırı biçimde yasalaşmış olduğundan, Kanunun Ek 1. maddesinde yer alan ve Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükmün bu yönden de iptaline karar verilmelidir.

Bu düşüncelerle kararın konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Kararın sonuç bölümünün (B) kesiminde "itiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğu"na göre esas yönünden inceleme yapılmasına olanak bulunmadığına" denilmiştir.

Gerçekten, biçim yönünden iptal edilmiş bir yargı, artık hukuk düzeninden çıkmış, yasal etkisini yitirmiş bulunduğu ve açıkçası ortada o yasa yargısı kalmadığına göre, var olmayan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminden söz edilemeyeceği düşünülebilir. Ne varki, bir yasal kuralın biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı yanında esas yönünden de aykırılığının söz konusu olduğu ve ileri sürüldüğü durumlarda, aşağıda açıklanan konuların gözönünde tutulması ve kararın bu ilke ve kavramlara dayalı bulunması zorunludur.

1- İptal nedenlerinin ayrı ayrı incelenmesi ve karara bağlanması :

Bir yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğu denetimi için birden çok neden ileri sürülmüş olabilir. Bu nedenler, Anayasa Mahkemesine iptal davası açmaya yetkili kılınanlarca birer birer gösterilir. Yüksek Mahkemece yapılacak denetim, ileri sürülen istemle bağlı olmanın zorunluğu dolayısıyla her türlü nedenin incelenmesini ve karara bağlanmasını kapsar. 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesi denetimde, istemle bağlılık ilkesini, 27. maddesinde de "uygulanacak yasa kuralları" koşulunu temel kurallar olarak öngörmüştür. Dava ya da itiraz yolu ile gelen iptal istemlerinde ileri sürülen

nedenlerin denetim bakımından incelenmesi ve aykırılık savlarının her birisi için ayrı karar verilmesi temel kuraldır, İstemle bağlı olduğuna göre Yüce Mahkeme, istemlere göre bir bölüm denetimi yapıp geri kalanları karar dışı bırakması düşünülemez. Bunun gibi biçim koşullarına dayalı denetimi yapıp esasla ilgili denetimi yüzüstü bırakması da söz konusu olmaması gerekir.

2-Denetimin kapsamı:

Temsilciler Meclisi Anayasa Yarkurulu raporunda, Anayasa Mahkemesinin görevi üzerinde önemle durulmuştur. Anayasamızın temel ilkelerinden birisi de, özgürlüklere yönelen saldırıları, doğrudan ya da dolaylı olarak yapılagelen kısıtlamaları tümüyle önlemektir. Yasama organının da Anayasa'nın koyduğu bu ilkeyi çıkardığı yasalarla çiğnemesi yasaklanmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin denetim görevi başlar. Özgürlüklerin ve hakların düzenleyicisi olan yasama gücünün görevini yaparken özgürlüklerin, hakların özünü tehlikeye düşürmemesi gerekir. Yasama gücü, özgürlüklerin ve hakların özüne dokunmama sınırından öteye artık işlemez. Yasama organının bu sınırı aşıp aşmadığı denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Temsilciler Meclisi Anayasa yarkurulunca hazırlanıp adı geçen Meclisçe benimsenen bu görüş, öğretide ve Anayasa Mahkemesinin 8/4/1963 gün ve Esas : 1963/16, Karar : 1963/83 sayılı kararında açık olarak yer almış ve Türk Anayasa Hukukunda hiç bir duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin kaynağı buradan başlar.

Yüksek Mahkemenin görevi Anayasa'nın 147. maddesinde yasaların, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetlemektir. Yasaların, T. B. M. Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi, bir bütün olarak, biçim ve esas yönlerinden hepsinin bir arada yapılacağı kapsam ve kavramındadır. Bir yasa yargısı biçim yönünden iptal edildiği gerekçesiyle esasla ilgili denetimden vaz geçilemez. Gerek Anayasamızın 1468 sayılı Yasa ile değişik 147. gerek 22/4/1962 gün ve 44 sayılı yasanın 20. maddelerinde belirlenen denetim görevinin kapsamı budur.

3- Biçim yönünden yapılan denetim, iptal kararı ile sonuçlanmışsa, artık ayrıca esas yönünden denetim yapılamıyacağı görüşü, iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı gün ilgili yasa yargısı yürürlükten kalktığına göre yürürlükte olmayan bir yargının ayrıca esastan denetilemeyeceği gerekçesine dayandırılmak istenmektedir. Biçim yönünden denetim yapılırken, esas yönünden de yapılacaktır. Resmî Gazete'de yayımlanmayan ve görüşme durumunda olan biçimsel denetim, daha bitmemiş ve verilmiş iptal kararı da kesinleşmemiştir. İptaline karar verilen yasa yargısı daha yürürlüktedir. Esas yönünden incelemeye ve karar vermeye hiç bir engel yoktur. Biçim yönünden iptal kararı, esas yönünden Anayasa'ya aykırılık olmadığı yolunda bir karar verilmesine engel olmadığı gibi ortada, bir çelişki de söz konusu değildir.

Bu nedenlerle : "İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğu göre esas yönünden inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı" yolunda verilen karara karşıyım.

Üye
Ahmet Erdoğan

KARŞIOY YAZISI

1) Cumhuriyet Senatosunun, ele alınan tasarı maddelerinden değiştirilmesi önerilenler üzerinde görüşme açmak ve diğer maddeleri okuyup oylamak biçimindeki karar ve uygulaması, değişiklik önerisi bulunmayan maddeler açısından, Millet Meclisi metninin olduğu gibi benimsendiği gerçeğini yansıtır.

Millet Meclisinden gelen bir kanun tasarısının bütünü dahi C. Senatosunda görüşülmeden (Anayasa'nın 92. maddesi onuncu fıkrası uyarınca) yasalaşabilmekte iken, görüşmeye alınmış bir kanunun itiraz konusu yapılan bir kuralı için, Mahkememiz Sayın çoğunluğunun, "serbestçe oluşan bir irade ürünü olarak benimsenmesine olanak yoktur" deyişleri hem olaylar ve hemde anayasal gerçek ile bağdaşmamıştır.

2) Mahkememiz sayın çoğunluğu, oluşturdukları iptal kararının yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılması önerisini, "ortaya kamu düzenini tehdit edici bir boşluk çıkmadığı" gerekçesiyle reddetmiş ve bunu yaparken Anayasanın 152. maddesi ile 44 sayılı Kanunun 50. maddesi hükmüne uyduklarını bildirmişlerdir. Oysa,

Anayasa'nın 152. maddesi "gereken hallerde" iptal hükmü yürürlüğünün geri bırakılabilmesine olanak vermiş, fakat "gereken hal" in tanımı ve sayımından ve Anayasa Mahkemesinin takdirine dokunmaktan kaçınmıştır. 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası da böyle yapmıştır.

44 sayılı Kanunun 50. maddesinin. Sayın çoğunlukça dayanan dördüncü fıkrası ise, bir önceki fıkranın ve Anayasa'nın 152. maddesinin sözünü ettiği "gereken haller"den yalnız bir "özel hal" belirleyip, bu özel durum ortaya çıktığında iptal hükmü yürürlüğünün bir ileri tarihe atılmasını istemiş, bu "özel hal" dışında Anayasa Mahkemesini, yine serbest bırakmıştır.

Mahkememiz sayın çoğunluğunun kabullerinin aksine, açıkça bellidir ki 44 sayılı Kanunun 50. maddesi dördüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesince oluşturulan iptal hükmünün yürürlüğünün, ancak kendi gösterdiği durumda geri bırakılabileceğinden, söz etmiş değildir.

3) Bir an için, 44 sayılı Kanunun 50. maddesi dördüncü fıkrası hükmü, sayın çoğunluğun kabulü gibi değerlendirilse dahi, o değerlendirilme doğrultusunda bir uygulamaya gidilmesi olanaksızdır. Çünkü;

Anayasa Mahkemesinin görev yetkileri, 147. madde hükmü karşısında Anayasa'nın yollamadığı bir Kanun ile sınırlandırılmaz. Anayasa ise, 148. maddesi ile yalnızca, Mahkemenin "Kuruluşu ve yargılama usulleri" için, bir Kanun çıkarılabilmesine izin vermiştir. Sayın çoğunluğun dayandığı 50. madde 4 üncü fıkra hükmü kuralı ise, bu izin almaya giren nitelikte değildir.

Sonuç : Sayın çoğunluk kararına, açıklanan nedenlere karşıyım.

Üye

Nihat O. Akçakayalıoğlu

Resmî Gazete tarih/sayı: 6.9.1977/16049

Esas Sayısı: 1977/60

Karar Sayısı: 1977/81

Karar Günü: 24/5/1977

İptal davası açan: Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu.

Davanın konusu: 4/4/1977 günlü, 2. Mükerrer 15899 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan "Millet Meclisi İçtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesine dair" Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 643 sayılı kararının Anayasa'ya ve içtüzük kurallarına aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve ayrıca dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenmiştir.

I. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ:

13/4/1977 günlü dava dilekçesinde iptal gerekçeleri şöyle açıklanmaktadır:

"OLAY:

Seçimlerin öne alınması için verilen önergelerin, Millet Meclisi Danışma Kurulunun görüşü alınmaksızın müzakeresini sağlamak maksadiyle, Millet Meclisi İçtüzüğünün 93 üncü maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklikle madde metninden "Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra" ibareleri çıkarılmıştır.

İPTAL SEBEPLERİ:

Bu karar Anayasa'nın açık hükümlerine, ruh ve manasına ve Millet Meclisi İçtüzüğünün amir hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir. Şöyle ki:

1- Anayasamız istikrarlı bir demokratik düzen kurmak için müesseseler getirmiştir. Anayasa'nın paralelinde düzenlenen İçtüzükte de bunun müesseseleri kurulmuştur. Bu müesseselerin başında Millet Meclisinde grubu olan parti temsilcilerinin katıldığı Danışma Kurulu vardır. İçtüzük çok mühim meselelerin bir oldu bittiye kurban gitmesini önlemek için çeşitli hükümler getirmiştir. Bunlardan biri olan 93 üncü madde, ekonomik ve siyasî istikrarı bozacak nitelikte olan erken seçim teşebbüslerini bir sigortaya bağlamış, bu maksatla verilecek önergelerin Danışma Kurulundan geçmesini şart koşturmuştur. Nitekim içtüzük yapılırken 93 üncü maddenin Anayasa Komisyonunca gösterilen gerekçesinde, "alelacele seçim kararı alınmaması için erken seçim önergelerinin, Danışma Kurulunda görüşülmeden ele alınamayacağı hükmünün" konulduğu ifade edilmektedir.

Bu bakımdan yapılan değişiklik sadece önümüzdeki seçimler için değil ilerisi için, beklenmedik zamanlarda istikrarı bozacak ve partilerin hissî üstünlük iddialarından doğan lüzumsuz polemiklerine ülke istikrar ve kalkınmasını kurban edecek niteliktedir. Anayasa'nın öngördüğü devlet ciddiyetiyle kabili telif değildir.

2- İçtüzük değişikliği için Anayasa Komisyonunda yapılan işlemler, Anayasa ve İçtüzüğe aykırıdır :

a) Millet Meclisi İçtüzüğünün 36 ncı maddesinin âmir hükmü Genel Kurulun toplantı saatlerinde, Başkanlık Divanının kararı alınmadıkça, komisyonların toplantıya çağrılmayacağını ifade etmektedir. Başkanlık Divanı müsaadesi alınmaksızın tüzük tadilini görüşmek üzere Anayasa Komisyonu, 29/3/1977 günü saat 16.00'da toplanmıştır (Ek. 2). Bu kanunsuz toplantıda yapılan işlemler hükümsüzdür. İptali gerekir.

b) Komisyon ayrıca İ t z    n 37 nci maddesinin kesin h  k  n   de ihl  l etmi  tir.

  t z    n 37 nci maddesinde, Komisyonlara havale edilen i  lerin g  r    lmesine, havale tarihinden itibaren 48 saat sonra ba  lanabilir h  k  m   mevcuttur. Bu h  k  me ra  men m  zakere i  in ge  mesi   art olan 48 saat beklenmeksizin g  r    lm    ve karara varılmı  tır. Filhakika,   t z     de  i  ikli  i konusunda d  zenlenen 29/3/1977 tarihli Anayasa Komisyonu raporunda,   nergenin Meclis Ba  kanlı  ından Anayasa Komisyonuna 28/3/1977 g  n   saat 15.30'da havale edildi  i yazılıdır (Ek. 2). Ek 1. de takdim kılınan belgeye ve rapora g  re komisyon 24 saat sonra toplanmı  tır. Bu bakımdan da toplantı h  k  ms  zd  r. Yapılan i  lemlerin iptali gerekir. Bu maddede zikredilen s  renin bertaraf edilmesi yine 37 nci maddenin son fıkrasındaki h  k  me g  re ancak Danı  ma Kurulunun tavsiyesiyle olabilir. B  yle bir tavsiye kararımız yoktur.

  t z    n 27 nci maddesi de 48 saatlik bir m  ddet koymu  tur. Bu da   i  nenmi  tir. Gerek 37 ve gerekse 27 nci maddesinde   t z    n getirdi  i bu m  ddetlerin keyfi olarak   i  nenmesi sadece   t z     ihl  li de  ildir Anayasa'nın da   i  nenmesi demektir.     n   Anayasa'nın 91 ve   t z    n 32 nci maddelerinde, b  t  n parlamenterlerin, Komisyonlarda b  t  n   nergeler tasarılar ve teklifler   zerinde s  z almaya hakları vardır.

Fikirlerini savunmaya yetkilidirler, i  te bu m  ddetler parlamenterlerin haber alarak hazırlanmaları veya yurt i  erisinde ba  ka bir yerde iseler gelebilmeleri i  in konulmu  tur.

  t z    n 37 nci maddesinin   i  nenmi   olması Anayasa'nın 91. maddesinin tanıdı  ı hakkın istimaline imk  n vermeyen bir harekettir.   ptal sebebidir.

3-   t z     de  i  ikli  i i  in, 4/4/1977 g  n   Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan toplantı ve toplantıdaki i  lemler, Anayasa'ya ve   t z    e aykırıdır.

a) Mecliste yapılan yoklama ge  ersizdir:

Millet Meclisinde celselerin a  ılmasından   nce   o  nluk olup olmadı  ını tespit etmek i  in iki usul uygulanabilir. Birincisi elektronik cihazla yoklama, ikincisi ad okunarak yapılan yoklama, Yıllardan beri elektronik cihaz bozuk oldu  undan yoklamalar hep ad okunarak yapılmaktaydı. 4/4/1977 tarihli celsede ise,   orum Milletvekili Yasin Hatipo  lu'nun zapta ge  en itirazına ra  men elektronik cihazla yapılmı  tır. Bununla kalınmamı   birle  im i  erisinde yoklama istekleri karşısında hep aynı yola gidilmi  tir. Bozuk cihazla yapılan yoklama ge  ersiz oldu  undan celsede yapılan b  t  n i  lemler ve bu meyanda   t z     de  i  ikli  i de ge  ersizdir, iptali gerekir.

Deliller:

(Ek. 3) Takdim etti  imiz, 6/10/1976 tarihli 140 ıncı birle  im zabıtlarının 868 inci sahifesinde, yoklama yapılaca  ı esnada CHP grup ba  kanvekillerinden Sayın Ali Nejat   l  en, itiraz etmi  tir ve aynen :

"58 inci madde gere  ince yapılan yoklamada   o  nlu  un olup olmadı  ı anla  ılmamı  tır. Zira yoklamada kullandı  ımız ı  ık sistemi yanlı  tır. Sayma yanlı  tır ve aynı zamanda yanlı   oldu  u da sonu  ların gerek panoda, gerek yan ı  ıklı duvarlarda il  n edilmemesinden anla  ılmı  tır. Bu yoklamada gizli yapılmı   bir yoklamadır. Ge  erli de  ildir, mualleldir. Yoklamanın yapılmasını talep ediyorum." demi  tir.

Bu itiraz haklıdır. Nitekim aynı birleşim zaptının 869 uncu sahifesinde birleşimi yöneten Sayın Başkanvekili Ahmet Çakmak:

ANCAK IŞIKLI LEVHADAKİ ARIZA DOLAYISIYLA, gerekçesiyle ad okunmak suretiyle yoklamayı yenilemiştir. Bu bozukluk devam etmektedir. Tamir görmemiştir.

Aynı iddia, Millet Meclisi 1977 Malî Yılı Bütçesinin müzakeresi sırasında da 17/2/1977 tarihli 47 nci birleşimin zabıtlarında da görülmektedir. CHP grubu adına konuşan Sayın Etem Eken konuşmasında :

Açık oylamaya dair Genel Kuruldaki numaralı tablonun bozuk tutulmasının sebebi bilinmemekle beraber, Meclisteki nemelâzımcılık idaresinin bir örneği olsa gerekir.

Diyerek konuya parmak basmıştır. (Ek-4) sahife 164.

Bu konuşmaya cevap veren Millet Meclisi Başkanı adına konuşan Sayın İdare Âmiri Mehmet Ergül, 170 inci sahifedeki ifadesinde :

Otomatik oylama tesisatını günün koşullarına uygun nitelikte yenilemek gayesiyle ilgili firma ile gerekli girişimlerde bulunulmuş ve bu iş için 1977 bütçesine gerekli ödenek konmuştur, demiştir. (Ek. 4)

Aletin bozuk olduğuna dair deliller bunlardan ibaret de değildir. 29/12/1976 tarihli Millet Meclisi Danışma Kurulu toplantısında Meclis Başkanı Sayın Kemal Güven, banda alınan ve zapta geçirilen ifadesinde : (Ek-5 sahife 36.) yoklamanın cihazla yapılmasını isteyen Sayın Özer Ölçmen'e cevaben:

"Birincisi otomatik cihaz bozuk biliyorsunuz, diyor. "S. Arif Emre'nin" yaptırılmaz mısınız" sualine de:

"- O kadar şeyki, yeniden kurulacak, tamamen demode olmuş piyasadan kaldırılmış bir alet, Yedek parçasını bulmak dahi mümkün olmuyor. Tetkikat yaptırarak, yeni baştan ele alınıp değiştirilmesi öneriliyor. Bunun üzerinde çalışmalar yaptırıyoruz.

Şeklinde cevap veriyor. Bu itibarla yanlış netice verdiği resmen sabit olan aletlerle yoklama yaptırılmıştır.

Elektronik cihaz bozuk olduğundan ve bugüne kadar tamir de ettirilmediğinden bütün açık oylamalar bütün birleşimlerde ad okunarak yapılmıştır. Fakat buna rağmen içtüzük değişikliğinde ve erken seçim önergesinin görüşülmesi sırasında bu ciddi tutumun dışına çıkmıştır. Bu yanlış tutumu önlemek için Millet Meclisi Başkanlığına (Ek-6) da bir örneğini takdim ettiğimiz yazıyı yazdık. Ne bu ikaz ne de celselerdeki itirazlarımız faide vermedi.

Yoklamalar geçersiz olduğu için Millet Meclisinin 4 ve 5 Nisan tarihli birleşimlerde yaptığı işlemlerin hepsi hükümsüzdür, İchtüzüğe ve Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

4- İchtüzüğün 53 üncü maddesine istinaden verilen önergelerin görüşülebilmesi için 50 nci maddeye göre Danışma Kurulundan geçirilmesi gerekir.

İchtüzüğün 93 üncü maddesinin değiştirilmesini öngören Anayasa Komisyonu raporunun, genel kurulda görüşülmemesi gerekirdi. Dava dilekçemizin yukarıda arz ettiğimiz 1 den 3'e kadar bentlerdeki tüzük ihlalleri dolayısıyla komisyona iadesi şart idi, bu yapılmadan görüşülmüştür.

Ayrıca, İttüzüğün 50 nci maddesinde öncelik istemi ile gerek komisyonlardan ve gerekse hükümetten gelen bütün önerilerin ilkin Danışma Kurulunca görüşülmesi ve gündeme bu kanal ile dahil edilmesi emredilmiştir. 53 üncü maddede hükümete veya komisyonlara tanınan öncelik isteme hakkı 50 nci madde şartını bertaraf etmez. Nitekim 4 senelik tatbikatta bu yoldadır. 53 üncü madde 50 nci maddenin mütemmimidir. Böyle sayılmıştır. Hatta Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu, İttüzük böyle tatbik edildiği için 53 yoluyla hükümet tarafından meclise getirilememiştir. Halen meclis başkanlığında 53 üncü maddeye göre verilmiş hükümet önerileri vardır. Bekletilmektedir. 50 nci maddeye göre Danışma Kurulundan geçirilmesi gerekmektedir. Buna rağmen İttüzük değişikliğinin usul engeline rağmen Danışma Kurulundan geçirilmeden müzakeresi iptal sebebidir.

5- İttüzük tâdili sırasında Millî Selâmet Partisine mensup milletvekilleri tarafından verilen değıştirme önergelerinin gerekçeleri okunmadan oya sunulmuştur. Buna sebep olarak gerekçelerin aynı olduğu ileri sürölmüştür. Gerekçesi aynı olanların da okunması şarttır. Fakat bu önergeler arasında Süleyman Arif Emre tarafından verilen 4 önergenin gerekçesi ayrı ayrıdır. Bu da okunmamıştır.

4 Nisan 1977 tarihli birleşimin önergeleri ihtiva eden dosyası Millet Meclisi Başkanlığından celp ve tetkik edildiği takdirde bu iddiamız sabit olacaktır.

6- Anayasa'nın 12 nci maddesi kimseye imtiyaz tanınmasına müsaade etmemiştir. Kanun karşısında kişi eşitliği prensibini getirmiştir.

İttüzük değışikliği hareketi tümüyle Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırıdır. Çünkü:

İttüzüğün 93 üncü maddesinin değışikliği sadece hususî bir maksadın tervici için yapılmıştır. (24 Mart 1977) tarihinde AP ve CHP'li parlamenterler tarafından Meclise seçimlerin yenilenmesi önergeleri verilmiştir, İttüzüğün 93 üncü maddesi gereğince bu önergelerin komisyona havale edilebilmesi için Danışma Kurulunun görüşünün alınmasına lüzum vardır. Danışma Kurulu toplanamayınca 28/4/1977 tarihinde Sakarya Milletvekili Sayın Hayreddin Uysal sırf bu maksat için mevcut seçim önergelerini geçirmek için İttüzüğün temel prensibinin değıştirilmesini, bu kaydın kaldırılmasını teklif etmiştir (Ek 2 ve Ek 7).

Bu hususî maksat için hukuk kuralları yıkılarak hususî maksadın istihsaline çalışılmıştır. Bu maksatla 4 Nisan tarihli celsede başkan, İttüzüğün 100 üncü maddesinin âmir hükmüne rağmen sunuşlar arasında okutulması gereken genel görüşme ve Meclis araştırma önergelerini okutmamıştır. Bu maksatla İçişleri Bakanı Sayın Oğuzhan Asiltürk'ün verdiği gizlilik önergesini almış dosyada gizlemiş, işleme hiç koymamıştır. Bu maksatla İttüzüğün 38 inci maddesine göre komisyonlarda 45 günden fazla bekleyip görüşölmediği için Genel Kurulun kararına, reyine sunulması gereken önergeleri kale almamıştır. Yine İttüzüğün âmir hükmüne göre 60 ıncı maddenin sarahatına rağmen hükümet adına gündem dışı konuşma isteyen İçişleri Bakanına söz vermemiştir.

Halbuki Anayasamızın temel kurallarına göre:

Kanunlar : Eşitlik,

Genellik,

Gayri şahsılık prensiplerine uymak zorundadır. İki partinin isteğinin yerine getirilmesi için, imtiyaz tanınarak eşitlik ve genellik prensiplerinin çiğnenmesi Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırıdır.

Netice ve Talep:

1- İÇTÜZÜĞÜN 93 ÜNCÜ MADDESİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ İÇİN KOMİSYONDA VE MECLİSTE YAPILAN İŞLEMLERLE, İÇTÜZÜĞÜN 36, 27, 37, 58, 50 VE 88 İNCİ MADDELERİ ÇİĞNENMİŞTİR. İÇTÜZÜĞÜN İHLÂLİ, MECLİS ÇALIŞMALARINDA İÇTÜZÜĞE UYULMASINI EMRENDEN ANAYASA'NIN 12 VE 91 İNCİ MADDELERİNE DE AYKIRI HARAKET EDİLMİŞTİR. BU SEBEPTEN MİLLET MECLİSİNİN 4/4/1977 TARİHLİ VE 643 SAYILI OLAN İÇTÜZÜĞÜN 93 ÜNCÜ MADDESİNİ DEĞİŞTİREN KARARININ İPTALİNE;

2- Mutlak butlanla batıl olan bu işlemin bütün neticeleri de hükümsüz olacağı cihetle dava sonuna kadar YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz."

II. METİNLER:

1- İptali istenen 4/4/1977 günlü, 643 sayılı Millet Meclisi Kararı şöyledir:

MİLLET MECLİSİ KARARI

Millet Meclisi İÇTÜZÜĞÜNÜN 93 ÜNCÜ MADDESİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNE DAİR Karar No : 643

Madde 1- 5/3/1973 gün ve 584 karar No. lu Millet Meclisi içtüzüğünün 93 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Madde 93- Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda Gündemdeki bütün konulardan önce görüşüldükten sonra açık oya sunulur.

Madde 2- Bu İÇTÜZÜK DEĞİŞİKLİĞİ YAYIMLANMAKLA YÜRÜRLÜĞE GİRER.

Madde 3- Bu İÇTÜZÜK DEĞİŞİKLİĞİ Millet Meclisi tarafından yürütülür."

2- Millet Meclisi İÇTÜZÜĞÜNÜN 93 ÜNCÜ MADDESİNİN DEĞİŞİKLİK İÇİN ÖNERİLEN METNİ şöyledir;

Seçimlerin yenilenmesi kararı,

"Madde 93.- Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra, Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda görüşüldükten sonra açık oya sunulur."

3- Dayanılan Anayasa kuralları:

Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce; felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 91.- Kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidirler.

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.

4- Millet Meclisi içtüzüğünün dava ile ilgili hükümleri:

Madde 19.- Danışma Kurulu, Millet Meclisi Başkanının başkanlığında siyasî parti grup başkanları veya vekillerinden birisi veya onların yazılı olarak görevlendirdiği birer milletvekilinden kurulur.

Bu kurul, içtüzükte kendisine verilen görevleri yerine getirir ve Başkanın istemi üzerine danışma niteliğinde görüş bildirir.

Gerektiğinde bir Hükümet temsilcisi veya Meclis Başkanvekilleri de Danışma Kuruluna çağrılabilir.

Danışma Kurulu, Başkanın gerekli görmesi veya bir siyasî parti grubu başkanlığının istemi üzerine en geç yirmidört saat içinde Başkan tarafından toplantıya çağrılır.

Madde 27.- Komisyonlar, kendi başkanlarınca toplantıya çağrılır.

Zorunluluk olmadıkça komisyon toplantısı için çağrı, en az iki gün önceden yapılır. Bu çağrıda Komisyon Başkanınca hazırlanan gündem de belirtilir. Ancak, Komisyon gündemine hâkimdir.

Bu çağrı ve gündem komisyon üyelerine, Başbakanlığa, ilgili Bakanlıklara ve parti gruplarına ve diğer ilgili komisyonların başkanlıklarına ve teklifleri gündemde yer alan kanun teklifi sahibi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden ilk imza sahibine gönderilir; ayrıca ilân tahtasına asılır.

Madde 36- Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi binasında, Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak; komisyonlar, 90. maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar, Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar.

Madde 37- Komisyonlarca havale edilen işlerin görüşülmesine havale tarihinden itibaren kırksekiz saat sonra başlanabilir. Komisyona havale edilen evrak, komisyon başkanlığınca re'sen veya komisyon üyelerinden beşi tarafından yazıyla, istenirse, bastırılarak komisyon üyelerine dağıtılır. Bu takdirde, söz konusu süre, dağıtım tarihinden itibaren başlar.

Danışma Kurulunun tavsiyesi veya bir kanun tasarı veya teklifinin tümünün veya belli hükümlerinin komisyona geri alınması veya geri verilmesi hallerinde, yukarıdaki fıkrada yazılı süre kaydına uyulmayabilir.

Madde 50.- Millet Meclisi Genel Kurulunun gündemi şu kısımlardan ibarettir:

1. Başkanlığın Genel Kurula sunuşları,
2. Özel gündemde yer alacak işler,
3. Seçim,
4. Oylaması yapılacak işler,
5. Genel Görüşme ve Meclis Araştırması yapılmasına dair öngörüşmeler,
6. Sözlü sorular,
7. Kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler,

Danışma Kurulunun teklifi ve Genel Kurulun onayı ile 5. ve 6. kısımların her biri için haftanın belli bir gününde belli süre ayrılabilir.

3. ve 4. kısımlardaki seçimler ve oylamalar için de haftanın belli bir günü ayrılabilir.

Gündemdeki işlerin görüşme sırası Başkanlıkça alınış tarihlerine göre tespit edilir.

Başkanlıkça lüzum görülen hallerde, 7. bentteki işlerin görüşme sırası Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif olunabilir. Hükümet esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konu ile ilgili istemleri de Danışma Kurulunda görüşülür.

Danışma Kurulunun bu konudaki görüşü Genel Kurulun onayına sunulur.

Başkan birleşimi kapatırken, gündemde bulunan hususlardan hangilerinin gelecek birleşimde veya birleşimlerde görüşüleceğini Genel Kurula bildirir.

Bu husus ayrıca ilân tahtasında ilân edilir.

Danışma Kurulunun görüşü alınıp, Genel Kurulca kararlaştırılmadıkça, Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen hiç bir husus, Genel Kurulda konuşulamaz.

Madde 53- Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtımı tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden görüşülemez.

Bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, Hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde, Genel Kurul, işaret oyuyla karar verir.

Madde 58- Başkan birleşimi açtıktan sonra tereddüte düşerse yoklama yapar.

Görüşmeler sırasında işaretle oylamaya geçilirken, on milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir.

Yoklama, elektronik oy düğmelerine basmak veya Başkan lüzum gördüğü zaman ad okunmak suretiyle yapılır.

Yoklama sonucunda, üye tamsayısının salt çoğunluğunun mevcut olmadığı anlaşılırsa, oturum en geç bir saat sonrasına ertelenebilir. Bu oturumda da toplantı yeter sayısı yoksa birleşim kapatılır.

Madde 60- Meclis Genel Kuruluna duyurulmasında zaruret görülen olağanüstü acele hallerde beşer dakikayı geçmemek üzere, Başkanın takdiriyle en çok üç kişiye gündem dışı söz verilebilir. Hükümet bu konuşmalara cevap verebilir.

Hükümet, olağanüstü acele hallerde gündem dışı söz isterse, Başkan bu istemi yerine getirir. Hükümetin açıklamasından sonra, siyasî parti grupları birer defa ve onar dakikayı aşmamak üzere konuşma hakkına sahiptirler.

Madde 64- Görüşmeye yer olup olmaması, Başkanı gündeme veya Millet Meclisinin çalışma usullerine uymaya davet, bir konuyu öne alma veya geriye bırakma gibi usule ait konular, diğer işlerden önce konuşulur.

Bu yolda bir istemde bulunulursa, onar dakikadan fazla sürmemek şartıyla, lehte ve aleyhte en çok ikişer kişiye söz verilir.

Bu görüşme sonucunda oya başvurmak gerekirse, oylama işaretle yapılır.

Madde 71- Millet Meclisi Genel Kurulu, Başbakanın veya bir bakanın veya bir siyasî parti grubunun yahut onbeş milletvekilinin yazılı istemi üzerine kapalı oturum yapabilir.

Kapalı oturum önergesi verilince, kapalı oturumda bulunabilecek şahıslar dışında herkes toplantı salonundan çıkarılır. Salon boşaldıktan sonra kapalı oturum önergesinin gerekçesi dinlenir. Bu gerekçe Hükümet adına Başbakan veya bir bakan veya siyasî parti grubu sözcüsü veya önergedeki birinci imza sahibi milletvekili yahut onun göstereceği bir diğer imza sahibi milletvekili tarafından açıklanır. Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.

Yukarıdaki fıkra söz konusu görüşmelerin tutanakları Divan üyelerince tutulur. Ancak, Genel Kurul uygun görürse, yeminli stenolar bu görevi yerine getirebilirler.

Bakanlar ve dinleyici olarak Cumhurbaşkanı kapalı oturumlarda bulunabilirler.

Kapalı oturum sırasındaki görüşmeler hakkında, kapalı oturumda bulunanlar ve bulunma hakkına sahip olanlar tarafından hiç bir açıklama yapılamaz. Bunlar Devlet sırrı olarak saklanır.

Kapalı oturumu gerektirmiş olan sebep ortadan kalkınca, Başkan, açık oturuma geçilmesini teklif eder. Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.

Madde 88- Kanunlarda veya içtüzükte aksine hüküm yoksa, kanun tasarı veya teklifinde bir maddenin reddi, komisyona iadesi, değiştirilmesi veya metne madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önermeleri verebilirler. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından tasarı veya teklif maddelerinin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez.

Bir kanun tasarı veya teklifinin, basılıp dağıtılmasından sonra en çok beş gün geçmiş ve Genel Kurulda görüşüleceği gün, Başkan tarafından Genel Kurula en az kırksekiz saat önce bildirilmişse, bu kanunun maddelerine ait değişiklik önermelerinin konulmasından en geç yirmidört saat önce Millet Meclisi Başkanlığına verilmiş olması gereklidir. Kanunun görüşülmesine başlandıktan sonra verilecek önergelerde en az beş üyenin imzası bulunmadıkça önerge işleme konulmaz.

Değişiklik önermeleri önce veriliş, sonra aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konur. Başkan her önerge için Komisyona, katılıp katılmadığını sorar. Komisyonunun katılmaması halinde, önerge sahibi, isterse beş dakikayı geçmemek üzere açıklama için söz alabilir.

Daha sonra önergeler işaret oyu ile ayrı ayrı oylanır. Komisyonun katılmadığı ve fakat Genel Kurulun kabul ettiği önerge ve ilgili maddeyi komisyon geri isteyebilir.

Değişiklik önermeleri ve gerekçeleri beşyüz kelimedenden fazla ise, önerge sahibi önergesine beşyüz kelimeyi geçmeyen bir özet eklemek zorundadır. Başkan, değişiklik önergesinden derhal komisyonu haberdar eder.

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 21/4/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla İchtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur:

1- Davacı, Millet Meclisi İchtüzüğünün bir maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve bu değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. Anayasa'nın değişik 147. maddesinin birinci fıkrasında : (Anayasa Mahkemesi, Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.) hükmü yer almaktadır. Bu duruma göre iptal isteminin incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi içindedir.

Öte yandan davacının Millet Meclisinde bir Siyasî Parti grubu olduğu ve dava dilekçesinde imzası bulunan kişinin de grup adına dava açtığı ve grup başkanvekili olduğu dosyada bulunan Millet Meclisi Başkanlığının yazısından anlaşılmaktadır. Bu durumda 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasının 4 sayılı ve 25. maddesinin birinci fıkrasının 2 sayılı bentlerinde öngörülen koşullar gerçekleşmiştir. Davacının dava açma yetkisini belirten belgelerde bir eksiklik yoktur.

2- Davacı siyasî parti grubunun hangi milletvekillerinden oluştuğu, bunlardan kaçının grup toplantısına katıldıkları ve kimlerin dava açılması yolunda oy kullandıkları konularında dosyada açıklayıcı bilgi yoktur. Ancak davacı siyasî parti grup başkanvekilince aslına uygunluğu onanan 6/4/1977 günlü grup kararının 2 sayılı bendinde : (Millet Meclisi içtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesine dair 4/4/1977 tarihli ve 643 numaralı karar ile seçimlerin yenilenmesine dair 5/4/1977 tarih ve 644 sayılı Millet Meclisi kararının iptali için Anayasa Mahkemesine grup adına dava açılmasına oybirliğiyle karar verildi.) denilmektedir. Karar defterinin 86 sayılı karara ilişkin bölümünün onanlı fotokopisinde : (Toplantı tarihi : 6/4/1977; Başkanın Adı ve Soyadı : Necmettin Erbakan; Azaların adı ve soyadı : Yoklama neticesinde çoğunluğun olduğu tespit edilmiştir. Gündeme geçilmiş ve aşağıdaki karar alınmıştır.) denilmekte ve kararın altında da Başkan ve Başkanvekilleriyle birlikte 10 kişinin imzası bulunmaktadır.

Çoğunluğun varlığı Başkanlıkça saptandıktan sonra ayrıca toplantıya katılanların kimler olduğu yolunda bir işleme girişilmesinde zorunluk bulunmaktadır. Grubun çoğunlukla toplandığı ve oybirliğiyle karar verildiği belirlendikten sonra grubun bütününe kaç kişiden oluştuğu ve karara katılanların kimler olduğu konusunda ayrıca belge aranmasına gerek yoktur. Kaldı ki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin (2) sayılı bendinde de grup kararının üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alınmasına işaret edilmiştir.

Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu belge eksikliği nedeniyle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

3- Dava dilekçesinde ileri sürülen isteklerden biri de, dava konusu içtüzük hükmünün iptali işlemlerinin sonuna kadar, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hakkındadır.

Anayasa, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini yasalara bırakmaksızın doğrudan doğruya kendisi düzenlemiştir.

Anayasa'nın 152. maddesinin öngördüğü temel ilke ile; Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptal edilen yasa ya da İçtüzük hükümlerinin, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkması ve kimi hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilmesi yetkisiyle donatılmış bulunması, iptal hükmüne, etkisi bakımından eşdeğerde sonuç doğuracağı açık olan yürütmenin durdurulması yetkisinin ilke olarak Anayasa Mahkemesine tanınmadığını ortaya koyar. Bu nedenle; dava konusu içtüzük hükmü hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi yolundaki istemin, Mahkememizin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekmektedir.

Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Fahrettin Uluç, Ziya Önel ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiş bulunmasına göre durumun davacı siyasî partiye bildirilmesi gerekir.

Dosyada başkaca bir eksiklik yoktur. O halde işin esası incelenmelidir.

Böylece yapılan ilk inceleme toplantısı sonunda :

"1- Dosyanın eksikliği olmadığına, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (belge eksikliği nedeniyle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2- Yürütmenin durdurulması isteminin, Mahkememizin yetkisizliği nedeniyle reddine Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Fahrettin Uluç, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

3- Yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiğinin davacıya tebliğine oybirliğiyle;

4- İşin esasının incelenmesine oybirliğiyle;" karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve dosyadaki belgeler iptali istenen İçtüzük hükmü, bu konudaki Millet Meclisi Tutanakları, ilgili içtüzük kuralları, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak tutulan Anayasa hükümleri ve gerekçeleri ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı siyasî parti grubu, iptali istenen İçtüzük hükmünün hem biçim hem esas yönünden Anayasa'ya aykırılığını öne sürmektedir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde sürekli olarak izlenen yöntem, işin önce biçim, sonra öz yönünden incelenmesidir. Bu işte de önce biçime ilişkin aykırılık savı incelenecektir.

A- Biçim yönünden inceleme:

1- Millet Meclisi Anayasa Komisyonu çalışmaları bakımından:

a) İçtüzükçe saptanan çalışma saatine uyulmamış olması sorunu :

Davacı, Millet Meclisi Anayasa Komisyonu toplantısının içtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olarak yapıldığını öne sürmektedir. Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 36. maddesine göre, Genel Kurulun toplantı saatlerinde başkanlık divanının karan alınmadıkça, komisyonlar toplantıya çağrılmaz. Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun böyle bir karar olmadan toplanmış bulunması nedeniyle, yapılan işlerin hükümsüz olduğu ileri sürülmüştür.

Davacının bu iddiası olaylara uymamaktadır. **Komisyon 29/3/1977 Salı günü saat 16.00' da toplanmıştır. Her ne kadar içtüzüğün 55. maddesi, haftanın Salı, Çarşamba ve Perşembe günleri saat 15 - 19 arasında Millet Meclisi Genel Kurulunun toplantı zamanı olarak saptamış ise de, 29/3/1977 gününde 71. Birleşim açılmış ancak toplantı yeter sayısı sağlanamadığından, Pazartesi toplanmak üzere Birleşim saat 15.25 de kapatılmıştır. Genel Kurul Birleşim kapandıktan sonra saat 16.00 da toplanan Komisyonun çalışması sırasında Genel Kurul toplantısı yoktur.** (29/3/1977 günlü, 71. Birleşim Millet Meclisi Tutanak örneği). Kaldı ki, Millet Meclisi Başkanlığının 8/3/1974 günlü, 540 sayılı yazısı ile Anayasa Komisyonunun, Genel Kurulun toplantı saatlerinde de çalışabilmesine Başkanlık Divanınca onanlı dosyadır.)

Gösterilen nedenlerle bu yöne ilişkin iptali istemi reddedilmelidir.

b) Görüşmelerin başlayabilmesi için gerekli süreye uyulmamış olması sorunu:

Dava dilekçesinde, Millet Meclisi Anayasa Komisyonundaki görüşmelerin, İçtüzüğün 27. ve 37. maddelerinde öngörülen sürelerle uyulmadan başlatıldığı ve böylece teklif üzerinde hazırlanmak ve görüşmelere katılmak olanağı verilmediği, bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı davranıldığı ileri sürülmüştür.

Gerçekten İçtüzüğün 27. maddesinde; komisyon toplantısına ilişkin çağırının, zorunluk olmadıkça, en az iki gün öncesinden yapılacağı ve çağrıda gündemin belirtileceği açıklanmakta, ancak komisyonun gündemine hâkim olduğu hükmüne yer verilmektedir. 37. maddede de komisyonlara havale edilen işlerin görüşülmesine, havale tarihinden itibaren 48 saat sonra başlanabileceğinden, ancak Danışma Kurulunun tavsiyesi ile bu koşula uyulmıyabileceğinden söz edilmektedir.

Bu konuya ilişkin işlemler şöyledir;

İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklif 28/3/1977 günü saat 15.30 da Komisyona gönderilmiştir. Aynı gün komisyon başkanı, Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarının başkanlıklarına yazdığı yazıda, önergenin önemini belirtmiş ve bu önemin gerektirdiği zorunluk karşısında komisyon toplantısının 29/3/1977 günü saat 16.00'da yapılmasının uygun olacağını bildirmiştir. Toplantıda gündem kabul edilmiş ve görüşmelere geçilmesi kararlaştırılmıştır. (Millet Meclisi Anayasa Komisyonu tutanak örneği.)

Yapılan işlemler, yukarıdaki açıklamalar karşısında, İçtüzüğün 27. maddesinin öngördüğü yönteme uygun düşmekte ise de, 37. maddede yazılı yönteme uygun bulunmaktadır. Çünkü İçtüzük değişikliği önergesi, havale tarihinden 48 saat geçmeden Komisyonda görüşmeye alınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağı, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur, Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır, içtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.

İçtüzüğün 37. maddesinde yazılı yöntem, görüşmelere başlamadan önce üyelerin konu hakkında hazırlanmalarını ve bilgi toplamalarını sağlama ereğini gütmektedir. Olayda konu erken seçime ilişkindir. Seçimlerin yenilenmesi hakkında verilmiş olan önergeler Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda incelenecektir. Bu işlem içtüzüğün 93. maddesi uyarınca ancak Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra olanak içine girmektedir. Danışma Kurulu ise erken seçimi benimsemeyen üyelerin katılmaması yüzünden toplanamamaktadır. Öte yandan konu başında, siyasal çevrelerde ve kamu oyunda uzun süredir tartışılmaktadır. Erken seçim tekliflerinin işleme

konulmasına ve üzerinde görüşme açılmasına olanak sağlamak amacı ile içtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesini öngören önergeler hazırlanmıştır. Durum böyle olunca Millet Meclisi Anayasa Komisyonu üyelerinin konu hakkında önceden ayrıntılı bilgi sahibi olamadıkları savunulamaz. Kaldı ki, komisyon çağrısız toplanmış değildir. İşin ele alınmasından bir tam gün geçtikten sonra konu görüşülmüş ve karara bağlanmıştır. Bu koşullar içerisinde içtüzüğün 37. maddesine uyulmamış olmasını, alınan kararın Anayasa'ya da aykırı düştüğü sonucunu ortaya koyacak ve Meclis iradesini sakatlayacak ölçüde ve ağırlıkta bir yöntem yanlışlığı saymaya yer yoktur. Davacının bu yöne ilişkin iptal istemi reddedilmelidir.

2- Genel kurul çalışmaları bakımından:

a) Toplantı yeter sayısının saptanması sorunu:

Davacı, konunun görüşüldüğü 4/4/1977 günlü Birleşimde yoklamanın elektronik aygıtla yapıldığını, aygıtın bozuk olması nedeniyle ad okunarak yoklama yapılması gerektiği yolundaki itirazların dinlenmediğini ileri sürmüş ve yapılan görüşmelerin geçersiz olduğunu savunmuştur. Bu arada aygıtın bozukluğuna ilişkin Başkanlık Divanının çeşitli açıklamalarına da işaret edilmiştir.

İncelenen Millet Meclisi tutanaklarından ve davacının dayandığı Başkanlık Divanı açıklamalarından, aygıtın tümüyle işlemez durumda olmayıp, kimi milletvekillerinin önlerindeki anahtar ve düğmelerin çalışmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten elektronik aygıtla 265 üyenin varlığı belirlenip gündemdeki işlerin görüşülmesine geçilmiş, sıra kanun tasarı ve teklifleriyle Komisyonlardan gelen öteki işlerin görüşülmesine gelince; Başkan gündemin 147. maddesinde yer alan İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklifin öncelikle görüşülmesi hakkında Anayasa Komisyonu Başkanı tarafından verilen önergeyi okutmuş, leh ve aleyhinde konuşmak isteyenlere söz vermiştir. Önergenin oya sunulacağı sırada 10 milletvekili ayağa kalkarak yoklama isteğinde bulunmuşlardır. Yoklama elektronik aygıtla yapılmıştır. Bir milletvekili "bu anahtarlar çalışmıyor" demesine karşılık Başkan "Anahtarları çalışanlar kâfi efendim" cevabını vermiştir. Anahtarları çalışmayan kimi milletvekilleri itiraz etmişlerdir. (Millet Meclisi 75. Birleşim tutanak örneği). Bu durumda, çalışan anahtarlarla yapılan yoklama sonunda 285 üyenin salonda bulunduğu gözönüne alınırsa, anahtarları çalışmayan üyelerle bu sayımın daha da çok olabileceği sonucuna varmak gerekir. O halde görüşmelerin yeter sayı olmadan yapıldığı yolundaki savın yersizliği açıktır.

Öte yandan elektronik aygıtla yoklama yapılmış olması İçtüzük hükümlerine de uygun düşmektedir. İçtüzüğün "yoklama" kenar başlığını taşıyan 58. maddesinde : "yoklama elektronik oy düğmelerine basmak veya Başkan lüzum gördüğü zaman ad okunmak suretiyle yapılır." denilmektedir. Olayda sağlam düğmelere basan milletvekillerinin sayısı birinci kez 265, ikinci kez 285 olduğuna göre, Başkan tarafından ad okunarak yoklama yapılmasına gerek görülmemesi doğaldır. Kaldı ki 226 dan daha az kişinin varlığı yerine 285 kişinin varlığının saptanması gözle bile ayırt edilebilecek bir olay olduğu gözönünde tutulursa, Başkanın bu konuda duraksamaya düşmemiş olmasını uygun karşılamak gerekir.

Yukarıdaki açıklamalar iptali istenen içtüzük hükmünün görüşüldüğü sırada Genel Kurulda toplantı yeter sayısı bulunmadığı yolundaki savın yersizliğini kanıtlayacak niteliktedir. Davacının bu nedene dayanan iptal isteminin reddi gerekmektedir.

b) Değişiklik önergesinin öncelikle görüşülmesi sorunu:

İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesine ilişkin önerge ve Anayasa Komisyonu raporu 29 ve 30/3/1977 günlerinde üyelere dağıtılmış ve Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 75. Birleşim gündeminin "7. Kanun tasarı ve teklifleriyle Komisyonlardan gelen diğer işler" bölümünün 147. sırasında yer almıştır. Görüşmelerde sıra gündemin bu bölümüne gelince; Anayasa Komisyonu Başkanı bir önerge vermiş ve "Seçim konusunun bir an önce karara bağlanması ile ülkede ekonomik, siyasal ve sosyal alanlarda hüküm süren olumsuz etkiler önleneceğinden, içtüzüğün 53. maddesi gereğince, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleriyle komisyonlardan gelen diğer işlerin tümünden evvel görüşülmesini sağlamak için" değişiklik teklifine "öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesine karar verilmesini Anayasa Komisyonu kararı gereği olarak" istemiştir. (Millet Meclisi 4/4/1977 günlü 75. Birleşim tutanak örneği).

Başkan önergeyi oya sunmuş ve kabul edildiğini açıklamıştır.

Davacı siyasî parti grubu, bu işlemin İçtüzüğün 50. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Oysa 50. madde gündem düzenlenmesi ile ilgili olup öncelik işlemlerini kapsamamaktadır. Maddenin başlığı "gündem" dir, içeriği de gündemdeki işlerin görüşme sıralarının saptanmasıdır. Maddenin son fıkrasında da "Danışma Kurulunun görüşü alınıp, Genel Kurulca kararlaştırılmadıkça Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen hiç bir husus, Genel Kurulda görüşülemez" denilmektedir. Bu hükmü doğal karşılamak gerekir. Çünkü gündemde olmayan bir işin görüşülmesi demokratik kurallarla bağdaşmaz. Üzerinde önceden düşünülmeden, sosyal, ekonomik ve siyasal etkileri hesaplanmadan ortaya atılan bir sorunun hemen karara bağlanması, fikir özgürlüğüne dayanan görüşme ilkesinin giderek yozlaşmasına ve yok olmasına yol açabilir. Bu nedenle gündemin önceden saptanması ve sıraya uygun olarak görüşmelerin sürdürülmesi gerekir. Ancak gündeme girecek işler saptanıp sırası düzenlendikten ve gündemin dağıtımı yapıldıktan sonra görüşme sırasında öngörülen değişiklikler 50. maddeye değil 53. maddeye bağlıdır. Öncelik sorunu ancak bu aşamada söz konusu olabilir. Gerçekten 53. maddenin 2. fıkrasında "...gündemdeki kanun tasarı ve teklifleriyle komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir." denilmektedir. Dava konusu metnin daha önce gündeme alınmış olduğu gözönünde tutulursa, Komisyon Başkanının yazılı önergesi üzerine, ilk sırada görüşülmesine ilişkin öncelik kararı alınmasında İçtüzüğe aykırı bir yön bulunmamıştır.

Öte yandan Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda yapıldığı ileri sürülen aykırılıklar nedeniyle görüşme konusu metnin ele alınmayarak Komisyona geri gönderilmesi gerektiği yolunda davacının öne sürdüğü görüş de tutarlı değildir. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere Komisyonda yapılan işlemlerde, kabul edilen metnin sağlığını etkileyecek bir aykırılık saptanamamıştır. Kaldı ki Başkan bu konuda içtüzüğün 64. maddesi uyarınca usul tartışması açmış, leh ve aleyhte konuşmalar yapılmış, sonunda öne sürülen görüş benimsenmeyerek öncelik önergesi oylanıp kabul edilmiştir. Bu konuda yapılan işlemlerde İçtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık yoktur.

c) Değişiklik önergeleri gerekçelerinin okunmamış olması sorunu :

Davacı, içtüzüğün 93. maddesini değiştiren teklif üzerinde Milletvekilleriince değiştirge önergeleri verildiğini, bunların okunup oylandığını, fakat bazılarının aynı nitelikte olduğu kabul edilerek gerekçelerinin okunmadığını, oysa her önergenin ayrı gerekçesi bulunduğunu bildirmiş, yapılan işlemlerin İçtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 75. Birleşim tutanaklarına göre durum şöyle özetlenebilir:

İçtüzüğün 93. maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklifin tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra maddelere geçilmesi oylanmış ve kabul edilmiştir. 93. madde üzerindeki teklif hakkında bağlı olduğu siyasi parti grubu adına söz isteyen bir milletvekiliyle kişisel olarak söz isteyen başka bir milletvekilinin oturuma gelmemiş bulundukları saptanmış, **bundan sonra değiştirge önergelerinin okunmasına geçilmiş, kimi önergeler gerekçeleriyle birlikte okunmuştur. Ancak bunlardan bir çoğunun aynı gerekçeye dayandığı açıklanarak her önergeye ilişkin gerekçenin ayrı ayrı okutulmadığı Başkan tarafından belirtilmiştir, bütün önergeler ayrı ayrı oylanmış ve reddedilmiştir. Oylamadan önce önerge sahiplerine söz verilmiş, fakat ilgililerin oturumda bulunmadıkları saptanmıştır.**

Millet Meclisi içtüzüğünün 88. maddesinde değişiklik önergelerinin önce veriliş, sonra aykırılık sırasına göre okunacağından ve işleme konulacağından söz edilmektedir. Önerge gerekçelerinin de okunacağı hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Her önergenin oylanmasından önce önerge sahibine söz verileceği ve 5 dakikayı geçmemek üzere açıklama yapabileceği yine içtüzüğün 88. maddesinde belirtilmiştir. Olayda bir zorunluk olmadığı halde kimi önergelerin gerekçeleri okutulmuş, kimilerinin de aynı gerekçeye dayandıkları açıklanarak bunların gerekçelerinin ayrı ayrı okunmasına gerek görülmemiştir. Ancak içtüzük hükmü uyarınca her önergenin okunmasından sonra ve oylamadan önce önerge sahibine söz verilmek istendiği halde bunların salonda bulunmadıkları saptanmıştır. Bu durumda yapılan işlemlerin içtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığından söz edilmesine olanak yoktur. Davacının bu yöne ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

d) Davacı; yukarıda sayılanlardan başka, İçtüzüğün 93. maddesini değiştiren teklifin görüşülüp kabul edildiği 4/4/1977 günlü, 75. Birleşimde :

aa) Genel Görüşme ve Meclis araştırmaları önergelerinin okutulmamasının,

bb) Gizlilik önergesinin işleme konulmamasının,

cc) Komisyonlarda inceleme süresi dolan tasarı veya tekliflerin gündeme alınmasına ilişkin önergelerin işleme konulmamasının,

dd) Hükümet adına İçişleri Bakanına gündem dışı söz verilmemesinin,

Kabul edilen metnin iptalini gerektirecek nitelikte olduğunu öne sunmuştur.

Bu konuda genel olarak söylenecek şey şudur :

Aykırılığı öne sürülen bu işlemlerin Genel Kurulca kabul edilen ve iptal davasına konu yapılan işle hiç bir ilgisi yoktur. Bu bakımdan sözü edilen işlemlerin, iptali istenen metnin biçim yönünden sağlığına etkili olduğu düşünülemeyeceğinden bu konularda ayrıntılı açıklamalar yapılmasına gerek kalmamıştır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenler karşısında; iptali istenen içtüzük değişikliğinin biçim yönünden sakat olduğunu, içtüzük hükümlerine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olarak yürürlüğe konulduğunu kabule olanak yoktur. Biçime ilişkin iptal istemi tümüyle hukuksal dayanaktan yoksundur ve reddedilmelidir.

B- Öz yönünden inceleme :

Davacı, içtüzüğün 93. maddesinin değişiklikten önce Anayasa doğrultusunda bir hüküm getirdiğini, oysa değişiklikten sonra bu niteliğini yitirdiğini, "alelacele seçim kararı alınması" yollarının açıldığını, bu gibi girişimlerin memlekette ekonomik, sosyal ve siyasal istikrarı bozacak sonuçları da birlikte getirebileceğini belirterek değişik metnin öz yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştür.

İçtüzüğün 93. maddesinin değişiklikten önceki metni şöyle idi : "Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler, Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda görüşüldükten sonra açık oya sunulur."

İptali istenen değişiklik bu metinden "Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra" deyiminin çıkarılmasına ilişkindir. Bundan başka 93. maddeye "Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurulda gündemdeki bütün konulardan önce" görüşülmesi hakkında yeni bir hüküm de eklenmiştir. Davacı özellikle "Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra" deyiminin maddeden çıkarılmasına karşıdır.

İçtüzüğün 19. maddesinde, Danışma Kurulunun kuruluşundan ve görevlerinden söz edilmektedir. Danışma Kurulu Millet Meclisi Başkanının Başkanlığında siyasî parti grup başkanları veya vekillerinden birisi veya onların yazılı olarak görevlendirdiği birer milletvekilinden kurulur ve içtüzükte gösterilen görevleri yapar.

Danışma Kurulu Anayasal bir kuruluş değildir, yani Anayasaca öngörülmemiş İçtüzükle kurulmuştur. Kuruluş amacı, siyasî parti gruplarının Millet Meclisi çalışmalarına katılmalarında uyum sağlamak ve bu çalışmalara yön vermektir. Ancak Danışma Kurulundan görüş alma zorunluluğunu koyan bir İçtüzük kuralının, Millet Meclisinin salt yetkisinde olan konular hakkında uygulama alanı bulması olanaksızdır. Çünkü içtüzük kuralları, Meclis iradesinin serbestçe belirlenmesini engelleme değil, kolaylaştırma amacını güderler. Anayasa'nın 69. maddesi seçimlerin yenilenmesi hakkında karar verme yetkisini Millet Meclisine vermiştir. Bu konuda Danışma Kurulundan görüş alınmasının zorunlu olduğunu öngören bir hüküm, bu kuruluşun yukarıda açıklanan kuruluş amacına ters düşer. Bu bakımdan seçimlerin yenilenmesine ilişkin önergelerin "Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra" görüşülebileceği yolunda içtüzüğün 93. maddesinde yer alan hükmün madde metninden çıkarılması, Anayasa ilkelerine uygun bir düzenlemedir.

Özetlenecek olursa; "Millet Meclisi içtüzüğünün 93. maddesinin değiştirilmesine dair" 4/4/1977 günlü, 643 sayılı Millet Meclisi kararının gerek biçim, gerek öz yönünden Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

V- SONUÇ:

Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 93. maddesinin değiştirilmesi hakkında Millet Meclisinin 4/4/1977 günlü, 643 sayılı kararının biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve davanın reddine,
24/5/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Kâni Vrana	Başkanvekili Şevket Müftügil	Üye Halit ZARBUN	Üye Ziya Önel
Üye Abdullah Üner	Üye Ahmet Koçak	Üye Şekip Çopuroğlu	Üye Fahrettin Uluç
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Hasan Gürsel	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas: 1977/60, Karar: 1977/81 sayılı kararında Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısında belirtilen gerekçeler, bu konudaki düşüncemi yansıttığından aynı gerekçelerle sözü geçen karara katılmıyorum.

Üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

İptal davasını, Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu açmıştır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 21. maddesi 1. fıkrasının 4 sayılı bendi, bu konudaki yetkiyi, siyasî partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi gruplarına tanımıştır. Söz konusu 21. madde şöyledir.

"Kanunların veya Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin tümü veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilecek olanlar şunlardır :"
denildikten sonra 4. bentte de "Siyasî Partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları" nı Anayasa Mahkemesine iptal davası açmaya yetkili olanlar arasında saymıştır. Yasa, siyasal parti gruplarına bu yetkiyi tanıdıktan sonra ayrıca bu grupların Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilmelerini kimi koşullara bağlamıştır. Grupların, iptal davası açılması konusunda nasıl karar vereceklerini, grubun karar yeter sayısının ne olacağını, bu kararlar üzerine dava açmaya yetkili olanların kimler bulunduğunu yasa belirlemiştir. Bu konudaki kuralları gösteren 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrası ve 2 sayılı bendi şöyledir: "Kanunların ve Yasama Meclisleri içtüzüklerinin Anayasa aykırılığı sebebiyle açılacak iptal davası;

1-

2- 21. maddenin 1. fıkrasının 4. bendinde yazılı siyasî parti gruplarının genel kurullarının en az üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alacakları karar üzerine, grup başkanları veya vekilleri;" Söz konusu 25. maddesinin ilgili kurallarına göre,

a) Siyasal Parti Genel Kurulu'nun toplanması,

b) En az üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alması.

Zorunludur. Oysa, olayımızda, ilk inceleme sonucu, Yüksek Mahkemece "21/4/1977 günü verilen kararın 2 sayılı bölümünde açıklandığı gibi davacı siyasal parti grubunun hangi milletvekillerinden oluştuğu, bunlardan kaçının grup toplantısına katıldıkları ve kimlerin dava açılması yolunda oy kullandıkları açıklığa kavuşmamıştır. Bu siyasal partinin karar defterinin 86 sayılı karara ilişkin bölümünün onanlı fotokopisinde, yoklama sonucu çoğunluğun olduğu yazılı olmasının, yasal anlamda, bir çoğunluğun bulunup bulunmadığını kabul etmeğe yeterli saymak güçtür. Çünkü yasa, iptal davasını açabilmek için siyasal parti grubunun genel kurulunun "en az üye tam sayısının salt çoğunluğu" nu zorunlu görmektedir. Burada yasanın buyurduğu bu yeter sayının var olup olmadığı belli değildir. Durum böyle iken ilk inceleme sonucu verilen 21/4/1977 günlü kararda belirtildiği gibi "Grubun çoğunlukla toplandığı ve oybirliğiyle karar verildiği belirlendikten sonra, grubun bütününe kaç kişiden oluştuğu ve karara katılanların kimler olduğu konusunda ayrıca belge aranmasına gerek yoktur." biçimindeki gerekçeye katılmak olanağı yoktur. Davacı siyasal partinin, iptal davası açılmak üzere, gruplarının Genel Kurullarının sayısının ne olduğu, katılanların kaç kişi bulunduğu belli olmadan, bu parti karar defteri fotokopisine göre 86 sayılı kararda "yoklama neticesinde çoğunluğun olduğu tespit edilmiştir. Gündeme geçilmiş ve aşağıdaki karar alınmıştır." denilmesi yeterli sayılarak karara temel tutulması yerinde değildir. Eksik belge ile özün incelenmesine geçilmesi olasılığı yoktur. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği 1967/6 Esas, 1968/9 Karar sayılı kararı da bu görüş doğrultusundadır. Bu nedenlerle 21/4/1977 günlü ilk inceleme Kararının 2. bendindeki karar kesimine katılmıyorum.

Üye
Ahmet Erdoğan

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği buyruğu yer almaktadır. Bu buyruk uyarınca ve Anayasa'nın geçici 7. maddesi hükmüne göre çıkarılan 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasa ile yargılama usulleri düzenlenmiş ve yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

44 sayılı Yasanın "iptal davasının açılması; temsil" kenar başlıklı 25. maddesinin 2 numaralı fıkrasında, siyasî parti gruplarının doğrudan doğruya açacakları iptal davalarında uymak zorunluğunda oldukları koşullar gösterilmiş ve uygulanması gereken yöntem belirtilmiştir. Sözü edilen fıkra hükmü şöyledir: (iptal davası.....

"21. maddenin 1. fıkrasının 4. bendinde yazılı siyasî parti gruplarının Genel Kurullarının en az üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine Grup Başkanları veya vekilleri, "

Tarafından açılır.)

Öte yandan aynı Yasanın "iptal davasının uyulacak hususlar" kenar başlıklı 26. maddesinin üçüncü fıkrasında "Davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca, yetkilerini belirten belgeleri ve kurum, kurul ve siyasî partilerle siyasî parti gruplarının kendilerine yetki verilmesine dair kararların tasdikli örneklerini dilekçe ile birlikte, Genel Sekreterliğe vermek zorundadırlar." hükmü öngörülmüş ve bu kurala uymamanın yaptırımını da aynı maddenin 4. ve 5. fıkralarıyla düzenlenmiştir.

26. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ve uyulmamasının davanın hukukî varlığını ortadan kaldırarak davayı açılmamış saydırmayı gerektiren kuralın, grup başkan veya vekillerinin bu sıfatlarını belli eden belgeleri ve grup genel kurulunun dava açılma iradesini saptayan kararlara ait belgeleri içerdiği ortadadır.

Dava dilekçesine onanlı örneklerinin bağlanması Yasaca dava koşulu olarak öngörülen belgeler üzerinde, Anayasa Mahkemesinin sadece şekil yönünden değil içerik yönünden de inceleme yetkisinin varlığını kabul etmek yargısal denetimin doğal sonucu olmak gerekir.

Dava dilekçesine bağlı olarak sunulan belgede "Yoklama neticesinde çoğunluğun olduğu tespit edilmiştir" denilmekte ise de kaç kişinin toplantıya katıldığı belirtilmemiş, ya da diğer siyasî parti gruplarının yaptığı gibi, toplantıya katılan üyelerin imzalarını taşıyan bir çizelge de sunulmamıştır. Bundan başka bu siyasî parti grubundan ayrılmalar olduğu halde grup mevcudunun belli eden resmî bir belge de ibraz edilmemiştir.

44 sayılı Yasanın açık hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesi bu konulan kendiliğinden araştırma ve saptama ile yükümlü değildir. Davayı açan, dava açma iradesinin yasanın öngördüğü koşullar içinde oluştuğunu belgelerle tevsik etmek zorundadır ve incelenen bu belgelerden grup genel kurulunun salt çoğunlukla bir karar aldığı da anlaşılamamaktadır.

Siyasî parti grubunun kaç kişiden oluştuğu ve toplantıya kaç üyenin katıldığı bilinmeden kararın katılanların oybirliğiyle alınmış bulunduğu açıklanması kanaatimizce Yasa hükümleri karşısında bir anlam taşımaz. Gerçi Anayasa'nın 56. maddesi hükmüne göre siyasal partiler, ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Ancak bir dava dilekçesinin geçerlik koşullarına ve böylece hukukî varlığına etki yapacak ve Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimini etkileyecek hususlar varsayımlarla çözülemez. Çünkü burada önem kazanan husus, dava dilekçesini imzalayanların kişilikleri ya da siyasî partilerin önemleri değil, dava dilekçesinin hukuksal varlığı olmak gerekir.

Açıklanan bu nedenlerle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi gereğince işlem yapılması gerektiğinden, dosyanın eksikliği olmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Resmi Gazete tarih/sayı: 19.11.1977/16118

Esas Sayısı: 1977/88

Karar Sayısı: 1977/120

Karar Günü: 4/10/1977

İptal davasını açan: Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu.

Davanın konusu: Cumhuriyet Senatosunun 5 Haziran 1977'de yapılan (1/3) üçte bir yenileme seçimleri sonunda Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14/6/1977 günlü birleşiminde alınan Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin kararla bu karara uyularak 16/6/1977 günlü birleşimde yapılan Başkanlık Divanı seçimlerinin Anayasa ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne aykırı olduğundan söz konusu kararın ve bu karar uyarınca yapılan Başkanlık Divanı seçimlerinin iptali istemidir.

I. Dava dilekçesi şöyledir :

"Mevzuu : C.H.P. Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanvekili Fikret Gündoğan ve Başkanlık Divanındaki C.H.P. li üyelerin imzaları ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilen önerenin Danışma Kurulu kararı olarak umumi heyete götürülmesi ve umumi heyette Anayasa ve içtüzüğe aykırı olarak ve oy çoğunluğunu kötüye kullanarak Başkanlık Divanının ve Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresinin sona erdirilmesine karar alınması ve bu yanlış karara dayanılarak Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresi ve vazifesi hukuken devam ederken yeni bir Başkan seçilmesi ve divanın yeniden teşkil edilmesi işleminin iptali talebinden ibarettir.

A. VAKIALAR

1. 5 Haziran 1977 tarihinde yapılan Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimleri sonunda siyasî partilerin Cumhuriyet Senatosundaki üyelerinin miktarında değişmeler olmuştur. C.H.P. Grup Başkanvekili ve divandaki C.H.P. li üyeler bu seçimler neticesinde vaki değişikliğin Başkanlık Divanındaki temsil oranını da etkileyeceğini ileri sürerek bu oranın düzeltilmesini isteyen bir önergeyi Cumhuriyet Senatosu Başkanına vererek danışma kurulunun toplanmasını ve A.P. nin Başkanlık divanında kuvveti oranından fazla üye ile C.H.P. nin ise kuvveti oranından eksik üye ile temsil edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Bu temsil oranı bozukluğunun Anayasa'nın ve içtüzüğün maddelerine aykırı düşüğünü belirtmişlerdir. Bu nedenlerle de Anayasa'nın 84., 85. ve içtüzüğün 3., 4., 5., 8. ve 13. maddeleri hükümleri gereğince Başkanlık Divanının ve Komisyonların önergeye ekli çizelgeye göre yeniden teşkil olunmasını istemişlerdir.

2. Cumhuriyet Senatosu Başkanı zikri geçen önergeyi danışma kuruluna getirmiş ve görüşme mevzuu yapmıştır.

3. Danışma Kurulunda A.P. li üyelerle, Cumhurbaşkanı'nca seçilen üyeler grubu bu önergeye karşı çıkmışlar ve 9 saat devam eden müzakere sonunda: Danışma Kurulunca üyeliklerin taksimine ve bir dağıtım cetveli tanzimine karar verilememiştir. Kısaca uygun ve kâmil bir danışma kurulu kararı alınmamıştır. Ancak bu önergenin Anayasa'nın ve İçtüzüğün anlayış farklarını ortaya koyduğu belirtilerek genel kurulun bu mevzudaki görüşünün alınmasından sonra çizelgenin tanzimi önerilmiş ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna önergenin müzakeresi teklifi kararlaştırılmıştır.

13 Haziran 1977 tarih ve 4 sayılı Danışma Kurulu kararı ile C.H.P. li üyelerin verdikleri önerge zabıtlardadır. (zabıtlar da eklidir.)

4. 14 Haziran 1977 tarihli C. Senatosunun birleşiminde başkan oturumu açtıktan sonra danışma kurulu kararının okunacağını ve bu kararda C.H.P. li Üyelerin teklif ettikleri önergenin müzakeresinin yapılacağını bildirmiş ve genel kurula o yolda takdim etmiştir. Ayrıca bu önergenin bir danışma kurulu kararı olmadığını yani dağıtım cetveli ve üyeliklerin hangi gruplara verileceğini belli etmediğini bu nedenlerle görüşmenin danışma kurulu kararı olarak yapılmayacağını ancak geniş müzakere açılarak bu müzakerenin sonunda belirecek duruma göre işlem yapılacağını beyan etmiştir.

5. A.P. Grup Başkanvekili Ömer Ucuşal bir önerge vererek danışma kurulundan gelen teklifin içtüzüğün 8. maddesinin B bendine göre değil, geniş müzakereyi kapsayan ve bütün üyelerin görüşlerini bildirmelerine imkân veren normal müzakere yoluyla görüşmelerin devamını teklif etmiştir.

6. Başkanın, müzakerenin geniş kapsamlı yapılacağı yolundaki beyanı üzerine adı geçen önerge geri alınmıştır ve gruplar adına görüşmeler için üyelere söz verilmiştir. (önerge zabıtlarda vardır.)

7. Gruplar adına 8 inci madde dışında yapılan konuşmalar bitince, Başkan diğer üyelerin görüşmesine imkân verememiş ve Cumhuriyet Halk Partisi Grubu ile A.P. den gayri diğer grupların bulundukları yerlerden müdahaleleri ile görüşmelerin içtüzüğün 8. maddesi B bendi hudutları içinde kalmak mecburiyetinde bırakılarak görüşmeler bitirilmiştir.

8. Kısaca C.H.P. li üyelerin verdiği önerge danışma kurulu kararı olarak oylanmıştır. Bu suretle de tüzüğün hükümleri ihlâl edilmiştir.

Aslında Cumhuriyet Senatosu Başkanı verilen önergeyi kabul etmemeli idi. Danışma Kuruluna getirilmemeli idi. Getirmesi Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırıdır. (Süresi bitmeyen başkan ve divan için önerge kabul edilmemeli idi. Fakat bir defa danışma kurulu toplanınca başkan divandaki oy çoğunluğu karşısında mukavemet edememiş ve divandaki oy çoğunluğu genel kurula kadar akıntıyı devam ettirmiştir.

9. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda ise daha değişik bir taktik güdülmüş ve mesele bu günkü çelişik ve karışık haline getirilmiştir.

10. C. Senatosundaki müzakerelerin sonunda oylama usulsüzlüğü üzerinde durulmuş 1 Kasım 1977 tarihine kadar başkanın ve divanın göreve devam edeceğinden bu süreyi kısaltan bir işlemin yapılamayacağı iddia edilmiş, yukarıda bahsedilen önergenin oya arz edilemeyeceği belirtilmiştir.

A.P. nin ve Cumhurbaşkanlığınca seçilen üyeler grubunun bu itiraz ve ikazına rağmen önergenin oylanması yapılarak önerge kabul edilmiştir.

11. Oylamadan sonra başkan; oylama ile beliren duruma ve fiili hale göre kendisinin ve divanın vazifesinin bitirildiğini beyan ederek ve sonraki toplantı gününü tespit ederek birleşimi kapatmıştır.

12. 13/6/1977 günlü danışma kurulunda dağıtım cetveli yapılmamıştır. 14/6/1977 gününden sonra ise danışma kurulu hiç toplanamamış olduğundan, ortada danışma kurulunca düzenlenmiş bir dağıtım cetveli bulunmadan Başkan ve başkanlık divanı seçimleri yapılmıştır.

Şu hale göre C. Senatosunda 14/6/1977 günü yapılan oylamadan sonra fiili durum meydana gelmiş ve A.P. lilerin bulunmadığı ve oylamalara katılmadığı oturumlarda başkan ve divan seçimleri yapılmıştır.

13. Başkanın durumuna gelince; 14/6/1977 günlü birleşimde C. Senatosu Başkanı, başkanın ve divanın iskatının genel kurulda kabulünden sonra "kabul buyurulmuş olan bu önerge ile bu andan itibaren başkanlık divanının ben de dahil olmak üzere başkanlığın görevi bitmiş bulunmaktadır" diye beyanda bulunmuş, A.P. dışındaki diğer üyelerin oyları ile fiilen başkanın ve divanın iskat edilmiş olduğunu tescil etmiştir.

14. Cumhuriyet Senatosu Başkanının 5 Haziran 1977 seçimleri ile ilgisi yoktur. C. Senatosu Başkanı 1973 seçimlerinde İstanbul'dan seçilmiş ve 1979 senesine kadar C. Senatosu üyeliği devam edecektir. Başkan ve bugünkü divan 1975 Kasımında iki yıl için seçilmiştir.

15. C. Senatosunda bu yanlış tatbikat neticesi C. Senatosu Başkanı fiilen başkanlıktan ayrılma mecburiyetinde bırakılmış ve yapılan usulsüz seçim ile Kars üyesi Sırrı Atalay başkanlığı almıştır.

B. ÖNERGE SAHİPLERİNİN DAYANDIĞI MESNETLER:

Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası, 85. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile içtüzüğün 3, 4, 5, 8 ve 13. maddeleri,

C.H.P. Grup Başkanvekili ve arkadaşları 5/6/1977 tarihinde yapılan Milletvekilleri genel ve Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimleri neticesinde Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda meydana gelen siyasî parti gruplarının üye adedindeki değişikliği sebep ittihaz ederek Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasındaki temsil oranlarının yemden tespit edilmesi lazım geldiğini ve bu sebeple de Cumhuriyet Senatosu Başkanının ve Başkanlık Divanındaki diğer üyelerin görevlerinin sona erdiği iddia etmişler ve bu durumun Genel Kurulda karara bağlanmasını istemişlerdir. Bu iddialarını ispat sadedinde gerek danışma kurulu müzakerelerinde ve gerek Cumhuriyet Senatosunda cereyan eden müzakerelerde; seçimlerden sonra Millet Meclisinde Başkan ve Başkanlık Divanının yenilediği gibi Cumhuriyet Senatosunda da yenilenmesi lazım geldiği, Cumhuriyet Senatosu İchtüzüğünün 3. maddesinin Başkanlık Divanını bir kül olarak mütalâa ettiği, Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasına göre siyasî parti gruplarının Başkanlık Divanında kuvvetleri oranından ne fazla ve ne de eksik bir oranla temsil edilemeyeceği öngörüldüğüne göre Başkanlık Divanının bütün üyelerinin yeniden tespit edilecek oranlara göre yenilenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

C. BİZİM DAYANDIĞIMIZ HUKUKİ MESNETLER :

Anayasa'nın 67, 69, 70, 72, 73, 83, 84, 85. ve Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13. maddeleri, Anayasa Mahkemesi 1973/43 Esas, 1973/39 karar sayılı kararı.

14/6/1977 TARİHİNDE CUMHURİYET SENATOSU GENEL KURULUNDA ALINAN KARARIN T.C. ANAYASASI VE CUMHURİYET SENATOSU İÇTÜZÜĞÜ MUVAZEHESİNDEKİ DURUMU:

Peşinen arz etmek gerekir ki Anayasa'nın 84. maddesine göre Başkanlık Divanına siyasî parti gruplarının kuvvetleri oranında katılması gerektiği fikri başka, Başkan dahil bütün Divan üyelerinin süreleri dolmadan görevlerinin sona ermesi fikri başkadır.

Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanında siyasi partilerin temsil oranında vuku bulan önemli değişikliği düzeltmek bir Anayasa ve içtüzük gereğidir ve buna kimsenin de itirazı yoktur.

Önerge sahiplerinin diğer bir iddiasına göre seçimler yapıldığı zaman başkanlar müddetlerini doldurmayabilir. Binaenaleyh 84. maddeye göre 2 yıl için seçilen başkanın bu iki yılı kat'iyet ifade etmez, başkanın iki yıl dolmadan da seçime tâbi tutulması mümkündür. Bu fikre katılmak mümkün değildir. Anayasamız, Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosunu bir çok maddeleri ile ayrı mütalâa etmiştir :

1- Cumhuriyet Senatosu erken seçim kararı alamaz. Millet Meclisi 4 yılda bir yenilenir. (Anayasa Madde 69)

2- Millet Meclisinin tamamı seçimle geldiği halde Cumhuriyet Senatosu bünyesinde seçimle gelmeyen üyeler vardır. (Anayasa Madde 67,70)

3- Milletvekilinden farklı olarak Senatörler için 40 yaş ve yüksek tahsil mecburiyeti vardır. (Anayasa Madde 72)

4- Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresi 6 yıldır ve her iki yılda bir genel oyla seçilenlerle Cumhurbaşkanınca seçilenlerin 1/3'ü yenilenir. (Anayasa Madde 73)

5- Cumhuriyet Senatosunda daimilik vardır. Bir seçimle Cumhuriyet Senatosunun tamamı seçime tabi tutulamaz. Sadece 1/3 üyesi 2 senede bir yenilenir.

6- Daimilik olan bu Anayasa kuruluşunun Başkanında ve divanında da bu daimilik olması lâzımdır.

7- Üyelerinde değişiklik olduğu miktar kadar ve zaruret görülen hal kadar değişiklik olur.

Kısaca zaruretler miktarlarınca tahdit edilir. Mecelle kaidesi gibi bu olayda da değişiklik gerektiği kadar yapılmalı idi.

8- Daimilik prensibi tecezzi kabul etmez, Bu daimilik divanda da aranılacaktır.

Binanenaleyh Millet Meclisi Başkanının yenilenmesi Cumhuriyet Senatosu Başkanının yenilenmesi için emsal alınamaz. Millet Meclisi yenilenme kararı aldığı için Millet Meclisi Başkanı iki yıllık süresini doldurmamış olabilir, iki yıllık süreyi de, erken seçim kararı verilmesini de Anayasa maddeleri tespit etmektedir.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı seçime girmiş ve yeniden seçilmiş olsaydı Başkanlık seçimini yeniden katılmaya mecburdu. Cumhuriyet Senatosu Başkanı 1/3 yenileme seçimine katılmamış olduğuna göre Başkanlığı C. Senatosunun devamlılığı gereği olarak 1 Kasım 1977 tarihine kadar devam etmektedir. Bu süre bir kararla kısaltılamaz. Kısaltılmasına karar verilirse bu karar Anayasa'nın 84. maddesine aykırı düşer.

Diğer taraftan içtüzüğün 3. maddesi, iddia edildiği gibi Başkanlık Divanını bir küll olarak mütalâa etmemiş, sadece Başkanlık Divanının hangi görev sahiplerinden müteşekkil olduğunu göstermiştir. Bir küll olarak o kadar mütalâa etmemiştir ki; İçtüzüğün 4. maddesi Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine göre kurulacağını emretmekle böyle bir iddiayı külliyen yok etmiştir. Zira Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası; (Meclislerin Başkanlık Divanları o Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana

katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur) demekle Anayasa'nın 84. maddesindeki Başkanı ve diğer divan üyelerini birbirinden ayırarak başkana nasıl bir özel önem attığına işaret etmiştir. Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 4. maddesi de Divanın kuruluşunu Anayasa'nın 84. maddesine hasretmek, başkan seçimi ile Divanın diğer üyelerinin seçimini bir oturum aralayarak, Anayasa'nın Başkan seçiminde aradığı 1, 2 nci oylamalarda üçte iki ekseriyeti aramadan salt çoğunlukla ve gene Başkan seçiminden ayırarak bir yıllık müddete bağlamak suretiyle Anayasa'nın ruhuna tamamen bağlı kalmıştır.

Zabıtlarda görüleceği gibi C. H. P. sözcüleri izahlarını içtüzüğün 3. maddesinden Anayasaya gitmek suretiyle yapmışlardır ki hatalı bir başlangıç olduğu için kendilerini hatalı neticeye götürmüştür. Halbuki Anayasadan içtüzüğe doğru bağlantı kurmaya mecburuz.

Anayasa'nın 84. maddesine tekrar döndüğümüzde; meselemizle ilgili yönlerini şöylece tespit edebiliriz :

a) Siyasi Parti Gruplarının Başkanlık Divanına kuvvetleri ölçüsünde iştiraki sağlanacak,

b) Başkanlar üye tamsayısının ilk iki oylamada üçde iki, seçilemezse üçüncü oylamada salt çoğunlukla, gizli oyla ve iki yıl için seçilecek,

c) Meclis Başkanlıkları için Meclisteki siyasî parti grupları aday gösteremeyecek,

d) Başkan oy kullanamayacak,

Mademki Anayasa'nın 84. maddesi sarahaten meclisteki siyasî parti gruplarının Başkanlık Divanına kuvvetleri ölçüsünde katılmalarını emretmiştir. Bu hükme riayet zaruridir. Buna itiraz yoktur. İtirazımız tatbikataadır. Başkan dışında kalan başkanlık divanı üyeleri İçtüzüğün 8. maddesinde tespit edilmiş olan esaslar dahilinde Gruplarda aday yoklaması yapıldıktan sonra bu adaylar grupların kontenjanı olarak Başkanlık divanına seçilirler. Başka bir ifade ile siyasî parti grupları Başkan adayı gösteremeyeceklerine göre Başkan hiç bir parti grubunun adayı ve malı değildir. Siyasî parti gruplarının kuvvet oranlarının dışında ve üstünde mütalâa edilmiş, diğer Başkanlık divanı üyeleri kuvvet oranına ve parti kontenjanına bırakılmıştır. Anayasa'da Başkanlık için siyasî parti gruplarının aday göstermelerinin yasaklanmış olması siyasî parti gruplarına dahil olmayan bir üyenin de Başkan adayı olabileceği ve Başkanlığa seçilebileceği demektir. Diğer taraftan İçtüzüğün sekizinci maddesinin ikinci fıkrasında Başkan için 19 puan gösterilmesi ile üçüncü fıkrasında başkanı diğer başkanlık divanı üyeleri gibi mütalâa etmesi Anayasa'nın 84. maddesinin metnine ve ruhuna aykırıdır. Tüzüğün isdar edildiği tarihte bu husus ileri sürülmüş ise de, Anayasa Mahkemesine müracaat müddeti Adalet Partisi tarafından geçirilmiş olduğu için bu madde tüzükte böylece kalmıştır. Danışma kurulunda her yıl bu hususta bütün gruplar bir centilmen anlaşması ile hareket ettikleri için bu madde şimdiye kadar idare edilegelmiştir. 1975 yılı Başkan seçiminden önceleri bu centilmen anlaşmasına gidilemediği için Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda müstakillerden de aday gösterilmiş ve turlar o yolda devam etmiştir. Aday gösterilen müstakil bir üye pekâlâ Başkan seçilebilirdi ve İçtüzüğün tespit ettiği Başkan için 19 puanı da bulunmazdı. O zaman İçtüzüğe uygun düşmedi diye Anayasa'nın 84. maddesinin verdiği hak o üyenin elinden alınabilir mi idi. Tabii ki alınamazdı.

Başkanı diğer Başkanlık Divanı üyelerinden ayrı mütalâa etme gereğini yukarıdan beri böylece arz ve izah ettikten sonra Başkanlık Divanındaki siyasî parti kontenjanlarından gelen ve siyasî parti grupları kuvvet oranına dahil olan diğer başkanlık divanı üyeleri için ehemmiyetli ölçüde değiştiği iddia edilen duruma bir göz atalım :

Seçimlerden önce Adalet Partisinin 77 üye ile 41, 84 (buradaki 0,84 tama iblağ edilince 42) puanı vardı. Bununla Başkanlık Divanında (Başkan için 19, Başkanvekili için 10, bir İdare Âmiri için 7, bir kâtip üye için 5 puan olmak üzere). 41 puanla yani hakkından bir puan eksik olarak temsil edilmekte idi.

Cumhuriyet Halk Partisi ise 62 üye ile 33, 69 (burada 0,69 tama iblağ edilince 34 olur) puanı vardı. Bununla Başkanlık Divanında (iki Başkanvekili için 20, bir İdare Âmiri için 7, iki Kâtip üyelik için 10 puan olmak üzere) 37 puanla yani hakkında üç puan fazla olarak temsil edilmekte idi.

5/6/1977 üçte bir yenileme seçimleri sonunda Adalet Partisi 64 üye ile 34,78 (buradaki 0.78 tama iblağ edilince 35 olur) puanla temsil edilecektir. Adalet Partisinin bir kâtip üyesi seçilemediği için seçimden sonraki Divanda fiilen 36 puanla temsil edilmektedir ki yukarıda verilen temsil ölçülerine göre Adalet Partisinin Divanda haksız bir durumu ve iktisabı olduğu ileri sürülemez. C.H.P. ise seçimden sonra 42,39 puana yükselmiştir. (burada 0,39 puan yarıdan az olduğu için tama iblağ edilemez) Şu halde seçimden sonra Başkanlık Divanında boşalmış olan ve 5 puan mukabili bulunan Kâtip üyelik C.H.P. ye verildiği takdirde fiilen işgal ettiği 37 puana 5 puan ilâve ile hakkı olan 42 puanı doldurmuş olacaktır.

Görülüyor ki tesadüf, Başkanlık Divanında hiç bir zorlama yapmadan gerekli revizyonu kendiliğinden yapmıştır. Şayet seçim sonrasında daha büyük değişiklik gerekse idi o zaman bile Başkanın dışındaki temsil oranına dahil Başkanlık Divanı üyeleri bile birer yıl için seçilmiş olduklarından ancak mensup oldukları siyasî partiler kendilerinin rızasını almak suretiyle bir anlaşma ve düzeltme zemini hazırlıyabilirlerdi. Aksi takdirde rızası olmayan üyeyi partiden ihraç etmek suretiyle içtüzüğün 5. maddesini işletebilirlerdi. Bu işlem yapılmadıkça kuvvet oranlarının düzeltilebilmesi 1 Kasım 1977 tarihine kalırdı. Aksi halde ölüm, istifa ve üyelerin parti değiştirmesi gibi sebeplerle her ay veya her gün dağıtım cetvelinin düzenlenmesi veya seçim gerekirdi. Şu hale göre 14/6/1977 tarihinde alınan karar Anayasa ve İçtüzükte bulunmayan bir nev'i iskat müessesesini getirmiştir.

Yukarıda arz ve izah olunan 5 - 6 puanlık bir değişiklik mesnet ve bahane ittihaz edilerek Cumhuriyet Senatosunun Başkanının ve Başkanlık Divanının tümünün değiştirilmesini istemek mümkün değildir. 16 yıllık teamüle göre mümkün değildir. Anayasa'nın 84. maddesine göre mümkün değildir, içtüzüğün 4. maddesine göre mümkün değildir.

1966 yılında Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimleri yapılmış, bunun neticesinde sadece Divanda boşalan yerler doldurulmuş, gerek Cumhuriyet Senatosunun Başkanı ve gerek diğer Divan üyelerinin yeniden seçimi gibi bir yola gidilmemiştir. 1968 yılı üçte bir yenileme seçimlerinde Cumhuriyet Senatosunun o günkü Başkanı da seçime gittiği için Başkanlık seçimi haklı olarak yeniden yapılmış, ama Başkanlık Divanı üyeleri ve Komisyon seçimlerinde o yılın toplantı yılı başı olan Kasıma kadar herhangi bir

değişiklik meydana getirilmemiştir. Şimdi, Başkanlık Divanının ve komisyonların tümünü değiştirelim iddiasını ileri sürerken Anayasa'da yerini göstermek lâzımdır, içtüzükte yerini göstermek lâzım ve 16 yıllık tatbikatta buna bir benzer tatbikat göstermek lâzım. Böyle bir madde ve böyle bir tatbikat yoktur ve yok olduğu için de gösterilemez.

Anayasa'nın 83. maddesi "Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Kasım ayının ilk günü kendiliğinden toplanır." İçtüzüğün birinci maddesi de "Cumhuriyet Senatosu, her yıl Kasım ayının ilk günü davetsiz toplanır" hükümleri ile toplantı yılının başlangıcı olarak 1 Kasım tarihini kabul etmiştir. Ayrıca İçtüzüğün 1 inci maddesinin ikinci fıkrası toplantı yılını: (Toplantı, Kasım ayının başından Ekim ayı sonuna kadar devam eden bir yıllık çalışma süresidir) demek suretiyle toplantı yılının tarifini yapmıştır. Anayasamızın 84. maddesinin Başkan için gösterdiği 2 yıllık süre ile İçtüzüğün 4 üncü maddesinin Başkanlık Divanı üyeleri için gösterdiği bir yıllık süre, toplantı yolları manasına gelmektedir. Ve binnetice oran değişikliklerinin aranmasını her ay veya her gün değil ancak bu tarihte dikkate alınması gereğini ortaya koymaktadır.

İçtüzüğün 3. maddesi Başkanlık Divanının hangi görev yerlerinden teşekkül edeceğini göstermiştir dedik. Başkanlık Divanının görev yerlerini göstermesi, Başkanlık Divanının bir küllüğünü ifade etmez. Zira Anayasa'nın 84. maddesi Başkanı Başkanlık Divanı üyelerinden bir çok noktalarda ayrı mütalâa etmiştir. Şöyle ki:

1- Başkanlık süresini iki yıl için tespit ve tayin etmiştir.

2- Başkan oy kullanamaz demıştır. Bununla Başkanı tarafsız tutmak istemiştir. Halbuki iptalini istediğimiz karar Başkanı bir partiye mal etme sonucunu doğurmuştur.

3- Başkan siyasî parti gruplarınca aday gösterilemez demıştır.

Anayasa'nın 85. maddesi de (Meclisler kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler) demekle başkanı ayrı mütalâa etmiştir.

Ayrıca İçtüzüğün 6, 7, 9, 10, 11, 12 nci maddelerini ifade ettiği manalar da Başkanlık Divanının bir küllük olarak mütalâa edilemeyeceğinin merkezindedir. Kaldı ki, Başkan tek kişidir ve bölünmezdir. Üzerinde grupların kuvvet oranını aramak mümkün değildir. Diğer taraftan da Anayasamız Başkanın oy kullanmasına müsaade etmemiştir. Bu sebeple Başkanın Meclis üzerinde tarafsızlığını kabul etmiştir... Başkan tarafsızlardan da üye başkan seçilebileceğine göre bir tarafsız üye başkan seçildiği takdirde ne orandan ne de puandan bahsetmek mümkün olamayacaktır. Yahut da 13/6/1977 tarihinde Başkan Tekin Arıburun partisinden istifa etmiş olsa idi gene başkan için orandan bahsedilmeyecekti ve yeniden seçime tabi olduğu ileri sürülemeyecekti.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 180. maddesi İçtüzük tadillerinin hangi usulle yapılacağını tespit etmiştir. Bu tespite uymayan tadillerin hüküm ifade etmeyeceği açıktır.

Halbuki C. Senatosu İçtüzüğünün 8. maddesi Başkan ve divan üyeleri seçimi için C. Senatosu Başkanının toplantı yılı bitmesinden önceki bir hafta içinde danışma kurulunu toplantıya çağırmasını ve bu toplantıda oranları, puan cetvelini ve dağıtım cetvelini düzenlemesini emretmiştir. Danışma kurulu 1 Kasım'dan önceki hafta içinde toplanabilir, ve yukarıda sayılan işleri yapar. Bu işler için toplantı zamanı münhasıran 1 Kasım'dan önceki haftayı tespit etmiştir. Başka zaman bu işler için toplanamaz.

Halbuki C.H.P. li üyeler tarafından C. Senatosu Başkanlığına verilen önerge ile 8. maddeye muhalif olarak danışma kurulu toplantısı temin edilmiş bulunmaktadır. Genel Kurulda da usulsüz olan toplantının sevk ettiği bir takrir (Danışma Kurulu kararı değil) görüşülmüş ve buna göre seçim yapılmıştır, İçtüzüğe aykırı olan cihet de burasıdır.

Toplandıklarına göre 8. maddeyi fiilen tadil etmiş oldular. Bu cihet de 180. maddeye aykırıdır.

8 inci maddede danışma kurulunun neler yapacağı gösterildiği gibi, genel kurulda da danışma kurulu kararlarının nasıl işlem göreceği belirtilmiştir.

Danışma Kurulu (8. madde a bendi)

- a) Yüzde oranlarını tespit etmek,
- b) Görev ve yetkileri bakımından puanları vermek,
- c) Dağıtım cetveli düzenlemek,
- d) Bu yukarıdaki hususları bir karara bağlayıp genel kurula götürmek,

Ayrıca 8. madde danışma kurulu kararlarının ne suretle müzakere edileceğini de tespit etmiştir. Bu müzakere usulüne göre oylanan karardan sonra da seçimlere geçileceğini emretmiştir.

Halbuki; bu maddeye göre tanzim edilmiş bir danışma kurulu kararı ve dağıtım cetveli yapılmamıştır. Danışma kurulu kararı olmadan üyeler tarafından verilmiş bir önerge ve ona bağlı cetvel oylanmış ve bu önergeye göre de seçim yapılmıştır.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı da, Divan üyeleri de Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olarak bu suretle seçilmiştir.

Ortada Anayasa'nın açık hükmü vardır. Başkan iki senede bir seçilir, 1 Kasım'da vazifesi biter. Buna rağmen oy çoğunluğu ile Başkanın süresinin bittiğine karar almak da Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırıdır. Bir ciheti de kısaca belirtmekte fayda umuyoruz.

Anayasa ve içtüzük çatışması halinde, Anayasa'nın önce geleceği açıktır. Bu hususta yüksek mahkemenizin de kararı vardır ve meseleye açıklık ve kesinlik kazandırmıştır. Bu hadisemizde de aynen Anayasa ve tüzük çatışması vardır. Fakat fiiliyatta bu çatışma tüzük lehine bitirilmiş Anayasa ihmal ve ihlâl edilmiştir.

NETİCE VE TALEP :

Yukarıdan beri Anayasa ve İçtüzüğe aykırılığını iddia ettiğimiz karar sebebiyle, adeta tüzük tadil edilmiştir. Halbuki tüzüğün bir maddesi başka türlü uygulanmak isteniyorsa önce İçtüzüğün 180. maddesinin şartları içinde gerekli değişikliğin yapılması ve sonra uygulanması gerekir. Bu kerre böyle yapılmamış bilakis bu karar ile tüzüğün 1, 4, 5, 8 inci maddeleri yok edilmiştir. İhmal edilen bu maddeler yerine fiilen şu hükümler getirilmiş olmaktadır.

- 1- Toplantı yılı başı değiştirilmiştir.
- 2- İçtüzükteki bir yıllık süre kısaltılmıştır.
- 3- Başkanın Anayasa'dan gelen ve tüzükle teyit edilen iki yıllık görev süresi kısaltılmıştır.
- 4- Başkan ile divan üyeleri aynı statü içine alınmıştır.
- 5- Danışma kurulunun dağıtım cetveli yapma tarihi öne alınmıştır
- 6- Danışma kurulunun dağıtım cetveli yapma ve genel kurula bir karar ile sunma yetkisi elinden alınmıştır.

7- Genel Kurulda danışma kurulu kararı olmaksızın seçim yapma imkânı getirilmiştir.

8- Genel Kurulda üyelere önerge ile dağıtım cetveli yapma yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 83. ve 84., içtüzüğün 1, 4, 5, 8 inci maddelerine aykırı karar alınmakla Anayasa'nın değişik tatbik edilmesi ve içtüzük maddelerinin yeniden düzenlenmesi gibi bir neticeye gidilmiştir. Bu da bu niteliği ile Anayasa'ya uygunluk denetimine tabidir.

1- Bu davanın Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı gibi mühim bir görevin başında bulunan kişinin süresinden önce görevine son verilmesi ve divan üyelerinin sürelerinden önce değiştirilmesi ve bunların da Cumhuriyet Senatosu çalışmalarını etkilemesi bakımından öncelikle ve ivedi olarak görüşülüp karara bağlanmasını,

2- Başkan ve divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosu 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptalini saygılarımızla arz ve rica ederiz."

II. Dayanılan Anayasa ve içtüzük maddeleri:

A- Anayasa maddeleri :

Madde 67- Millet Meclisi, genel oyla seçilen dörtyüzelli milletvekilinden kuruludur.

Madde 69- Millet Meclisi seçimleri dört yılda bir yapılır. Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebilir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer.

Madde 70- Cumhuriyet Senatosu, genel oyla seçilen yüzelli üye ile Cumhurbaşkanıınca seçilen onbeş üyeden kurulur.

13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı Kanunun altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi Başkanı ve üyeleri ile eski Cumhurbaşkanı, yaş kaydı gözetilmeksizin, Cumhuriyet Senatosunun tabii üyesidirler. Tabii üyeler, Cumhuriyet Senatosunun diğer üyelerinin tabi oldukları hükümlere tabidirler. Ancak, haklarında, bu Anayasa'nın 73 üncü maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkraları ve 10. geçici maddesinin 1. fıkrası hükümleri uygulanmaz. Tabii üye olarak Cumhuriyet Senatosuna katıldıktan sonra bir siyasî partiye girenlerin tabii üyelik sıfatı, partiye girişlerinden sonraki ilk Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimi tarihinde sona erer.

Madde 72- Kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış bulunan ve milletvekili seçilmeye engel bir durumu olmıyan her Türk, Cumhuriyet Senatosuna üye seçilebilir.

Cumhurbaşkanıca seçilecek üyeler, çeşitli alanlarda seçkin hizmetleriyle tanınmış ve kırk yaşını bitirmiş kimselerden olur. Bunlardan en az onu bağımsızlar arasından seçilir.

Madde 73- (Değişik) Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresi altı yıldır. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanıınca seçilen üyelerinin üçte biri her iki yılda bir yenilenir.

Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı yıla rastlayan yenileme seçimleri, Millet Meclisi genel seçimleriyle birlikte ve rastlamıyanları ise, genel seçimlerden sonra gelen ikinci yılda, genel seçimler için kanunun belirttiği ayda yapılır.

74 üncü maddeye göre seçimlerin geriye bırakılması yahut 69. veya 108. maddeye göre seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi hallerinde, Cumhuriyet Senatosunun yenileme seçimleri de Millet Meclisi seçimleriyle birlikte yapılmak üzere geriye bırakılmış veya öne alınmış olur. Bundan sonraki Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimleri 3. fıkra hükümlerine göre yapılır.

Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin süresi biter veya bu üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olursa, Cumhurbaşkanı, bir ay içinde yeni üyeleri seçer.

Boşalan bir üyeliğe seçilen kimse, yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar.

Madde 83- Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Kasım ayının ilk günü kendiliğinden toplanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi yılda en çok beş ay tatil yapabilir. Meclisler aynı zamanda tatile girerler.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, araverme veya tatil sırasında, doğrudan doğruya veya Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Cumhurbaşkanınca toplantıya çağırılır. Meclis Başkanları da, kendi Meclislerini doğrudan doğruya veya üyelerinin beşte birinin istemi üzerine toplantıya çağırırlar.

Meclislerden biri toplantıya çağırılınca, diğeri kendiliğinden toplanır.

Araverme veya tatil sırasında toplantıya çağrılan Meclisler, önce, bu toplantıyı gerektiren konu üzerinde görüşme yaparlar.

Madde 84- Meclislerin Başkanlık Divanları, o Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları, kendi Meclislerince üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oy ile ikişer yıl için seçilirler; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir. Meclis Başkanları için Meclisteki siyasî parti grupları aday gösteremezler.

Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan oy kullanamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik toplantılarında Başkanlık Divanı, Millet Meclisi Başkanlık Divanıdır.

Madde 85- Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az on üyeden meydana gelir.

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

B. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün ilgili maddeleri :

Madde 1- C. Senatosu, her yıl Kasım ayının ilk günü davetsiz toplanır. Bu birleşime C. Senatosu Başkanı, onun bulunmaması halinde Başkanvekillerinden biri, bunlardan hiçbiri yoksa en yaşlı üye başkanlık eder. Mevcut Divan Kâtiplerinden ikisi, bunların bulunmamaları halinde en genç iki üye Kâtiplik vazifesini görür.

Toplantı, Kasım ayının başından Ekim ayı sonuna kadar devam eden bir yıllık çalışma süresidir.

Birleşim, C. Senatosunun belirli günlerdeki oturumlarıdır.

Oturum, her birleşimin dinlenme veya başka sebeplerle aralanan kısımlarından her biridir.

Madde 3- Başkanlık Divanı;

a) Başkan;

b) Üç Başkanvekili;

c) En az ikisi Genel Kurulda sıra ile bulunmak üzere altı Divan Kâtibi,

ç) Üç İdare Amirinden kurulur.

Madde 4- C. Senatosunun Başkanlık Divanı T.C. Anayasasının 84. maddesi hükümlerine göre kurulur.

Bu madde hükümlerine göre Başkan seçimi yapıldıktan sonraki oturumda Başkanvekilleri, İdare Amirleri ve Divan Kâtiplerinin seçimi, gizli oyla ve salt çoğunlukla bir yıllık müddet için ayrı ayrı yapılır.

Madde 5- C. Senatosu Başkanlık Divanına bir siyasî partinin adayı olarak seçilen üye mensubu olduğu partiden ayrılır yahut çıkarılırsa Divandaki görevinden 15 gün içinde çekilmek zorundadır. Aksi halde çekilmiş sayılır. Bir siyasî parti kontenjanına dahil olmaksızın Başkanlık Divanına seçilmiş olan üye, herhangi bir siyasî partiye girdiği takdirde Divandaki görevinden 15 gün içinde çekilmek zorundadır. Aksi takdirde çekilmiş sayılır.

Madde 6- Başkanlık Divanının görevleri şunlardır :

1- Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantılarının öngörüldüğü hallerde Millet Meclisi Başkanının C. Senatosu Başkanı ile görüşerek tespit edeceği birleşik toplantıların gününü ve saatini ve gündemini Genel Kurula duyurmak,

2- İç hizmetler teşkilâtı ve C. Senatosu memur ve hizmetlileri hakkında Memurin Kanunu hükümleri içinde işlem yapmak ve gerektiğinde inzibat komisyonu teşkiline karar vermek,

3- İzin işlerine bakmak ve gündemi tespit etmek,

4- C. Senatosu üyeleri hakkında tüzük hükümlerini uygulamak,

5- C. Senatosu bütçesini ve kesinhesaplarını düzenlemek,

6- Başkanlık Divanı üyeleri hakkında, tek başına üzerlerine aldıkları işlerden dolayı yapılacak itiraz veya şikâyeti Divana dahil üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile inceleyip karara bağlamak,

7- Genel Kurulda yapılan yoklamalarda veya seçimlerde veyahut da ayırmalarda önemli yanlışlıklar olduğu birleşimden sonra anlaşılırsa, düzeltmek için, gerekli tedbirleri almak,

8- Kanunların ve bu tüzüğün emrettiği veya Başkanın tevdi eylediği sair hususlar hakkında karar vermek.

Madde 7- Başkanın görevleri şunlardır;

1- C. Senatosunu temsil etmek ve onu toplantıya çağırarak;

2- Başkanlık Divanına başkanlık etmek;

3- Birleşimi açmak, görüşmeleri idare ve oylama sonuçlarını ilân etmek;

4- Tutanakların ve tutanak özetlerinin düzenlenmesine ve yayınlanmasına nezaret etmek;

5- Başkanlık Divanı kararlarının uygulanmasını sağlamak,

6- Kanun ve İçtüzük hükümlerini uygulamak;

7- C. Senatosu memurlarını, Divanın m tal asını aldıktan sonra, tayin etmek;

8- C. Senatosu memurları hakkında Memurin Kanununa göre işlem yapmak;

9- Hizmetlileri, idare amirlerinin teklifi üzerine t yin etmek ve gerektiğinde bunların içine son vermek;

10- Divan k tiplerinin ve idare  mirlerinin görevlerini denetlemek;

11- Komisyonların ve büroların çalışmalarına nezaret etmek.

Madde 8- C. Senatosu Başkanı, toplantı yılının bitmesinden önceki bir hafta içinde, Danışma Kurulunu toplar.

A) Bu toplantıda:

1- Danışma Kurulunda temsil edilen bütün grupların C. Senatosu  ye tamsayısındaki yüzde oranları tespit edilir.

2- Başkanlık Divanındaki yerler, görev ve yetkileri bakımından; Başkan için yüzde 19, Ba kanvekillerinin her biri için yüzde 10, idareci üyelerin her biri için yüzde 7, Kâtip  yelerin her biri için yüzde 5 puan itibar olunur.

3- Başkan, Ba kanvekilleri, idareci üyeler ve Kâtip  yeler için grupların Cumhuriyet Senatosu  ye tamsayısına oranlarının büyüklük sırasına göre, dağıtım cetveli düzenlenir ve genel kurulun gündemine alınır.

B) Genel Kurulda, dağıtım cetveli üzerinde Danışma Kurulu adına bir sözcü ile gruplar adına birer sözcü, onar dakikayı a mamak üzere, birer defa konuşurlar. Bu konuşmalardan sonra, dağıtım cetveli Genel Kurulun oyuna sunulur.

C) Genel Kurulca tasvibedilen dağıtım cetveli esas tutularak Başkanlık Divanı seçimlerine geçilir.

Madde 9- Başkanın mazeretli olduğu veyahut bulunmadığı hallerde onun hukuki yetkilerini kullanmak.

Birle imlerde görüşmeleri idare etmek.

Madde 10- Divan k tiplerinin görevleri şunlardır;

1- Açık oturumlara ait tutanakların yazılmasına nezaret etmek ve gizli oturumların tutanaklarını yazmak;

2- Tutanak özetini düzenlemek ve bunları imzalamak;

3- Başkanlık Divanının tutanaklarını kaleme almak;

4- Tutanakları  nergeleri ve Genel Kurulda okunacak evrakı okumak;

5- Yoklama yapmak;

6- Söz alan üyelerin adlarını not etmek;

7- Oyları saymak ve sıralamak;

8- Diğer hususlarda Ba kana yardım etmek.

Madde 11-  dare Amirlerinin görevleri şunlardır :

1- C. Senatosu binalarıyla salonlarına, mefru at ve muhteviyatına ve bütün eşyanın muhafazasına itina etmek ve bunların defterlerinin muntazaman tutulmasını sağlamak;

2- Te rifat i lerini, Başkanın talimatına uygun olarak yapmak;

3-  nzibata, masrafların tesviyesine ve hizmetlilerin çalışmalarına nezaret etmek;

4- Başkanlık Divanının g r  n  alarak C. Senatosu b t cesini hazırlamak ve Başkanlık Divanına vaktinde tevdi etmek;

5- C. Senatosuna giriş kâğıtlarını dağıtmak;

6- Seçim yenilendikçe, yeni Başkanlık Divanına icraatlarının hesabını ve yerlerine seçilenlere de idareleri zamanına ait icraat ve işlerin mahiyet ve safahatı hakkında gerekli bilgiyi vermek;

7- Müstereken sorumlu olduklarından, aralarında iş bölümü yapmak ve Senatonun tatillerinde sıra ile vazife başında kalmak;

8- Sükûn ve düzeninin korunmasını ve görüşmelerin serbestliğini sağlamak maksadiyle, inzibat kuvveti ve askerî müfreze kullanılması hususunda, Başkanın icra organı olmak;

Madde 12- C. Senatosu üyeleri, Başkanlık Divanının veya Divan üyelerinden her birinin karar ve işlemleri hakkında Başkandan yazılı veya sözlü soru sorabilirler.

Madde 13- Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanı :

A) Divan ve komisyonların seçimlerinden evvel oranları, adayları ve seçim gününü;

B) Grupların anlaşmalarını gerektiren önemli konuları;

C) Lüzumlu görülen sair hususları;

Görüşüp kararlaştırmak ve Başkanlık Divanı ile birlikte toplanmak üzere Cumhuriyet Senatosunda bulunan gruplar temsilcilerinin katılacağı bir Danışma Kurulu teşkil eder.

Bu kurul, Cumhuriyet Senatosu Başkanının veya bulunmadığı zamanlarda Başkanvekillerinden birinin başkanlığında en az ayda bir defa ve gerektiğinde olağanüstü toplanır.

Danışma Kurulunca alınan kararlar, Divanın sunuşları sırasında, Genel Kurula teklif olarak arz edilir.

Madde 180- Bu tüzükte değişiklik yapılmasına dair teklifler ve bu tüzüğün uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar, gerekli raporu hazırlayıp C. Senatosuna sunmak üzere, Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale edilir.

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 1/7/1977 gününde yaptığı ve Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

Dava dilekçesi 27/6/1977 gününde mahkememize verilmiş olduğu cihetle dava süresinde açılmıştır.

1- Dava dilekçesinde isteğin yeterince açıklanmış olup olmadığı sorunu :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinde; Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanların, kanunların veya Yasama Meclisleri içtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu ve gerekçelerinin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorunda oldukları, bu açıdan eksiklik saptandığı takdirde, durumun ilgililere duyurulacağı ve verilecek süre içinde eksikliğin giderilmemiş olması halinde, davanın açılmamış sayılacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinin sonuç bölümünde: "Başkan ve Divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosunda 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günlü yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptali..." istemi yer almıştır, "...Seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptali..." sözlerinden davacının neyi amaçladığı, buna göre isteğin yeterince açık olup olmadığı ve davacı tarafından açıklanması gereken bir yön bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur. Dilekçede "Başkan ve Divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırılığı" ileri sürülmüş olmasına göre, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun seçim yapılmasına ilişkin 14/6/1977 günlü kararının iptali istediği açıktır. Esasen davacı siyasî parti grubunun dava açılmasına ilişkin kararında Grup gündeminin "...Genel Kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni Başkan ve Divan üyelerinin seçilmesine..." ilişkin konu olduğu belirtilmiş ve "...Başkanlık Divanı vazifelerinin sona erdirilmesi kararının esas ve biçim yönünden Anayasaya ve içtüzüğe aykırı..." olduğundan söz edilerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dava dilekçesinin Başkanlık Divanınca hazırlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir. Şu halde davanın konusu Grup kararında açıkça belirtilmiş olduğundan, dava dilekçesinin de bu karar doğrultusunda düzenlenmiş bulunduğunu, dilekçede geçen "...buna bağlı işlemler..." sözcüklerinin de bu çerçevede içinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmek yerinde olur. Kaldı ki dilekçede "... 14 Haziran, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin..." denilmek suretiyle, seçime karar verilmesi işleminin davaya konu yapıldığı açıkça anlaşılmaktadır. "Buna bağlı işlemler..." deyiimiyle davacının amaçladığı konuya da, bu açık istem kapsamında anlam vermek gerekir.

Öte yandan 16/6/1977 gününde yapılan seçim işlemi üzerindeki denetim ise, daha aşağıda belirtileceği üzere, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunmaktadır. Bu durum karşısında davacının "...buna bağlı işlemler..." sözcüklerine açıklık getirip getirmemesinin, iptal istemine konu olan işlemin niteliğine ve dolayısıyla davanın görülmesine etkili olacağı kabul edilmemiştir.

Bu nedenle dava dilekçesinde 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi yönünden bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

2- Grup kararının kapsamı ve dava dilekçesinin bu karara uygun olup olmadığı sorunu:

16/6/1977 günlü Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu tutanağında "...Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması oya sunuldu ve ilişik listede isimleri ve imzaları bulunan üyeler ittifak ile Anayasa Mahkemesine dava açılmasına ve dava arzuhalinin başkanlık divanınca hazırlanmasına ve başkanın imzası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına" denilmektedir. Bu sözler, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14/6/1977 günlü birleşiminde aldığı, seçimlerin yenilenmesine dair kararının iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılmasına ve dava dilekçesinin Grup başkanlık divanınca hazırlanmasına karar verildiğini açıklamaya yeterli olduğundan, sözü geçen kararla dava dilekçesi arasında bu yönden bir uygunsuzluk görülmemiştir.

3- Cumhuriyet Senatosu Grup kararının Başkanlık Divanı seçimlerinin iptali isteğini kapsayıp kapsamadığı, bu yönden de dava dilekçesinin grup kararına uygun olup olmadığı sorunu:

16/6/1977 günlü Grup tutanağının son paragrafında, Anayasa Mahkemesine dava açılışından dava arzuhalinin Grup Başkanlık Divanınca hazırlanmasından ve başkanın imzası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasından söz edilmiş, yapılan, Başkan ve Başkanlık, Divanı seçimlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasından ve dava açılmasından söz edilmemiştir. Oysa, dava dilekçesinde hem seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararın hem de bu karar uyarınca yapılmış olan Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin iptali istenmiştir. Bu durumda seçimlerin iptali hakkındaki isteğin grup kararının kapsamı içerisinde olup olmadığı, başka bir anlatımla seçimlerin iptali istemi yönünden dava dilekçesinde grup kararının kapsamı dışına çıkıp çıkmadığının saptanması gerekmiştir.

Gerçekten, *Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve Başkanlık divanının yenilenmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun kararı ile bu karar uyarınca seçimlerin yapılması birbirinden ayrı nitelikte işlemlerdir. O kadar ki, Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesine karar verilmiş olmasına karşın, herhangi bir nedenle Başkan ve Başkanlık Divanı seçimleri yapılmamış olabilir. Nitekim, olayda Başkan ve Başkanlık divanı seçimlerinin yenilenmesine ilişkin genel kurul kararı, genel kurulun 14/6/1977 günlü birleşiminde alınmış, seçimler ise 16/6/1977 günlü birleşimde yapılmıştır.* (Seçimler 16/6/1977 gününde değil de, daha sonraki bir tarihte yapılmış olsaydı, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun aldığı 16/6/1977 günlü iptal davası açma kararını, böyle bir seçimin iptaline teşmil etme olanağı olmazdı. Ne var ki, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun 16/6/1977 günlü 10. birleşimine ilişkin gündeminde "Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı seçimi dolayısıyla Anayasa Mahkemesine açılacak dava için görüşme" denilmekte olduğu gibi, aynı günlü grup tutanağının 1. paragrafında da "gündemde bulunan Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanlık divanı üyelerinin değişmesi yolunda Cumhuriyet Halk Partisi Grubunca verilen ve Genel Kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni başkan ve divan üyelerinin seçimine dair mevzuun müzakeresine karar verildi." denilmektedir.

Grup toplantısının yapıldığı 16/6/1977 gününde Senato Başkanı ile Başkanlık Divanının kimi üyeleri seçilmiştir, içerikleri yukarıda açıklanan gündem maddesi ve grup tutanağı; grup görüşmelerinin, seçimlerin iptalini de kapsadığı ve görüşmelerin asıl amacının seçimlerin yenilenmesine ilişkin karardan çok, gerçekleşen seçimlerin iptali olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda grup kararının seçimlerin iptali isteğini kapsamadığı yolundaki bir düşünce grubun amacına ters düşen dar bir yorum olur.

Açıklanan bu nedenlerle Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu kararının Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü birleşiminde Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olarak aldığı karar ile birlikte 16/6-1977 gününde yapılan Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerini de kapsadığına ve bu bakımdan dava dilekçesinin Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu grubu kararına uygun olduğuna karar verilmek gerekir.

Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Ahmet Erdoğan, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

4- Görev sorunu :

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri genel olarak, Anayasanın değişik 147. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler. Bunun dışında 64. madde gereğince kanun hükmündeki kararnameler, 81. madde gereğince yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğın düşmesine ilişkin kararlar da Anayasa Mahkemesinin denetimine bağılıdır.

Senato Başkanı ve Başkanlık Divanı seçimi işlemleri yukarıda sayılan nitelikte olmadıklarından Anayasa Mahkemesinin denetimine bağılı değildir. Bu nedenle Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve başkanlık divanı seçimlerinin iptaline ilişkin istemin Mahkememizin görevsizliğı yönünden reddi gerekir.

Fahrettin Uluç, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu sonuca değişik gerekçelerle katılmışlardır.

5- 14/6/1977 günlü birleşimde alınan kararın niteliğı:

Cumhuriyet Senatosunun Başkan ve Başkanlık Divanının yeniden seçimlerine ilişkin olarak 14/6/1977 günlü birleşimde aldığı kararın, yasa veya yasa niteliğinde olmadığı açıktır ve bu niteliğı bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır.

Öte yandan seçimlerin öne alınması üzerine yapılan senato üçte bir yenileme seçimlerinden sonra Senato Başkanlık Divanının nasıl kurulacağı hakkında Cumhuriyet Senatosu İchtüzüğünün ne dava dilekçesinde gösterilen maddelerinde ne de başka maddelerinde bir hüküm yoktur. Gerçekten Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 1. maddesi Senatonun ne zaman ve nasıl toplanacağını; 2. maddesi yeni seçilen Senato üyelerinin and içmelerini, 3. ve 4. maddeleri Başkanlık Divanının Kuruluşunu ve nasıl kurulacağını; 5. maddesi partilerinden ayrılan Başkanlık Divanı üyelerinin bağılı olacağı işlemi; 6., 7., 9., 10., 11. maddeleri Başkanlık Divanının, Başkanın, Başkan vekillerinin, Divan Kâtiplerinin ve İdare Amirlerinin görevlerini, 8. ve 13. maddeleri Danışma Kurulunun toplantısına ve görevlerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Metinlerinden de anlaşılacağı üzere bunlardan 2., 3., 6., 7., 9., 10. ve 11. maddelerde Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerine ilişkin hiç bir kural yoktur.

Toplantı, Birleşim ve Oturumları belirten 1. madde; Başkanlık Divanının kuruluşundan sözeden 4. madde; Başkanlık Divanındaki oranların korunmasından sözeden 5. madde ise yenileme seçimlerinin normal zamanlarında yapılması halinde uygulanacak kurallardır. Olayda olduğu gibi genel seçimlerin öne alınması nedeniyle Cumhuriyet Senatosu üçte bir seçimlerinin yenilenmesi halinde bu hükümlerin uygulanma olanağı yoktur.

Nitekim 1. maddede Cumhuriyet Senatosunun her yılın Kasım ayının ilk gününde davetsiz olarak toplanacağı ve toplantının Kasım ayının başından Ekim ayının sonuna kadar devam eden bir yıllık süreyi kapsayacağı açıklanmıştır. Olayda ise yenileme seçimleri 5 Haziran 1977 de yapılmış ve Cumhuriyet Senatosu da, normal toplantı yılının başlama tarihi olan Kasım ayının ilk gününde değil, Anayasa'nın 83. ve Millet Meclisi İchtüzüğünün 3. maddesi gereğince daha önce 14 Haziran 1977 gününde toplanmıştır.

Cumhuriyet Senatosu İ t z    n n 4. maddesinde de Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının T.C, Anayasasının 84. maddesi hükümüne göre kurulacağı açıklanmıştır. Bu maddede seçimlerin  ne alınması halinde yapılacak seçimlerden sonra, Başkanlık Divanının yenilenmeyece ini gösteren bir hüküm yoktur. Üstelik kuvvet oranlarının gözönünde bulundurulmasını öngören birinci fıkra h k m , davacı savının tersine, seçimlerden sonra Başkanlık Divanının yeniden te kilini gerektirir niteliktedir. Başkanın 2 sene için se ilece ini öngören kural, normal yasama dönemleri içindir. Nitekim Millet Meclisi için de geçerli olan bu kuralın seçimlerin yenilenmesi halinde uygulanması olanaksızdır. İçtüzüğün 5. maddesi Başkanlık Divanı  yelerinin partilerinden ayrılmaları veya başka bir partiye katılmaları halinde Başkanlık Divanındaki görevlerinden çekilmelerini öngörmekte olup Başkanlık Divanının kurulu una ilişkin seçimlerle bağlantılı değildir. İçtüzüğün 8. maddesinin ilk fıkrası, Cumhuriyet Senatosu Başkanının toplantı yılının bitmesinden önceki bir hafta içinde Danışma Kurulunu toplayaca ını ve Danışma Kurulunun bu toplantısında grupların yüzde oranlarının saptanaca ı kuralını, 13. maddesi de Danışma Kurulunun görevlerini içermekte olup, bunlar seçimlerin  ne alınması üzerine yapılan Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimlerinde uygulanacak hükümler değildir. Bir an için bu hükümlerin seçimlerin yenilenmesi halinde uygulanacak hükümler olduğu kabul edilse bile, bundan Başkanlık Divanının görevini sürdürmesi biçiminde değil, tersine Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesini gerektirir nitelikte bir sonuç çıkarılması zorunlu olur ki, bu da yapılan uygulamayı doğrular.

Öte yandan Danışma Kurulu kararlarını genel kurulu bağlayıcı nitelikte karar saymak, meclislerin iradesini Danışma Kurulunun iradesine ba lamak olur. Kaldı ki Danışma Kurulu kararlarının oybirliğiyle alınacağı hakkında i t z  te bir hüküm yoktur, olay da ise Danışma Kurulu  o unlu unca Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesi karara ba lanmı tır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar göstermektedir ki, uyuzmazlık konusu olan uygulamanın, i t z   hükümlerinin zedelenmesi ve bozulması, ya da bu hükümlerin değiştirilmesi niteliğinde kabulüne olanak yoktur. Cumhuriyet Senatosunun iptali istenen kararını, yeni bir i t z   h k m  oluşturulması niteliğinde ele almak ve esas hakkındaki incelemeyi bu  er eve içinde sürdürmek yerinde olacaktır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda aşağıdaki karar verilmiştir:

"1- Dava dilekçesinde 44 sayılı Kanunun 26. maddesi açısından bir eksiklik bulunmadığına Ahmet H. Boyacio lu'nun kar ıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2- İptal davası açılmasına ilişkin Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu kararı yönünden eksiklik bulunmadığına oybirliğiyle,

3- Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu kararının. Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü birleşiminde Başkanlık Divanının kurulu una ilişkin olarak alınan karar ile birlikte 16/6/1977 gününde yapılan Başkan ve Başkanlık Divanının seçimlerini de kapsadı ına ve bu bakımdan dava dilekçesinin Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu kararına uygun olduğuna Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Ahmet Erdo du, Ahmet Salih  ebi, Nihat O. Ak akayalıo lu, Ahmet H. Boyacio lu'nun kar ıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

4- Cumhuriyet Senatosu Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin, Anayasanın değişik 147. ve öteki maddelerinde belirtilen Anayasa Mahkemesinin görevine giren işlerden olmadığından bu konuya yönelen istemin reddine Fahrettin Uluç, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle ve sonuçta oybirliğiyle,

5- Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü birleşiminde Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olmak üzere alınan karar yönünden dosyada eksiklik olmadığına ve içtüzük düzenlenmesi açısından işin esasının incelenmesine, sözü geçen kararla ilgili Cumhuriyet Senatosu tutanaklarının basılı nüshalarının, basılmamışsa onanlı örneklerinin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığından istenmesine oybirliğiyle,

1.7.1977 gününde karar verildi."

IV. ESASIN İNCELENMESİ:

Esas inceleme raporu, dava dilekçesi, iptali istenen Cumhuriyet Senatosu kararı ile dayanan Anayasa ve İçtüzük maddeleri, bunlarla ilgili yasama belgeleri ve gerekli öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşüldü :

Dava dilekçesinde, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14/6/1977 günlü birleşiminde aldığı Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesi hakkındaki kararının Anayasa'nın 67., 69., 70., 72., 73., 83, 84. ve 85. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 67. maddesi, Millet Meclisinin genel oyla seçilen 450 milletvekilinden kurulacağını hükme bağlamakta olup, Cumhuriyet Senatosuna ilişkin bir hükmü içermemektedir.

Anayasa'nın 69. maddesi de Millet Meclisine ilişkindir. Kaldı ki bu maddeyi davacının savını doğrulayıcı nitelikte saymaya da olanak yoktur. Çünkü maddenin son fıkrasında, "yenilenmesine karar verilen meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer" denilmektedir. Bu tümcenin karşıt kavramından, yeni meclisin seçimi ile eski meclisin varlığının son bulacağı anlaşılmaktadır. Eski meclis sona erince eski Başkanın ve Başkanlık Divanının görevlerinin devam etmesi olanağı kalmaz. Bu nedenle söz konusu madde Başkan ve Başkanlık Divanı seçiminin yenilenmesini zorunlu kılar.

Anayasa'nın 70. ve 72. maddelerinde davaya etki yapacak ve çözüm getirecek hiç bir kural yer almamıştır.

Anayasa'nın 73. maddesinin ilk fıkrasında, genel olarak, Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresinin 6 yıl olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrasında da genel oy ile ve Cumhurbaşkanıca seçilen üyelerin üçte birinin her iki yılda bir yenileneceği hükme bağlanmıştır. Bununla Anayasa koyucusu, Millet Meclisinden farklı olarak, Cumhuriyet Senatosu bünyesinin her iki yılda bir değişmesini öngörmüştür.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, 74. maddeye göre seçimlerin geriye bırakılması yahut 69. ve 108. maddeye göre seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi hallerinde, Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimlerinin de Millet Meclisi seçimleri ile birlikte geriye bırakılması veya öne alınması öngörülmüştür. Bu fıkranın son cümlesinde de bundan sonraki Cumhuriyet Senatosu yenileme seçimlerinin bu maddenin üçüncü fıkrası hükümlerine göre yapılacağı açıklanmıştır. Yollama yapılan üçüncü fıkarda ise, Millet Meclisi

genel seçimlerinin yapılacağı yıla rastlayan yenileme seçimlerinin Millet Meclisi genel seçimleri ile birlikte ve rastlamayanların genel seçimlerden sonra gelen ikinci yılda, genel seçimler için kanunun belirttiği ayda yapılacağı kuralı yer almıştır. 73. maddenin üçüncü fıkrasının normal zamanlarda yapılacak üçte bir yenileme seçimleri hakkında olduğu, maddenin içeriğini oluşturan kuralların konuş sırasından açıkça anlaşılmaktadır. Bu fıkra ile dördüncü fıkra hükümlerinin birlikte incelenmesinden çıkan sonuç ise; *genel seçimlerin öne alınması suretiyle yapılan Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimlerinin, iki yıl sonraki 5 Haziran 1979 gününde değil, 1979 yılının Ekim ayının ikinci Pazar günü yapılması gerekeceğidir.*

Gerçekten seçimlerin öne alınması halinde, ilk toplantı yılının süresi hakkında, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün normal yasama dönemlerine ilişkin 1. maddesinin uygulanması olanaksızdır. İçtüzükte bu konuyu karşılayabilecek başka bir kural da bulunmamaktadır. O halde durumu Anayasanın 73. maddesinde öngörülen kuralların amacı doğrultusunda ve Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bu amaca dayalı 4. maddesi hükmünün ışığı altında ele almak yerinde olacaktır. Böyle olunca seçimlerin yenilenmesinden sonra gelen ilk toplantı yılının 5 Haziran 1977 gününden Ekim 1978 sonuna kadar sürdüğünün kabulü zorunludur. Burada bir noktayı belirtmekte yarar vardır. Seçimlerin yenilenmesi ile her ne suretle olursa olsun boşalan üyelikler için yapılan seçimi birbiriyle karıştırmamalıdır. Boşalan üyeliğe seçilen kimse bu maddenin son fıkrası hükmü gereğince yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar. Seçimlerin yenilenmesinde ise süre tamamlaması söz konusu değildir.

Bu açıklamalar göstermektedir ki, üçte bir yenileme seçimlerinden sonra oluşan Cumhuriyet Senatosunun, eskisinin devamı saymaya olanak yoktur. Bu nedenle de yenileme seçimlerinden sonra Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerinin yenilenmesinin Anayasaya ters düştüğü savı kabule elverişli değildir.

Anayasanın 83. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin her yılın Kasım ayının ilk gününden kendiliğinden toplanacağını, meclislerin tatil ve ara vermeden sonra nasıl toplanacaklarını hükme bağlamakta olup soruna çözüm getirecek ve etki yapacak bir kuralı içermemektedir.

Anayasa'nın 84. maddesi ise, meclislerin Başkanlık Divanlarının o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulacağı kuralını getirmiştir. Dava konusu olayda; seçimler sonunda Cumhuriyet Senatosundaki siyasî parti gruplarının kuvvet oranlarında değişiklik meydana geldiğine ve oranların yanlış hesap edildiğine ilişkin bir sav ileri sürülmüş değildir. Bundan başka, ortada Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 5. maddesinde açıklanan bir durumun varlığından da söz edilmez. Hal böyle olunca, incelemenin Anayasa'nın 84. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 5. maddesinde yazılı kurallar çerçevesinde sürdürülmesine yer ve gerek görülmemiştir.

Millet Meclisi ve Senato Başkanlarının ikişer yıl için seçilmelerini öngören kural da, seçimlerin normal zamanlarda yapılması ve meclislerin Kasım'ın ilk gününde toplanması ilkesine bağlıdır. Seçimlerin öne alınması veya geriye bırakılması halinde bu kuralı uygulama olanağı olmadığı meydandadır.

Davaya dayanak tutulan Anayasa'nın 85. maddesinde de olaya ışık tutacak nitelikte bir kural yoktur.

Öte yandan seçimlerin yenilenmesi sonunda oluşan Cumhuriyet Senatosu eski Cumhuriyet Senatosunun devamı da değildir. Bu nedenle velevki Başkan veya Başkanlık Divanı eski üyeleri yeniden Cumhuriyet Senatosu üyeliğine seçilmiş olsunlar. Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerini yine de yenilemek gerekir. Çünkü yeni seçilen parlamenterler eskileri olmayabilir. Eski Cumhuriyet Senatosu üyeleri olsalar bile Başkan veya Başkanlık Divanı seçimlerinde mutlaka eski oylarını yineleyecekleri düşünülemez. Bu konuda eski meclislerin iradesi yeni seçimler sonunda oluşan meclislerin iradesini bağlayamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmek gerekir.

V. SONUÇ:

Cumhuriyet Senatosunun 14/6/1977 günlü 54. birleşiminde alınan ve içtüzük düzenlemesi niteliğinde bulunan Başkanlık Divanının yenilenmesine ilişkin kararın Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine, 4/10/1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Kâni Vrana	Başkanvekili Şevket Müftügil	Üye Ziya Önel	Üye Abdullah Üner
Üye Ahmet Koçak	Üye Şekip Çopuroğlu	Üye Fahrettin Uluç	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Hasan Gürsel	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu kararının Başkanlık Divanı seçimlerinin iptali isteğini kapsayıp kapsamadığı, bu yönden Dava dilekçesinin Grup kararına uygun olup olmadığı sorunu :

Cumhuriyet Senatosu C.H.P. Grubu Başkanvekili ve arkadaşları tarafından Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilen bir önerge ile, Başkanlık Divanının ve Komisyonların yeniden teşkili istenmiştir. Bu önerge, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14/6/1977 günlü, 54. Birleşiminde kabul edilmiştir.

Bunun üzerine, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 16/6/1977 günlü, 55. Birleşiminde Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanvekilleri, İdare âmirleri ve Divan üyeleri seçimleri yapılmıştır. Senato Başkan seçiminin yapıldığı birinci oturumun kapanma saati 16.25'dir. Başkanlık Divanı üyeleriyle ilgili diğer seçimlerin yapıldığı ikinci oturum ise saat 16.55'de açılmış, 17.30'da kapanmıştır.

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu Genel Kurulunun 16 Haziran 1977 günü, saat 15.30'da yaptığı birleşime ilişkin tutanakta: Gündemde bulunan Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanlık Divanı üyelerinin değişmesi yolunda C.H.P. Grubunca verilen ve genel kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni başkan ve Divan üyelerinin seçimine dair mevzuun müzakere edildiği, ... Başkanlık Divanının vazifelerinin sona erdirilmesi kararının esas ve biçim yönünden Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırı olduğu, ... bu nedenle Anayasa Mahkemesine dava açılmasına karar verildiği, belirtilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu Başkan ve Başkanvekili imzasıyla Anayasa Mahkemesi Başkanlığına verilen 24 Haziran 1977 günlü dava dilekçesinde: Başkanlık Divanının ve Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresinin sona erdirilmesine karar alınması ve bu yanlış karara dayanılarak Cumhuriyet Senatosu Başkanının süresi ve görevi hukuken devam ederken yeni bir başkan seçilmesi ve Divanın yeniden teşkili, Başkan ve Divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa ve içtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosunda 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptali istemi yer almıştır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun; 14/6/1977 günlü birleşiminde Başkanlık Divanının yeniden teşkil edilmesi kararlaştırılmış, 16/6/1977 günlü birleşiminde ise Başkan ile Başkanlık Divanı üyeleri seçilmiştir. Cumhuriyet Senatosu Başkan seçimi saat 16.25'te sona eren birinci oturumda, Divan Üyelerinin seçimleri ise saat 16.55'te başlayıp 17.30'da kapanan ikinci oturumda yapılmıştır.

Oturumların açılma ve kapanma saatleri ile beraber seçimlere başlanmadan önce oturumlarda yapılan yoklama ve çeşitli konuşmalar da dikkate alındıkça; 16/6/1977 gününde Cumhuriyet Senatosu Başkan ve Divan üyeleri seçimlerine geçilmeden Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu Genel Kurulunun toplanmış ve Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması kararını almış olduğu sonucu açıkça ortaya çıkmaktadır. Böyle olunca da, bu Grup kararının, yapılan başkanlık divanı seçimlerini de kapsadığı ileri sürülemez. Ve dolayısıyla dava dilekçesinin Grup kararına uygun olduğu da söylenemez.

Bu nedenle davanın, seçimlerin iptaline yönelik bölümünün yetki sınırı aşılarak açılmış olduğu kanısına varıldığından çoğunluğun bu konuya ilişkin kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 1977/120 sayılı kararında, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının 2 ve 3 numaralı bentlerinde belirtilen görüş ve düşüncelere katılıyorum.

Üye
Fahrettin Uluç

KARŞIOY YAZISI

Dava dilekçesinin sonuç ve istem kesiminin 2. maddesinde : "Başkan ve Divan üyeleri seçiminin netice itibariyle Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosunda 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptalini saygılarımızla arz ve rica ederiz" diye istem belirlenmektedir. Bu dilekçeye göre istem :

A- Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve Başkanlık divanı seçimlerinin yenilenmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 14 Haziran 1977 günlü kararının,

B- 16 Haziran 1977 günü yapılan seçimlerin iptallerine karar verilmesi dileğini içermektedir.

Oysa, Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulu dilekçenin kapsadığı, 16/6/1977 günlü seçiminin iptali için bir karar almamış ve bu konuda dava açılması için de yetki vermemiştir. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 16/6/1977 Perşembe günlü, 55. Birleşimi saat 15.00'te açılmıştır. Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı için bu oturumda seçim yapılmış ve bu 55. Birleşimin birinci oturumu saat 16.25'te kapatılmıştır.

Öteyandan dava dilekçesine ilişkin olarak gönderilen C. Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulu 10. Birleşiminin tutanak özetine göre adı geçen Parti Grup Genel Kurulunun aynı günde yani 16/6/1977 Perşembe günü saat 15.30'da toplandığı ve: "gündemde bulunan Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanlık Divanı üyelerinin değişmesi yolunda C.H.P. grubunca verilen ve Genel Kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni başkan ve divan üyelerinin seçimine dair mevzuun müzakeresine karar..." verilmiş ve görüşme sonucu : "... ilişik listede isimleri ve imzaları bulunan üyeler ittifak ile Anayasa Mahkemesine dava açılmasına ve dava arzuhalinin Grup Başkanlık Divanınca hazırlanmasına ve Başkanın imzasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilerek işbu zabıt Başkanlık Divanınca tanzim ve imza edildi" denilmiştir. Tutanağa göre Cumhuriyet Senatosu saat 15.00'te, dava konusu seçim işlemlerini görüşür ve gerekli işleri yaparken ve seçim sonucu belli olmadan Cumhuriyet Senatosu, Genel Kurul toplantı saatinden yarım saat sonra, saat 15.30'da Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulu toplanmıştır. Bu duruma göre :

1- Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulunun 10. Birleşiminin tutanak özetinin incelenmesi sonucu görüşme ve dava konusunun, 14/6/1977 günlü Cumhuriyet Senatosunun seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararı olduğu anlaşılmaktadır.

2- Adalet Partisi Grup Genel Kurulunun söz konusu kararının, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 16/6/1977 günü yaptığı yeni başkan seçimini de kapsadığına ilişkin hiç bir açıklık yoktur.

3- Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda 16/6/1977 günü yapılan Başkan seçimine karşı Anayasa Mahkemesine dava açılması için, grup Başkanlık Divanınca dilekçe hazırlanmasına ve grup Başkanının imzasıyla dava açılmasına yetki verildiği de belirtilmemiştir.

4- Bütün bu belgesel verilerin dışında, dava dilekçesinin Cumhuriyet Senatosu Başkam seçiminin Anayasa'ya aykırı olduğu savını kapsadığı bir varsayım ile kabul edilse bile, böylesine kesin bir sonuca ulaşmanın hukuk ve yargısal yönden doğru olacağı sonucuna varılması olanağı yoktur. Çünkü, yukarıda tutanaklarda açıklandığına göre Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda Başkan seçimi yapılmakta iken ve daha seçim sonucu belli olmadan ne yolda çıkacağı kesinlikle bilinmeyen bir karara karşı Anayasa Mahkemesinde dava açılmasına ve dava dilekçesinin grup Başkanlık Divanınca hazırlanmasına ve dilekçenin de grup Başkanınca imzalanmasına karar verilmesi olanağı yoktur. Cumhuriyet Senatosunun başkan seçimi için yaptığı 55. Birleşimin birinci oturumu saat 16.25'te kapanmış, oysa, Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Genel Kurulu, Başkan seçimine karşı karar almak üzere bir saat beş dakika önce toplanmıştır.

Bu nedenlerle dava dilekçesinin, 16/6/1977 günlü seçiminde iptali istemini içerdığı ve Adalet Partisi Grup Genel Kurulu kararına uygun olduğu yolunda verilen çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet Erdoğan

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin 1977/120 sayılı kararında. Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının 2 numaralı bendinde belirtilen görüş ve düşüncelere katılıyorum.

Üye
Ahmet Salih Çebi

İLK İNCELEMEDE KARŞIOY YAZISI

1) Mahkememiz sayın çoğunluğunun kabulünün aksine davacı Parti'nin dava dilekçesi ile, Cumhuriyet Senatosundaki grubu kararı aralarında tam uygunluk yoktur.

2) Cumhuriyet Senatosu Başkan ve Başkanlık Divanı seçimlerine yönelen itiraz sayın çoğunluğumuzun gösterdiğinden başka gerekçe ile reddedilebilirdi.

İşin ilk inceleme evresinde ele alınan iki konudan 1. için karşıoyum ve 2. için ayrık düşüncem Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun bu karara bağlı karşıoy yazılarında belirttikleri gibidir.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I- Dava dilekçesinin "Netice ve talep" kesiminde "Başkan ve divan üyeleri seçiminin netice itibarıyla Anayasaya ve içtüzüğe aykırı olması sebebiyle Cumhuriyet Senatosunda 14 Haziran 1977, 15 Haziran ve 16 Haziran 1977 günleri yapılmış olan seçimlerin ve buna bağlı işlemlerin iptalini saygılarımızla arz ve rica ederiz" sözleri yer almaktadır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 26. maddesinin ikinci fıkrasında "Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açan, kanunların veya yasama Meclisi İçtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu ve gerekçelerinin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadır" kuralını koyduktan sonra bunun yaptırımını da 4. ve 5. fıkralarda göstermiştir.

Dava dilekçesinde yer alan "buna bağlı işlemler" sözcüğü, metni yukarıya alınan 26. maddenin ikinci fıkrasındaki kurala açıkça aykırıdır. Çünkü sözü edilen yasa, bunların ne olduğunu açıklamayı davacıya yüklemiş ve Anayasa Mahkemesini böyle bir araştırma yükümü altına sokmamıştır. Bu durumda dava dilekçesini 26. maddenin ikinci fıkrasındaki buyurucu kural karşısında noksan saymak gerekir. Bu noksanlık aynı maddenin 4. fıkrası uygulanmak suretiyle davacıya gidertilmelidir.

Bu usulî işlem yapılmaksızın dilekçeyi eksiksiz sayan çokluk görüşüne karşıyım.

II- Dava dilekçesinde 14/6/1977 ve 16/6/1977 günlü kararların iptali istenmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesinde dava açılmayı öngören grup kararı, 16/6/1977 gününde yapılan seçimin iptali hususunu içermemekte, grup Başkanı veya vekillerine bu konuda dava açma yetkisi vermemektedir.

Dava dilekçesine bağlı olarak verilen grup genel kurulu tutanak özetinde "gündemde bulunan Cumhuriyet Senatosu Başkanı ile Başkanlık Divanı üyelerinin değişmesi yolunda Cumhuriyet Halk Partisi Grubunca verilen ve Genel Kurulca kabul edilen önerge ile Cumhuriyet Senatosu Başkanının vazifesine süresinden önce son verilmesine ve yerine yeni Başkan ve Divan üyelerinin seçimine dair mevzuun müzakeresine karar verildi" sözleri yer almakta ve saat olarak da 15.30 gösterilmektedir. Gösterilen bu saatte henüz Cumhuriyet Senatosu başkanı seçimi yapılmamıştır. Tutanaklara göre Cumhuriyet Senatosu Başkanlık seçimi 16/6/1977 günü saat 16.25'te tamamlanmış ve oturum bu saatte kapanmıştır. Aynı gün saat 16.55'te oturum yeni seçilen Başkan tarafından açılmış, Başkanlık Divanı seçimi yapılarak birleşim 17.30'da kapatılmıştır.

Grup Genel Kurulu tutanak özetinde toplantı saati olarak 15.30 gösterildiğine bir gündem düzenlenmiş bulunduğuna ve görüşmelerin tanzim edilmiş bulunan bu gündem üzerinde cereyan ettiği açıkça anlaşıldığına göre, Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması hususu da 14/6/1977 günlü karar olmak lâzım gelir. Çünkü Anayasa Mahkemesinde dava açılması kararı alındığında Cumhuriyet Senatosu Başkanı seçimi tamamlanmamış ve sonuca bağlanmamış bulunmakta idi. Bir an için Grup Genel Kurulu kararı içeriğinde, yapılmamış olan seçime karşı dava açılması hususunun da bulunduğu bir varsayım olarak kabul edilse dahi, gerçekleşmemiş ve tamamlanmamış bir konu hakkında önceden dava açılmasına karar alınması olanağı da olmadığından böyle bir karar yok sayılmak gerekir,

Bu durumda dâva dilekçesinin, grup Genel Kurulu kararına aykırı olarak ve yetki dışında 16/6/1977 günlü seçimin iptalini de içerecek biçimde düzenlendiği tutanaklardan açıkça anlaşıldığından, dilekçenin grup kararına uygun olduğu yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

III- Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve Başkanlık divanı seçimlerinin iptaline yönelen istemin reddine ise, yukarıda açıklanan gerekçelerle katılıyorum.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Resmi Gazete tarih/sayı: 20.6.1978/16322

Esas Sayısı: 1977/129

Karar Sayısı: 1978/35

Karar Günü: 20/4/1978

İptal davasını açan: Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu.

İptal davasının konusu: 12/5/1960 günlü, 468 sayılı "Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun" un 3. maddesinin 15/8/1977 günlü, 2102 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasında yer alan üçüncü paragrafın iptali istenmiştir.

1. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇELERİ ŞÖYLEDİR :

"1- 16036 sayılı ve 24/8/1977 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 2102 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüslerinin T. B. M. M.'nce Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkındaki 468 numaralı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bir geçici madde eklenmesine dair Kanun 15/8/1977 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kanunun 3. maddesine üçüncü fıkra başlığı ile bir fıkra eklenmiştir. İptali istenen madde 3 ve fıkra 3 başlığının son fıkrası olan :

KİT Personeline 440 sayılı Kanunun 30. maddesiyle geçici 7. maddesinde öngörülen hakların verilebilmesi için T. B. M. M.'nce bu teşebbüslerin bilânçolarıyla netice hesaplarının tasvip edilmiş, genel görüşmeye tabi olanların görüşmelerinin tamamlanmış olması gerekir hükmünden ibarettir.

2- Belirtilen fıkra ile Kamu İktisadî Devlet Teşebbüslerinde çalışan personele ikramiye verilmesi geleceğe, gayri muayyen zamana ve enflasyonist ekonomi içinde aşınmış, hatta noksanlaşmış tediye esası getirmektedir.

İtirazlarımız :

Usul bakımından;

1- İptali istenen kanun Anayasa'nın 92. maddesi gereğince senatoda görüşme imkânı olmadan kesinleşmiş bulunmaktadır. Böylelikle normal yasama faaliyetleri zinciri içinde incelenmekten mahrum kalmıştır.

2- Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 88. maddesi ihlâl edilmiştir. Şöyle ki: görüşülen kanun 468 numaralı Kanunun bazı maddelerinden ibarettir. Oysaki getirilen hüküm 440 sayılı Kanunun tanzim sahasına giren bir hükmü değiştirmekte en azından yeni bir tanzim tarzı getirmektedir. Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 88. maddesi gereğince meclis görüşmelerinde sadece 468 numaralı Kanuna ait bir düzenleme getirilebilirdi. Oysaki 468 sayılı Kanun içinde 440 sayılı Kanun adeta düzenlenmektedir.

3- Meclis müzakerelerinde muhalefet şerhi bulunmayan üyelere aleyhte söz verilmesi mümkün değildir. Komisyon başkanı durumunda bulunan önergedeki ilk imza sahibi ve diğer önerge mümzileri getirdikleri kanun tadil metnini; verdikleri önerge ile adeta aleyhine fonksiyon icra etmişlerdir. Bu durumda bir içtüzük ihlâlidir.

Esas bakımından :

1- Anayasamızın 42. maddesinin ikinci fıkrası; "Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri alır" hükmünü getirmektedir.

Sözü geçen iptali istenen madde ile çalışanların iktisadî gelişmelerindeki kararlılık ihlâl edilmektedir. Her yıl periyodik olarak ödenen ikramiyeler gayri muayyen, belirsiz, tesadüfi, geleceğe terk edilmektedir. Bu durumdaki KİT personeli düzenli bir bütçe yapmak imkânından mahrum kalmaktadır.

2- Türk parasının hızlı enflasyonla yıprandığı, eksildiği bir gerçektir. Bu sebeple KİT personeline verilecek ikramiye yıllık % 20 lik enflasyona maruz, eksik değerdeki para ile iki yıllık gecikme halinde % 40, daha fazla gecikme ile ziyade bir şekilde menfaati haleldar olmaktadır. Bu durum kazanılmış hakkı eksik daha doğrusu çok eksik vermekten başka bir şey değildir.

3- Millet Meclisi hesapları inceleme komisyonu şimdiye kadar yaptığı çalışmalarda geçmiş on yıl öncesi hesaplarını bile inceleyebilmiş değildir. Bu durumda yakın bir zamanda en az 5 yıllık bir rötâr daha ilk tahmin olarak ifade edilebilir bu rötârın büyümesi milletimizin meclisimize güvenini sarsacaktır. Bu bakımdan 440 sayılı Kanuna göre yapılacak ödeme ve ikramiyelerdeki kanunî eksik, fazla veya hata kamu personeli yöneticilerinin mesuliyeti ile alâkalıdır. Kamu personeli yöneticileri kurumları ekonomisinin gereği olarak personelinin şevk ve hizmet arzusunu artırmak için düşündüğü ödemeyi yapamaması onun mes'uliyetine müdahale olduğu kadar, başarısına da engel sayılır. İkramiye verilmesinin meclis hesaplarını inceleme komisyonunun denetiminden sonra olması... tabiri, belirsiz tarihlere atıfta bulunan bir sistem getirmektedir. HakKâniyete aykırıdır.

4- Esasen kamu statülerindeki yenilikler, "iyileştirici hükümler" getirir. Aleyhteki hükümler kamu statülerinde tatbik kabiliyetinden mahrumdur. Makale yani eskiye uygulanmaz. Kazanılmış hakların ihlâli mümkün olamaz.

Yeni sayılan kamu statülerinde lehdeki hükümler uygulanır, bu hususta tereddüt olursa kamu personeli kendi lehindeki hükümleri terci hakkına sahiptir. Şimdiye kadar KİT personeli adına yapılan kamu açıklamalarında iptali istenen kanun NON GRATA istenmez kanun olarak ilân edilmiş bulunmaktadır.

5- 2102 sayılı Kanun 468 sayılı Kanuna ek bir kanundur. Ama husule getirdiği neticeler bakımından adeta 440 sayılı Kanuna ek bir kanun gibi gözükmektedir.

Netice ve talep :

Arzolunan izahat muvacehesinde usul ve kanunlara ve Anayasamızın mana ve ahkâmına aykırı, bulunan 2102 sayılı Kanunun 3. madde son fıkrasının iptalini hürmetlerimizle talep ve rica ederiz.

Hukuki sebepler: İlgili kanun ve maddeleri.

Deliller: Kanunî deliller, re'sen nazara alınacak bilcümle delail, Anayasa madde 42 ve diğer kanun maddeleri."

II. YASA METİNLERİ :

A) İptali istenen yasa kuralı :

Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkındaki 468 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bir geçici madde eklenmesine dair 15/8/1977 gün ve 2102 sayılı Kanunun 3. maddesinin (Fıkra 3.—) bölümünün iptali istenen üçüncü fıkrası şöyledir:

"KİT personeline, 440 sayılı Kanunun 30. maddesi ile geçici 7. maddesinde öngörülen hakların verilebilmesi için T. B. M. M.'nce bu teşebbüslerin bilançolarla netice hesaplarının tasvip edilmiş; genel görüşmeye tabi olanların görüşmelerinin tamamlanmış olması gerekir."

B) Dayanılan Anayasa ve İçtüzük metinleri:

Davaya dayanak gösterilen Anayasa'nın 42 ve 92. maddeleri ile Millet Meclisi i t z g n n 88. maddesi a a ıdadır :

a) Anayasa hükümleri :

"Madde 42-  alı ma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışmaların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; i sizli i önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık  devi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının  ekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir."

"Madde 92- Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunla ır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni de i tirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu de i ikli i benimsemesi halinde metin kanunla ır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda  ye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde de i ikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için,  ye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse d  er.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden g r   r. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunla ır; reddedilirse, tasarı veya teklif d  er. Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca  ye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için,  ye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca  ye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunla abilmesi, Millet Meclisi tarafından  ye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyonlarında ve genel kurulundaki g r   me süresini a mıyan bir süre içinde karara ba lar; bu süre    ayı geçemez ve  vedilik hallerinde onbeş günden,  vedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara ba lanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca i lemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır."

b) Millet Meclisi İçtüzüğü Hükümleri:

Madde 88- Kanunlarda veya içtüzükte aksine hüküm yoksa, kanun tasarısı veya teklifinde "bir maddenin reddi, komisyona iadesi, değiştirilmesi veya metne madde eklenmesi hakkında, Milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Bu esaslar dairesinde Milletvekilleri tarafından tasarı veya teklif maddelerinin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez.

Bir kanun tasarı veya teklifinin, basılıp dağıtılmasından sonra en çok beş gün geçmiş ve Genel Kurulda görüşüleceği gün, Başkan tarafından Genel Kurula en az kırksekiz saat önce bildirilmişse, bu kanunun maddelerine ait değişiklik önergelerinin konuşulmasından en geç yirmidört saat önce Millet Meclisi Başkanlığına verilmiş olması gereklidir. Kanunun görüşülmesine başladıktan sonra verilecek önergelerde en az beş üyenin imzası bulunmadıkça önerge işleme konulmaz.

Değişiklik önergeleri önce veriliş, sonra aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konur. Başkan her önerge için komisyona, katılıp katılmadığını sorar. Komisyonun katılmaması halinde, önerge sahibi isterse beş dakikayı geçmemek üzere açıklama için söz alabilir.

Daha sonra önergeler işaret oyu ile ayrı ayrı oylanır. Komisyonun katılmadığı ve fakat Genel Kurulun kabul ettiği önerge ve ilgili maddeyi komisyon geri isteyebilir.

Değişiklik önergeleri ve gerekçeleri beşyüz kelimeden fazla ise, önerge sahibi önergesine beşyüz kelimeli geçmiyen bir özet eklemek zorundadır. Başkan, değişiklik önergesinden derhal komisyonu haberdar eder.

C- İlgili Yasa Metinleri:

KİT personeline ikramiye verilmesini öngören 440 sayılı Yasanın 30. maddesi ile geçici 7. maddesi aşağıdadır :

Madde 30- Teşekküllerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri dahil olmak üzere her çeşit personeline (İşçiler dahil), geniş ölçüde işçi çalıştıran teşekküllerden Bakanlar Kurulunca belli edilenlerde kârın % 10'unu, bunlar dışında kalanlarda kârın % 5'ini geçmemek ve bir aylık ücret tutarını aşmamak üzere yönetim kurulunun teklifi ve ilgili Bakanın onayı ile ikramiye verilebilir.

Kârlarından, yukarıki fıkra gereğince, ikramiye olarak ayrılacak meblâğlar bir aylık maaş veya ücret tutarında ikramiye verilmesine yetmeyen teşekküllerle fiyatları Bakanlar Kurulunca belli edilen mal ve hizmetlerin üretimi veya satışı ile uğraşan teşekküllerin her çeşit personeline ne suretle ikramiye verileceği hususu tüzükte gösterilir. Bu teşekküllerin her çeşit personeline verilecek ikramiye bir aylık maaş veya ücret tutarını aşamaz.

Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle kârlılık veya verimliliği artıranlara veya işletme faaliyetlerinde yararlı buluş getirenlere yönetim kurulunun teklifi ve ilgili Bakanlığın onayı ile üç aylık ücret tutarına kadar ikramiye verilebilir. Bu sınırın üstünde ikramiyeye lâyık görülenler Bakanlar Kurulu kararıyla altı aylık ücret tutarını aşmamak üzere 7244 sayılı Kanuna tabi olmaksızın ikramiye ve Bakanlar Kurulu takdîrnamesi ile taltif olunabilir. Bu ikramiye ve takdîrnamenin verilmesine ait esaslar tüzükte belirtilir.

Geçici Madde 7- İktisadî Devlet Teşekküllerine ait personel rejimi yeniden düzenleninceye kadar bu kanunun 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre verilecek ikramiye yerine, 7244 sayılı Kanunun esasları dahilinde 3659 sayılı Kânunun 4621 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 13. maddesinin (C), (E) ve (G) fıkralarında verilmesi hükme bağlanmış bulunan ikramiye, prim ve temettü verilir.

3659 sayılı Kanuna tabi olup da bu kanunun şümulüne girmeyen teşebbüs ve kurumların personeline, yeniden düzenlenecek personel rejimleri yürürlüğe girinceye kadar; 7244 sayılı Kanunun esasları dahilinde 3659 sayılı Kanunun 4621 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinin (C), (E) ve (G) fıkralarında gösterilen ikramiye, prim ve temettü ödenmesine devam olunur.

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla 8/11/1977 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında:

"Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesinde (davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca yetkilerini belirten belgelerin ve kurum, kurul ve siyasî partilerle siyasî parti kuruluşlarının kendilerine yetki verilmesine dair kararların tasdikli örneklerini dilekçe ile birlikte Genel Sekreterliğe vermek zorundadırlar.) hükmü yeralmıştır. Bu duruma göre, dava açılması için aynı yasanın 25. maddesi uyarınca, Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun en az üye tamsayısının salt çoğunluğu ile aldığı kararın ve bu karara katılan grup üye sayısını gösteren belgenin grup yetkililerince, grubun kaç kişiden olduğunu belirleyen belgenin de Millet Meclisi yetkililerince onanlı örneklerinin dilekçeye bağlı olarak Anayasa Mahkemesine verilmesi gerekmektedir.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırı düşen bu eksikliğin tamamlanması için, kararın tebliğinden başlayarak 15 gün süre verilmesine ve durumun davacıya tebliğine" karar verilmiştir.

22/12/1977 günü Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan toplantıda ise, davacı Siyasî Partiyeye bildirilen eksikliklerin verilen süre içinde tamamlanıp tamamlanmadığı konusu incelenmiştir.

Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubunun 24 kişiden oluştuğuna ilişkin Millet Meclisi Başkanlığının yazısı ile Millî Selâmet Partisi Meclis Grubunun dava açılması için aldığı kararın ve bu karara katılan 17 üyenin adlarını taşıyan listenin onanlı örneklerinin, verilen süre içinde, Anayasa Mahkemesine gönderildiği saptanmış ve dosyada başkaca eksiklik bulunmadığı anlaşılmış olduğundan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esası hakkında rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa hükümleri, Millet Meclisi içtüzüğü ile bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Biçim yönünden :

Dava dilekçesinde biçime ilişkin olarak öne sürülen savlar :

1- Dava konusu yasanın Anayasa'nın 92. maddesi gereğince Cumhuriyet Senatosunda görüşme olanağı sağlanmadan kesinleştiği, böylece olağan yasama çalışmaları içinde incelenmekten yoksun kaldığı,

2- Dava konusu hükmün 440 sayılı Kanunu ilgilendirmesine karşın 468 sayılı Yasada düzenlendiği, böylece Millet Meclisi içtüzüğünün 88. maddesine uyulmadığı,

3- Kanun teklifinde imzası bulunan kimi milletvekillerinin, Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında değişiklik önergesi vermek suretiyle içtüzük hükümlerine aykırı davrandıkları,

Yolundadır.

Öne sürülen aykırılık savları, yasama işlemlerinde izlenen sıraya göre incelenecektir:

a- Dava konusu hükme ilişkin düzenlemenin 440 sayılı Yasada yapılmayıp da 468 sayılı Yasada yapılmış olması sorunu :

İktisadî Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakleri hakkındaki 440 sayılı Yasa, başlıca bu kuruluşların amaçlarını belirlemekte, yönetimi, programları ve bütçeleriyle ilgili hükümleri kapsamakta ve 30. maddesi ile geçici 7. maddesinde de bunların yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle öteki personeline verilecek ikramiyeleri düzenlemektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasındaki "kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir." yolundaki buyruk gereğince çıkarılan ve kimi hükümleri 15/8/1977 günlü, 2102 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olan 12/5/1964 günlü, 468 sayılı Yasada ise; bu teşebbüslerin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesiyle ilgili hükümler yer almaktadır. Bu yasa ile Cumhuriyet Senatosunca, seçilen 15 ve Millet Meclisince seçilen 35 üyeden oluşan 50 kişilik "Türkiye Büyük Millet Meclisi kamu iktisadî teşebbüsleri karma komisyonu" kurulmuştur. Yasada öngörülen hükümlere göre komisyon, yüksek denetleme kurulunun raporlarıyla Başbakanlığın sevk edeceği raporları inceler. Her teşebbüsün bilançosuyla netice hesaplarını kapsaması gereken bu raporlar, esas itibarıyla bir yıl önceki duruma ait olmak üzere en geç Kasım ayı sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur. Ve derhal Karma Komisyona havale edilir. Karma Komisyon incelemelerini, raporun kendisine havale edilmesinden itibaren doksan gün içinde tamamlar.

Karma Komisyonun bütün kamu iktisadî teşebbüslerini kapsaması gereken, tasvibe ve genel görüşmeye sunulan raporları basılıp Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtılır. Ve dağıtım tarihindeki Cumhuriyet Senatosu tutanağına eklenir ve Hükûmete iletilir. Siyasî Parti Grupları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin on üyesi veya Hükûmet, bu raporlara dağıtım tarihinden itibaren 30 gün içinde itiraz edebilir.

Bu takdirde Kamu iktisadî Teşebbüslerinden hangilerinin bilanço ve netice hesaplarına itiraz edildiği gerekçe gösterilerek ve yazılı olarak Karma Komisyon Başkanlığına bildirilir. Bu süre içinde itirazda bulunulmamış ise komisyon raporu kesinleşir.

İtiraz olunan raporlar, Karma Komisyonca itiraz süresinin bitiminden itibaren en çok 30 gün içinde itiraz olunan hususlara dair komisyonun görüşü ile birlikte Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna sevk olunur.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu, rapor kendisine geldiğinde hemen gündemine alır ve 20 gün içerisinde bu rapor üzerinde genel görüşme açar. Genel görüşme en çok 15 gün sürer. Genel görüşme sonunda bilâncolarla netice hesaplarının tasvip edilip edilmediği hakkındaki görüşünü Millet Meclisine bildirir.

Millet Meclisi Genel Kurulu, rapor kendisine geldiğinde hemen gündemine alır ve 20 gün içerisinde bu rapor üzerinde genel görüşme açar genel görüşme en çok 15 gün sürer. Bu genel görüşme sonunda Millet Meclisi Genel Kurulu, bilançolarla netice hesaplarını tasvip etmek suretiyle Kamu İktisadi Teşebbüslerinin yönetim kurullarının ibra edilmesini karara bağlar veya bilâncolarla netice hesaplarını tasvip etmemek suretiyle Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yönetim kurullarının ibra edilmesini reddeder. İbra edilmeyen Kamu İktisadî Teşebbüslerinin sorumluları hakkında genel hükümlere göre kanunî kavuşturma veya işlem yapılır.

Genel Kurullarda bu raporlar bir defa ve öncelikle görüşülür.

Görülüyor ki; KİT personeline verilecek ikramiyeyi bu teşebbüslerin bilâncolarıyla netice hesaplarının Türkiye Büyük Millet Meclisince tasvip edilmiş olması koşuluna bağlayan dava konusu hükmü, 468 sayılı yasanın düzenlediği denetim yönteminden ayırmaya olanak yoktur. Bu nedenlerle belirlenen bu düzenlemede Anayasa'ya ve Millet Meclisi İçtüzük kurallarına biçim yönünden bir aykırılık söz konusu değildir.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 88. maddesi ise, kanun tasarı ve tekliflerin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında verilecek değişiklik önergeleriyle ilgili olup, olayda bu madde hükmüne de bir aykırılık yoktur.

b- Kanun teklifinde imzası bulunan kimi milletvekillerini Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında değişiklik önergesi vermeleri sorunu :

Manisa Milletvekili Süleyman Çağlar, Eskişehir Milletvekili Orhan Oğuz, İstanbul Milletvekili Reşit Ülker ve arkadaşları tarafından yapılan "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesi Hakkında 468 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun" teklifinde dava konusu hükmü yer verilmemiştir. Ancak, bu hüküm yasa teklifinin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında Manisa Milletvekili Süleyman Çağlar, Eskişehir Milletvekili Orhan Oğuz, Kayseri Milletvekili Kâmil Özşarıyıldız, Niğde

Milletvekili H. Avni Kavurmacıoğlu ve Manisa Milletvekili Süleyman Tuncel taraflarından verilen bir önerge ile teklif edilmiş, Plân Komisyonu ile Hükümetin katılmamalarına karşın, Millet Meclisi Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Bu *değişiklik önergesini, görüldüğü gibi yasa teklifini yapan Milletvekilllerinden Süleyman Çağlar ile Orhan Oğuz da imzalamışlardır. Ancak, Anayasa'da ve Millet Meclisi İçtüzüğünde böyle bir durumu önleyici bir kural yer almamıştır. Dava dilekçesinde "Meclis müzakerelerinde muhalefet şerhi bulunmayan üyelere aleyhte söz verilmesi mümkün değildir. Önergede, aynı zamanda Komisyon Başkanı durumunda bulunan, ilk imza sahibi ve diğer önerge münzileri getirdikleri kanun tadil metnini verdikleri önerge ile adeta aleyhine fonksiyon icra etmişlerdir. Bu durum da bir içtüzük ihlâlidir."* biçiminde öne sürülen savın anayasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

c- Teklifin Cumhuriyet Senatosunda görüşülmemiş olması sorunu:

Millet Meclisi Genel Kurulunca kabul edilen ve 24/3/1977 günü Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilen yasa teklifi, 25/3/1977 gününde Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonuna gönderilmiştir. Komisyon, teklifi görüşerek düzenlediği 29/7/1977 günlü raporu Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına vermiş ve Başkanlıkça teklif 1/8/1977 günü Bütçe ve Plân Komisyonuna havale edilmiştir. Ancak, yasa teklifi, bu komisyonda görüşülemedi, bunun üzerine Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca üç aylık sürenin 15/8/1977 gününde dolmuş olduğu ve bu nedenle Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılacağı belirtilerek Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiş ve böylece teklifin yasalasma işlemi tamamlanmıştır.

Anayasanın 92. maddesinin onuncu fıkrasına göre; Cumhuriyet Senatosunun kendisine gönderilen metni, üç ayı geçmemek üzere Millet Meclisi Komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlanması gerekmektedir. Şu kadar ki bu süre meclislerin tatili devaminca işlemeyecektir.

O halde, konunun bu bakımlardan açıklığa kavuşturulabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin hangi tarihte tatile girip yeniden hangi tarihte toplandığının ve ayrıca, dava konusu yasa teklifinin Cumhuriyet Senatosunda, tatil süresi hariç, ne kadar süre kaldığı halde görüşülmemiş olduğunun incelenmesi gerekmektedir :

1- Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasında; "Türkiye Büyük Millet Meclisi yılda en çok beş ay tatil yapabilir. Meclisler aynı zamanda tatile girerler." denilmektedir.

Cumhuriyet Senatosunun, 19/4/1977 gününde verdiği kararla tatile girdiği, 5 Haziran 1977 gününde yapılan genel seçimlerden sonra 13/6/1977 gününde toplandığı Cumhuriyet Senatosu tutanak dergilerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Millet Meclisine gelince : Millet Meclisi Başkanı; Millet Meclisi Genel Kurulunun 19/4/1977 gününde yaptığı 86. Birleşiminin 2. toplantısını açtıktan sonra; ".....Muhterem arkadaşlarım, bütün uğraşlarımıza rağmen Başkanlık Divanı üyesi arkadaşlarımızı buldurmak mümkün olamamış, bu yüzden Başkanlık Divanı teşekkül edememiştir.

Görüldüğü gibi, pek az sayıda Milletvekili arkadaşımız dışında oturuma büyük bir çoğunlukla milletvekili arkadaşlarımızın katılması sağlanamamış, bu yüzden çoğunluğumuz olmamıştır.

Tespit ettiğimize göre meclisimizin 5/4/1977 tarihli 76. Birleşiminde aldığı seçimlerin yenilenmesi kararı üzerine, sayın milletvekilleri çok yakın tarihlerde yapılacak olan önseçim ve genel seçimlerde pek tabii bir zorunluluk olan seçim faaliyetlerini yürütebilmek için seçim bölgelerine dağılmışlardır. Bu nedenle seçimlerin yenileme kararının alındığı birleşimi takip eden iki hafta içindeki bütün birleşimlerde ne Başkanlık Divanı teşekkül edebilmiş ve ne de beş on sayın üyenin dışında toplantıya katılan olmamıştır. Bugünkü durum da aynıdır. Bu durumun sonucu olarak da, Danışma Kurulumuzun 7/4/1977 tarihli toplantısında Genel Kurula önermeyi kararlaştırıp hazırladığı tatil önerisi de işleme konamamıştır.

Kendileriyle görüştüğüm Başkanvekili ve divan üyeleri arkadaşlarım, seçim nedeniyle divan faaliyetlerine katılmalarının imkânsız olduğunu, aksi halde istifa mecburiyetinde olduklarını belirtmişlerdir. Bu arada bir sayın Başkanvekili arkadaşım da parti içi çalışmalarından doğan yasal zorunluk gerekçesiyle istifa etmiş bulunmaktadır.

Sayın Divan üyesi ve diğer arkadaşlarımın çok haklı ve zorunlu olan bu mazeretleri karşısında meclisimizin toplanması ve çalışması kesin olarak imkânsız hale gelmiş ve meclisimiz fiilen tatile girmiştir.

Meclisimizin toplanmasını sağlamak maksadıyla bu durumdan kurtarılması için siyasi parti gruplarımızın sayın yöneticilerine sözlü ve yazılı olarak yaptığım uyarı ve ricalar da bir sonuç vermemiştir.

Aslolan, hukuki işlemler tamamlandıktan sonra tatile girmektir. Ancak, seçim zorunlulukları nedeniyle meclisimizin buna imkân bulamayacağı kesinlikle anlaşıldığından ve de ortadaki fiili durumu yüce meclisimizin zımnî iradesi kabul ederek ve ayrıca Cumhuriyet Senatosunun bugünkü birleşiminde aldığı tatil kararına da uygun olarak Anayasamızın 83. maddesinin ikinci fıkrası gereği, 25/5/1961 tarihli, 306 sayılı Millet Meclisi Seçimi Kanununun değişik 35. maddesi ile Millet Meclisi içtüzüğünün 3. maddesi gereğince seçimlerin kesin sonuçlarının, Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye radyolarından ilânını takip eden beşinci günü saat 15.00'te toplanmak üzere birleşimi kapatıyorum....." demiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 4, Cilt 26, 86. Birleşim, sayfa 539-540)

Görülüyor ki : Millet Meclisi Genel Kurulunca İçtüzüğün 5. maddesine uygun olarak tatil kararı alınmamıştır. Ancak Millet Meclisi Başkanının yukarıdaki açıklamalarına göre son iki hafta içindeki bütün birleşimlerde çoğunluk sağlanamadığı için Millet Meclisi Genel kurulunun toplanamadığı, böylece fiilen tatile girmiş olduğu anlaşılmış ve Başkan da, Cumhuriyet Senatosunun aldığı tatil kararına uygun olarak seçimlerin kesin sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca radyoda ilânını izleyen beşinci günü saat 15.00'te toplanmak üzere Birleşimi kapattığını açıklamış olmasına göre, Millet Meclisinin fiilen de olsa Cumhuriyet Senatosu ile birlikte 19/4/1977 gününden yeniden toplandığı 13/6/1977 gününe kadar tatile girmiş olduğunun kabulü gerekmiştir.

Açıklanan bu özel durum nedeniyle Millet Meclisinin hukuken tatil kararı verememiş bulunmasını, Anayasanın 83. maddesine aykırı bir davranış olarak nitelermeye olanak yoktur.

2- Dava konusu yasa teklifinin Cumhuriyet Senatosunda ne kadar süre kaldığı konusuna gelince :

Yukarıda da belirtildiği üzere yasa teklifi, Millet Meclisi Genel Kurulunca kabul edildikten sonra 24/3/1977 gününde Cumhuriyet Senatosuna gelmiştir. Teklif, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunda görüşüldükten sonra 1/8/1977 günü Bütçe ve Plân Komisyonuna havale edilmiş ise de bu komisyonda görüşülememesi dolayısıyla Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca; üç aylık sürenin 15/8/1977 gününde dolduğundan ve bu nedenle de Millet Meclisinden geldiği şekliyle kabul edilmiş sayılacağından söz edilerek, metin, Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir.

Anayasanın 92. maddesinin 10. fıkrasına göre; kanun tasarı ve tekliflerinin Cumhuriyet Senatosunda en geç üç ay içinde görüşülüp karara bağlanması zorunludur.

Anayasanın kimi maddelerinde örneğin 150. maddesinde yazılı iptal davası açma süresi gün olarak (doksan gün) belirlendiği halde, kimi maddelerinde de örneğin 151. maddesiyle, dava konusunu ilgilendiren 92. maddesinin 10. fıkrasındaki süreler ay olarak saptanmıştır. Ay olarak saptanan sürelerin güne çevrilerek hesaplanması doğru olamaz. Bu konuda yasaların öngördüğü kural; bir veya birden çok ayları kapsayan bir zaman ile belirtilen sürelerin; ayın kaçınıcı günü işlemeye başlamışsa, son ayın, sayısı buna rastlayan günü tatil saatinde biteceği, şayet sona erdiği ayda sayısı buna rastlayan gün yoksa, son ayın son gününde biteceği yolundadır. Bu düzenlemelerle ayların bütünlüğünün korunması da sağlanmış olmaktadır.

Olayda üç aylık süre, teklifin Cumhuriyet Senatosuna geldiği 24/3/1977 gününde işlemeye başlamış ve fakat tatil sebebiyle kesilen durum gözönüne alındığında 15/8/1977 gününde dolmamıştır. Buna karşın Cumhuriyet Senatosu Başkanı üç aylık sürenin 15/8/1977 gününde dolduğunu kabul etmiştir. Ancak 17/8/1977 gününde yazılan yazı ile iş Cumhuriyet Senatosunun elinden çıktığına ve 15/8/1977 17/8/1977 günleri arasında teklifin komisyondan incelenerek geçmesi ve Genel Kurul gündemine alınması eylemli olarak olanaksız bulunduğu için bu yönün Anayasaya aykırılık sorunu oluşturmadığı ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; dava konusu yasa teklifi Cumhuriyet Senatosunda, tatil süresi dışında, üç ay içinde görüşülüp karara bağlanmamış olduğundan Millet Meclisinden gelen biçimiyle kabul edilip yasalaşmış sayılmasında Anayasanın 92. maddesinin onuncu fıkrası hükmüne bir aykırılık yoktur.

B) Esas yönünden :

Dava dilekçesinde; dava konusu hükmün, yukarıda değinildiği üzere aşağıdaki nedenlerle esas yönünden de Anayasaya aykırı olduğu öne sürülmüştür :

1- Anayasanın 42. maddesinin ikinci fıkrası; "Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri alır." hükmünü getirmektedir.

İptali istenen madde ile çalışanların iktisadî gelişmelerindeki kararlılık bozulmaktadır. Her yıl periyodik olarak ödenen ikramiyeler, belirsiz ve tesadüflere bağlı bir geleceğe bırakılmıştır. Bu durumdaki KİT personeli için düzenli bir bütçe yapmak olanağı yoktur.

2- Türk parasının hızlı enflasyonla yıprandığı, değerinden eksildiği bir gerçektir. Bu nedenle KİT personeline verilecek ikramiye, yıllık % 20 lik enflasyona uğramış eksik değerdeki parayla ödenmiş olacak, iki yıllık gecikme halinde % 40 daha çok gecikme halinde, bu orantıya uygun biçimde bir eksik ödeme meydana çıkacaktır. Bu durum kazanılmış hakkı, eksik, daha doğrusu, çok eksik vermekten başka bir şey değildir.

3- Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu şimdiye kadar yaptığı çalışmalarda geçmiş 10 yıl öncesi hesaplarını bile inceleyebilmiş değildir. Bu durumda yakın bir zamanda en az 5 yıllık bir gecikme ilk tahmin olarak söylenebilir. Bu gecikmenin büyümesi Milletimizin Meclisimize güvenini sarsacaktır. Bu bakımdan 440 sayılı Kanuna göre yapılacak ödeme ve ikramiyelerdeki kanuni eksik, fazla veya hatta kamu personeli yöneticilerinin sorumluluğuyla ilgilidir. Kamu personeli yöneticilerinin, ekonominin gereği olarak, kurumlardaki personelin şevk ve hizmet arzusunu artırmak için düşündükleri ödemeyi yapamamaları onların sorumluluğuna karışma olduğu kadar, başarılarına da genel sayılır. İkramiye verilmesinin Meclis Hesaplarını İnceleme Komisyonunun denetiminden sonra olması tabiri, ödemeyi belirsiz tarihlere götüren bir sistem getirmektedir, hakKâniyete aykırıdır.

4- Esasen kamu statülerindeki yenilikler "iyileştirici hükümler" getirir, aleyhteki hükümler kamu statülerinde uygulanma olanağından yoksundur, yani eski işlemlere uygulanmaz, kazanılmış hakların bozulması olanaksızdır.

Kamu statülerinde lehteki hükümler uygulanır, bu hususta duraksama olursa kamu personeli kendi lehindeki hükümleri yeğ tutma hakkına sahiptir. Şimdiye kadar KİT personeli adına yapılan açıklamalarda, iptali istenen kanun, NON GRATA, (istenmez kanun) olarak ilân edilmiş bulunmaktadır.

5- 2102 sayılı Kanun, 468 sayılı Kanuna ek bir kanundur. Ama husule getirdiği neticeler bakımından adetâ 440 sayılı Kanuna ek bir kanun gibi gözükmemektedir.

denilmiştir.

Dava konusu kuralın amacının saptanabilmesi için önce 440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun 30. maddesiyle geçici 7. maddesinde ne gibi hakların hangi koşullarla öngörüldüğünün kısaca belirtilmesi yerinde görülmüştür.

30. maddenin yukarıda yazılmış olan metninin birinci fıkrasında; iktisadî devlet teşekküllerinin işçi ve personeline yönetim kurulunun önerisi ve ilgili bakanın onayı ile ikramiye verilmesi öngörülmüştür. Şu kadar ki bu fıkra gereğince verilecek ikramiyenin bir aylık ücret tutarını aşmaması ve kârdan ödenmesi ve yasada yazılı belli sınırlar içinde kalınması gerekmektedir.

Bu maddenin ikinci fıkrasında ise, kârları ikramiye verilmesine yetmeyen teşekküllerle fiyatları Bakanlar Kurulunca belli edilen mal ve hizmetlerin üretimi ve satışı ile uğraşan teşekküllerde bir aylık maaş veya ücret tutarını aşmamak üzere ne suretle ikramiye verileceğinin tüzükte belirtileceği açıklanmıştır.

9 Ağustos 1966 günlü, 12370 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14/7/1966 günlü, 6/6722 sayılı "İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük" ün 140. maddesinde ise bu konu şöyle düzenlenmiştir.

"Madde 140- Yukarıki madde gereğince kârlardan ikramiye olarak ayrılacak miktarlar bir aylık maaş veya ücret (gündelik dahil) tutarında ikramiye verilmesine yetmeyen teşekkül ve müesseselerle fiyatları Bakanlar Kurulunca belli edilen mal ve hizmetlerin üretimi veya satışı ile uğraşan teşekkül ve müesseselerin her çeşit personeline verilecek ikramiye hakkında aşağıdaki esaslar uygulanır :

a- Kârdan ayrılan miktar, bilanço yılı içinde ikramiyeye hak kazanmış personele o yıl içinde ödenen maaş veya ücret (gündelik dahil) tutarının onikide birinden az olduğu takdirde ikramiyeler kârdan ayrılan miktarlarla orantılı olarak dağıtılır.

İkramiyenin bir aylık tutarına iblağı (b) bendindeki şartların tahakkukuna bağlıdır. Şu kadar ki dağıtılacak ikramiye o yılki bilanço kârını aşamaz.

b- Fiyatları Bakanlar Kurulunca belli edilen mal ve hizmetlerin üretim ve satışı ile uğraşan teşekkül ve müesseselere verilen sermaye ve sağlanan değer kaynakların 440 sayılı Kanunun kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak kullanıldığı ve değerlendirildiği Yüksek Denetleme Kurulu raporlarında belirtilmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadî Teşebbüsleri Karma Komisyonu raporlarından anlaşılmış olması halinde, bu teşekkül ve müesseselerin herçeşit personeline, teşekkül yönetim kurulunun teklifi, Maliye Bakanlığının müsbet mütalâası ve ilgili Bakanın onayı ile bir aylık maaş, ücret veya gündelik tutarına kadar ikramiye verilebilir."

denilmiştir.

440 sayılı Yasanın 30. maddesinin üçüncü fıkrasında da; görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle kârlılık ve verimlilik artıranlara veya işletme faaliyetlerine yararlı buluş getirenlere yönetim kurulunun önerisi ve ilgili Bakanın onayı ile üç aylık ücret tutarına kadar ikramiye verilebileceği, bu sınırın üstünde ikramiyeye lâyık görülenlerin Bakanlar Kurulu kararıyla altı aylık ücret tutarını aşmamak üzere ve 7244 sayılı Kanuna tabi olmaksızın ikramiye ve taltif olunabilecekleri öngörülmüştür. Şu kadar ki, metni yukarıda II. sayılı paragrafın (B) bölümünde yazılı 440 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin birinci fıkrasına göre; İktisadî Devlet Teşekküllerine ait personel rejimi yeniden düzenleninceye kadar 30. maddenin birinci, ikinci fıkraları uygulanmayacak, bu dönem için bu fıkralardaki ikramiyeler yerine 7244 sayılı Yasanın esasları dahilinde, yani yılda iki aylık ücret tutarını geçmemek üzere 3659 sayılı Yasanın 4621 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin (C), (E) ve (G) fıkralarında verilmesi hükme bağlanmış olan ikramiye, prim ve temettü ödenecektir.

Geçici 7. maddenin birinci fıkrasında göndermede bulunulan 3659 sayılı Yasanın 4621 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin (C), (E), (G) fıkraları ise şöyledir :

"C- Her sene 3460 sayılı Kanunun 42. maddesi hükümleri dahilinde temettü kaydıyla mukayyet olmak ve bir aylık istihkakı geçmemek şartıyla ikramiye verilebileceği gibi, fevkalade faaliyet ve gayretleri görülenlere temettü kaydıyla mukayyet olmaksızın ayrıca bir aylık tutarına kadar idare meclisi kararıyla fevkalade ikramiye dahi verilebilir.

E- Maden aramaları ve işletmeleriyle sanayi, malî ve ticarî işletmelerin daha rasyonel çalışmalarını teminde hizmeti görülenlere elde edilen neticelerle mütenasip olmak ve aylık tutarı ve fevkalade zamlarının yüzde 25 ini geçmemek üzere, İcra Vekilleri Heyetince tespit edilecek esaslar dairesinde alâkalı Vekilin tasvibi ile "prim" verilebilir.

G- İşletmelere, teknik ve işletme usulleri bakımından ehemmiyetli faydalar temin edenlerle maden bulanlara, alâkalı Vekilin tasvibi ile münasip miktarda ikramiye verilebilir."

Demek oluyor ki : İktisadî devlet teşekkülleri personel rejimi yeniden düzenleninceye kadar, bu teşekküllerin yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle, işçileri dahil, her çeşit personeline verilecek ikramiyeler, 440 sayılı Yasanın 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarınca değil, yukarıda sözü edilen 3659 sayılı Yasanın 13. maddesinin yukarıda yazılan (C), (E), (G) fıkralarındaki koşullar ve esaslar içinde ödenecektir. Şurasını da belirtmek gerekir ki; yukarıda (C) fıkrasında yazılı olanlara 3460 sayılı Yasanın 42. maddesi hükümleri dahilinde (yani, safi kârlardan % 5'i muhtemel zararları karşılamak üzere sermayelerinin dörtte birine varıncaya kadar umumi ihtiyaç sermayesini teşkil etmek üzere ayrıldıktan sonra geri kalanın % 5 ine kadar) kârdan verilmesi, kâr edilmediği takdirde verilmemesi gerektiği halde, olağanüstü çalışma ve gayretleri görülenlere verilecek ikramiyelerde "kâr" kaydı aranmamıştır.

Yukarıda yazılı (E) bendine göre; işletmelerin rasyonel çalışmalarını sağlamada hizmeti görülenlere, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esaslar çerçevesinde ve ilgili Bakanın onayı ile prim verilebileceği gibi, (C) fıkrasıyla teknik ve işletme usulleri bakımından önemli yararlar sağlayanlarla maden bulanlara da ilgili Bakanın onayı ile ikramiye verilmesi olanağı sağlanmıştır.

440 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasında da; 3659 sayılı Kanuna tabi olupta bu Kanunun şumulüne girmiyen teşebbüs ve kurumları personeline yeniden düzenlenecek personel rejimleri yürürlüğe girinceye kadar 7244 sayılı Kanunun esasları dahilinde 3659 sayılı Kanunun 4621 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinin (C), (E), (G) fıkralarında gösterilen ikramiye, prim ve temettüün ödenmesine devam olunacağı öngörülmüştür.

Devlet İktisadî teşekküllerinin yönetim kurulu Başkan ve üyeleriyle, işçiler dahil bütün personeline verilecek ikramiyelerin esasları, miktarları ve koşulları böylece kısaca belirtildikten sonra dava konusu yasa kurallarının incelenmesine geçilecektir.

12/5/1964 günlü, 468 sayılı "Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun" 3. maddesinin 15/8/1977 günlü, 2102 sayılı Yasa ile değişik üçüncü fıkrasının dava konusu üçüncü paragrafı şöyledir :

"KİT personeline, 440 sayılı Kanunun 30. maddesi ile geçici 7. maddesinde öngörülen hakların verilebilmesi için T. B. M. Meclisince bu teşebbüslerin bilançolarla netice hesaplarının tasvip edilmiş; genel görüşmeye tabi olanların görüşmelerinin tamamlanmış olması gerekir."

Görüldüğü gibi bu hükümler, kamu iktisadî teşebbüslerinin personeline ikramiye verilmesini, bu teşebbüslerin bilançolarıyla netice hesaplarının Türkiye Büyük Millet Meclisince tasvip edilmiş, genel görüşmeye tabi olanların da görüşmelerinin tamamlanmış olması koşuluna bağlanmıştır.

Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında; "Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler" hükmü yer almıştır.

KİT personeline, 440 sayılı Yasanın 30. ve geçici 7. maddeleri uyarınca ödenmesi öngörülen ikramiye, prim ve temettüün bu personelin normal ücret ve aylıklarından ayrı ve onlara ek olarak verildiği bilinmektedir. Verilecek ikramiye, prim ve temettü ise, dava konusu hükümle bütbütün kaldırılmış veya durdurulmuş değildir. Ancak, bunların ödenmesi, yukarıda da açıklandığı gibi, bu teşebbüslerin bilânçolarıyla netice hesaplarının Türkiye Büyük Millet Meclisince incelenip tasvip edilmiş olması koşuluna bağlanmaktadır. Bilindiği gibi kamu iktisadi teşebbüslerinin sermayelerinin büyük bir bölümü devlete aittir. Bu teşebbüslerin iktisadî alanda ticarî esaslara göre çalışıp kârlılık ve verimliliklerini artırmaları da yasa gereğidir. Bu kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle öteki personeline ikramiye prim veya temettü verilmesinin amacı da, teşebbüslerin kârlılık ve verimliliğini artırmak, işletme çalışmalarında yeni buluşların getirilmesini sağlamaktır. Yukarıda da açıklandığı gibi söz konusu ikramiye, prim veya temettüler kural olarak sermayeden değil kârdan ve 440 sayılı Yasanın 30. ve geçici 7. maddesinin yine yukarıda belirtilen ilke ve koşulları dairesinde verilecektir. Böyle olunca; iktisadî devlet teşebbüsleri personeline ikramiye, prim veya temettü verilebilmesi; ilk önce bunların verimli şekilde çalışıp çalışmadıklarının, bilançolarını ne suretle yani kârla mı, zararla mı kapatmış olduklarının, kârlılık ve verimliliği artırmak için ne gibi buluşlar getirilmiş olduğunun saptanmasına bağlı bulunduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında; "İktisadî sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak" devlete verilmiş bir ödevdir. Devletin bu ödevini yerine getirmesinde kamu iktisadî teşebbüslerinin büyük rolü olduğu da açıktır. Kârlılık ve verimlilik esaslarına ve ticarî kurallara uygun çalışmayan, çalışmalarında yasanın aradığı çabayı göstermeyen veya kârlılık ve verimliliği artıracak yeni buluşlar getirmeyen, başarısız teşebbüslerin yöneticileriyle personeline ikramiye, prim veya temettü ödenmesi hem yasaya hem de bunların kuruluş amaçlarına uygun düşmeyecektir. Bütün bu nedenler, ikramiye, prim veya temettü ödenmeden önce bu teşebbüslerin bilânçolarıyla netice hesaplarının incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim; 9 Ağustos 1966 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 14/7/1966 günlü, 6/6722 sayılı "İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük" ün 105. maddesiyle ikramiyelerin verilmesi, teşekkül ve müesseselerin o yıla ait bilânçolarıyla netice hesaplarının 468 sayılı Kanun hükümlerine göre yasama organınca incelenmiş ve tasvibe tabi olanlarda bilanço ve netice hesaplarının tasvib edilerek Resmî Gazete ile yayımlanmış olması koşuluna bağlı tutulmuştur. Bu kez, 2102 sayılı Yasa ile getirilen dava konusu fıkra hükmü ise, bu ikramiyelerin verilmesindeki amacın doğal bir gereği olup tüzükteki bu hükmen yasaya aktarılmış olmasından başka bir anlam taşımaktadır.

"Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde zamanında yapılmadığı, bu nedenle ikramiyelerin yıllar geçtikten sonra ödenebileceği, Türk parasının değerinin ise enflasyonlarla yıpranıp düştüğü, böylece ikramiyelerin büyük ölçüde değer kaybına uğrayacağı, bunda da hak sahiplerinin menfaatlarının helaldar olacağı" yolundaki savlara gelince; bunların dava konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırılık nedenini oluşturmadığı açıktır. Öne sürüldüğü gibi gerçekten bu teşebbüslerin denetimi Büyük Millet Meclisinde uzun yıllar yapılamamakta ise, yapılacak iş; yasanın iptali yoluna gitmek değil, bu kuruluşların bilanço ve netice hesaplarının denetiminin süratle ve en geç yasayla belirtilen süreler içinde yapılmasını sağlayıcı etkin önemlerin alınmasıdır.

Şu noktaya da değinmek gerekir ki: Bu teşebbüslerin bilançolarını kârla kapatmış olmaları, yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle öteki personeline herhalde ikramiye verilmesini zorunlu kılmamaktadır. Öte yandan dava konusu hükmün, verilmiş ikramiyelerin geri alınmasıyla de bir ilgisi yoktur. Bu hususların birlikte gözönünde tutulması, sözü edilen teşebbüslerin yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle öteki personeline ikramiye verilip verilmemesinin (kazanılmış hak) kavramıyla da bir ilgisi olmadığını açıkça ortaya koyar.

Dava konusu hükmün, "istenmeyen yasa" olarak ilân edildiği yolundaki savın ise Anayasa hukuku açısından üzerinde durulacak bir nitelik taşımadığı da açıktır.

Açıklanan bu nedenlerle; dava konusu hüküm Anayasa'ya aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekir.

V. SONUÇ :

12/5/1964 günlü, 468 sayılı "Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinin 15/8/1977 günlü, 2102 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrasında yeralan "KİT Personeline, 440 sayılı Kanunun 30. maddesi ile geçici 7. maddesinde öngörülen hakların verilebilmesi için T.B.M Meclisince bu teşebbüslerin, bilançolarla netice hesaplarının tasvib edilmiş, genel görüşmeye tabi olanların görüşmelerinin tamamlanmış olması gerekir." yolundaki dava konusu kuralın; gerek biçim, gerek esas yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmadığına, iptal isteminin reddine,

20/4/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Kâni Vrana	Başkanvekili Şevket Müftügil	Üye Abdullah Üner	Üye Ahmet Koçak
Üye Şekip Çopuroğlu	Üye Fahrettin Uluç	Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş
Üye Ahmet Erdoğan	Üye Hasan Gürsel	Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	

Resmi Gazete tarih/sayı: 14.4.1979/16609

Esas Sayısı: 1978/14

Karar Sayısı: 1979/6

Karar Günü: 23/1/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 10. İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: 25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinde yer alan "kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz." biçimindeki hükmün, biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Davacı, davalıya ait işyerinde şube müdürü iken 11/8/1975 gününde hizmet aktinin feshedildiğini, o günde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 71. maddesinin (A) bendinin (C) fıkrası gereğince beher hizmet yılı için 30 günlük ücret tutarı üzerinden 26/2. maddeye göre hesaplanan kıdem tazminatı alması gerekirken, davalı işverenin, 1475 sayılı Yasanın değişik 14. maddesindeki hükme göre hesaplayarak az ödemede bulunduğunu; oysa, aylık ücretin yanında, yan ödemelerin de dahil edilip ulaşacağı aylık miktarın her yıl için gözönüne alınması gerektiğini dava dilekçesinde ileri sürmüştür. Sonradan verdiği 21/2/1977 günlü dilekçede de, değişik 14. maddedeki "kıdem tazminatında esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz." hükmünün Anayasa'nın 40. ve 42. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, kararında Anayasa'ya aykırılık savını şu gerekçeye dayandırmaktadır:

1 - Esas Bakımından :

A) Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir... Devlet özel teşebbüslerin... sosyal amaçlara uygun yürümesini ... sağlayacak tedbirler alır" yazılıdır.

Anılan 1927 sayılı Kanunun getirdiği tavanı kısıtlayıcı madde ile işbu Anayasanın 40 ıncı maddesindeki, herkesin - hadisemizde işverenin, işçinin - aralarında sözleşme yapma hürriyetlerine darbe indirilmiş, serbestçe kıdem tazminatı kararlaştırma hakkı ellerinden alınmıştır.

Dolayısıyla hukukun genel ilkelerine, kural olarak İş Kanunlarının işçi lehine yorumunu kabul eden ve İş Kanunlarında asgari şartların düzenlenmesini öngören İş Hukuku prensiplerine sözleşme özgürlüğünü Anayasal himayeye kavuşturan Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırıdır.

Keza işçiler için toplu sözleşme yapma özgürlüğünü bir kısıtlamaya bağlı olmaksızın kabul eden Anayasa'nın 47 nci maddesine de aykırı olmaktadır.

B) Anayasa'nın 42 nci maddesinde "... Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler, işsizliği Önleyici tedbirler alır." hükmü vazedilmiştir.

Anılan tavanı kısıtlayıcı bent ile de Anayasa'nın 42 nci maddesindeki Devlet çalışanları korur ilkesi ihlâl edilmektedir.

Davamızda, davalı işverenin davacıyı emekliye ayırırken o tarihte mer'i toplu-iş sözleşmesini uygulamayarak iş kanununun 1927 sayılı Kanunla değişen 14 üncü maddesinin 13 üncü bendini uygulaması, onu düşük ücretli işçiler mesabesine düşürmektedir. Halbuki, toplu-iş sözleşmesi hükmü serbest irade beyanı ile Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde yer alan akit yapma serbestisine göre tanzim edildiği cihetle tarafları bağladığından, kıdem tazminatı hesabında aylık ücretin yanında yan ödemelerin de dahil edilip balığ olacağı aylık miktarın her yıl için nazara alınması gerekmektedir.

Böylece, 14 üncü maddenin 13 üncü bendi ile bir tavan sınırlandırılması, işverenin serbest iradesi ile kanunun yayınlanmasından önce yürürlükte olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini etkilemekte ve işverenin bundan yine serbest iradesi ile hizmet akitlerinde veya toplu-iş sözleşmelerinde tavanı aşan düzenlemeleri kabul etmesine engel olmaktadır.

Örneğin, işveren imkânlarının elverdiği hallerde kaliteli işçi çalıştırmak veya işyerine bağlılığı ve verimi artırmak için kıdem tazminatını tavanın üstünde sözleşmelerle saptamayacak ve bu hükümler geçerli olmayacaktır.

İşte bu durum hukukun genel ilkelerine, kural olarak iş kanunlarının işçi lehine yorumunu kabul eden iş kanunlarında asgari şartların düzenlenmesini öngören iş hukuku prensiplerine, sözleşme özgürlüğünü Anayasal himayeye kavuşturan Anayasa'nın 40 ıncı maddesine ve keza işçiler için toplu sözleşme yapma özgürlüğünü her hangi bir kısıtlamaya bağlı olmaksızın kabul eden Anayasa'nın 47 nci maddesine aykırıdır.

2 - Şekil bakımından :

1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesini değiştiren 4/7/1975 günlü ve 1927 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesinde :

A) Verilmiş bir ivedilik önergesi yokken ivedilikle görüşme kararı alınmış olduğu,

B - a) İhtüzük hükümlerine uygun olarak öne sürülen yoklama istemi üzerine yetersayı bulunup bulunmadığını belirlemek için yoklama yaptırılmamış olduğu,

b) İvedilik konusundaki oylamanın hemen arkasından yapılan yoklamada çoğunluğun bulunmadığının saptanması karşısında, ivedilik kararının oylanması sırasında da çoğunluğun bulunmadığının anlaşıldığı,

C) Plân komisyonu raporu yerine, görüşmelerde Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas tutulduğu,

Böylece Anayasa ve İhtüzük kurallarına aykırı bir tutum ve davranışlar sonunda yasalama nedeniyle 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen İş Kanununun 14 üncü maddesinin 13 üncü bendindeki "Kıdem Tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının, beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı Kanuna göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin, 30 günlük tutarının, 7,5 katından fazla olamaz" hükmü Anayasa'ya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesinin 19/4/1977 gün ve 1976/42 Esas ve 1977/46 Karar sayılı hükmü ile belirlenmiş olduğundan ol suretle mezkûr iptali istenen 4/7/1975 günlü ve 1927 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 14 üncü maddesinin 13 üncü bendindeki "Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının, beher yıl için nazara alınacak miktarı, 1475 sayılı Kanuna göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu cihetle iptali gerekmektedir."

III. METİNLER:

1 - İtiraz konusu yasa hükmü :

25/8/1975 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun, 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin iptali istenilen hükmü şöyledir:

"Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz."

2 - İtiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları:

"Madde 2 - Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"Madde 40 - Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

"Madde 42 - Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir."

"Madde 47 - İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir."

"Madde 85 - Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi parti grupları, en az on üyeden meydana gelir.

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler. "

"Madde 86 - Her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasada başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplantı yetersayısı, her iki Meclis üye tamsayısı toplamının salt çoğunluğudur."

"Madde 92 - Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır.

Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse, düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkroda belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır."

"Madde 129 - İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir.

Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir."

3 - İlgili Yasa hükmü :

İptali istenilen kuralın biçim yönünden Anayasa'nın 92 nci maddesine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde etkili bulunan 16/10/1962 gün ve 77 sayılı "Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun"un 3. maddesinin 3 sayılı bendinin birinci fıkrası şöyledir :

"Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu plân komisyonları, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı buldukları hususları belirtir ve metni uzun vadeli plâna uygun şekle sokarlar. Bu takdirde, Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plân Komisyonunun raporudur. Ancak, Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince Karma Komisyon kurulması gereken hallerde, Genel Kurul görüşmelerinde esas, Karma Komisyonun raporudur."

4 - İlgili İçtüzük hükümleri :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün konu ile ilgili 19., 46., 47., 48., 42., 69., 75. maddeleri şöyledir.

"Madde 19 - Başkanlık, uzun vadeli plânla ilgili gördüğü tasarı ve teklifleri en son olarak Plân Komisyonuna havale eder. Kanun tasarı ve teklifleri Hükümetin veya Genel Kurulun lüzum göstermesi halinde de, en son olarak bu komisyona havale olunur.

Plân Komisyonu, bundan başka, kamu harcama veya gelirlerinde artış veya azalış gerektiren kanun tasarı ve tekliflerini veyahut sadece belli maddeleri bu niteliği taşıyan tasarı veya tekliflerin söz konusu maddelerini inceler.

Vergi ve resimlerle ilgili kanun tasarı ve teklifleri, Vakıflarla ilgili kanun tasarı ve teklifleri ve malî işlerle ilgili kanun tasarı ve teklifleri de bu komisyonda incelenir.

Bu komisyon ayrıca, kesinhesap kanun tasarılarını inceler ve Sayıştay tarafından yürürlükteki kanunlar gereğince verilen raporları görüşür ve bu raporlardaki mütalâalar hakkında bir rapor düzenliyerek Genel Kurula sunar. Bu raporlar Genel Kurulda sadece genel görüşme konusu olur.

Plân Komisyonu, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı bulduğu hususları belirtir ve metni uzun vadeli plâna uygun şekle sokar. Bu takdirde, Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plân Komisyonunun raporudur."

"Madde 46 - Bir tasarı veya teklif C. Senatosuna sunulurken veya birinci görüşmesinden evvel Hükümet veya teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini isteyebilirler.

Bir tasarı veya teklifin yalnız bir defa görüşülmesiyle yetinilmesi için C. Senatosunun kabul edeceği esaslı bir sebep olmadıkça ivedilik kararı verilemez.

İvedilik kararını isteyenler, gerektiğinde, o kararın geri alınmasını da isteyebilirler."

"Madde 47 - Yukarıdaki maddede belirtilen şartlar bulunduğu takdirde ivedilik kararının yazılı olarak istenmesi lâzımdır.

İvedilik, teklifinin lehine ve aleyhinde birer üyeye söz verilerek işari oyla kabul veya reddedilir."

"Madde 48 - İvedilikle görüşülmesine karar verilen tasarı veya teklifler yalnız bir defa görüşülür."

"Madde 52 - Başkan, birleşimi saatinde açar ve görüşmelerin sonunda kapar.

Üye tamsayısının salt çoğunluğu hazır bulunmadıkça görüşmeye başlanamaz.

Yetersayı yoksa Başkan görüşmeye başlanamayacağını bildirir veya sonradan yetersayı bulunma ihtimali varsa birleşimi en geç bir saat sonraya bırakır.

Birleşim o gün yapılamazsa, ertesi birleşim için belli günde yine o gündem ile toplanılır.

Oturum esnasında yetersayı olup olmadığından Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelerden beşi sözle veya yazılı olarak yetersayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılır."

"Madde 69 - C. Senatosunun ilgili komisyonlarınca incelendikten sonra Genel Kurula gelen kanun tasarı veya teklifleri, iki defa görüşülmek suretiyle sonuçlandırılır."

"Madde 75 - Tasarı ve tekliflerin ikinci görüşmeleri, birinci görüşmeden en az beş gün sonra yapılır.

İkinci görüşmenin beş günden önce yapılmasını yalnız Hükümet veya ilgili komisyon gerekçe beyanıyla yazılı olarak isteyebilir.

İkinci görüşmede tasarı ve tekliflerin tümü üzerinde konuşulamaz. Ancak, tadil teklifleri üzerinde görüşülebilir."

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 21/3/1978 gününde, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Cebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla, yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur:

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmü yer almıştır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural başka bir biçimde yinelenmiştir.

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan bu kuralın işleyebilmesi; görülmekte olan bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Yasa hükmünün bu davada uygulanabilmiş olması ve mahkemenin aykırılık savını ciddi görmesi ya da kendiliğinden o hükmü Anayasa'ya aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

Olay bölümünde açıklandığı üzere, davacı, davalı işverenin, kıdem tazminatını 1475 sayılı Yasanın değişik 14. maddesindeki hükme göre hesaplayarak az ödemede bulunduğunu, aylık ücretle birlikte yan ödemelerin de dahil edilip ulaşacağı aylık miktarların gözönüne alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu durumda, Mahkemece, taraflar arasındaki uyuşmazlıkta iptali istenilen hükmün uygulanacağı kuşkusuzdur.

Hasan Gürsel bu görüşe katılmamıştır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda : İşin esasının incelenmesinde Hasan Gürsel'in (itiraz konusu hüküm davada uygulanacak kural olmadığından başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiği) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, İstanbul 10. İş Mahkemesinin gerekçeli kararı, itiraz konusu yasa hükmü, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - Biçim yönünden inceleme :

1927 sayılı Yasaya ilişkin tasarının Millet Meclisindeki yasama işlemlerinde iptali gerektirecek bir yöntem yanlışlığı bulunmadığından inceleme, Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler üzerinde sürdürülmüştür.

1 - Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 69. maddesi hükmüne göre tasarı ve teklifler iki kez görüşmeye bağlıdır. Bir kez görüşme ile yetinilmesi için tasarı hakkında ivedilik kararı alınması gereklidir. İvedilik önerilerini ancak Hükümet veya ilgili komisyon verebilir. Bundan başka İçtüzüğü'nün 46. ve 47. maddeleri uyarınca, önerenin yazılı olması ve Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir nedene dayanması gereklidir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı yasa tasarısı, bu koşullardan hiçbirini gerçekleştirmeden ivedilikle görüşülmüştür. Çünkü, tasarı hakkında herhangi bir ivedilik önerisi verilmiş değildir.

3/7/1975 günlü, 72. Birleşimde, gündemin "iki defa görüşülecek işler; B - Birinci görüşmesi yapılacak işler" bölümünün 3. sırasında yer alan 509 sıra sayılı Deniz İş Yasasında değişiklik yapılmasına ilişkin yasa tasarısının öncelikle görüşülmesi için, Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı bir önerge vermiştir. Bu arada Sosyal İşler Komisyonu Başkanı da 509 sıra sayılı tasarı için önceliği ve ivediliği kapsayan bir önerge sunmuştur. Başkan, Sosyal İşler Komisyonu Başkanının önergesini oylamış, bu önerge Genel Kurulca kabul edilmiştir. Bundan sonra bir Cumhuriyet Senatosu üyesi 1475 sayılı İş Yasasında değişiklik yapılması hakkındaki 508 sıra sayılı tasarının daha önce görüşülmesi gerektiğini öne sürmüş, bu sırada 5 üyenin ayağa kalkarak yoklama istemelerine karşın, Başkan yoklama yapılmıyarak kimi üyelere söz vermiş, bunlar da 508 sıra sayılı 1475 sayılı İş Yasasında değişiklik yapılmasına ilişkin tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesini savunmuşlardır. 508 sıra sayılı tasarı, hakkında yukarıda açıklanan koşullara uygun herhangi bir önerge olmadığı halde ele alınmış, sanki Sosyal İşler Komisyonu Başkanının böyle bir önergesi varmış veya 509 sıra sayılı Deniz İş Yasası Hakkındaki tasarıya ilişkin öncelik ve ivedilik önergesinin 508 sıra sayılı iş için de geçerliliği söz konusu imiş gibi Başkan tarafından oylanmış, tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi ve görüşmelerde Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas alınması kabul edilmiştir. Yöntemine uygun işlem yapılamadığını bildiren bir üyeye Başkan : "Usulüne göre yapıyoruz..." karşılığını vererek oylama sonucunu açıklamıştır. Böylece, 1475 sayılı İş Yasasında değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine geçilmiştir (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi cilt 23, birleşim 72, sayfa 83-91).

İvedilik, yasa tasarılarının görüşülmesinde çok önemli bir öğedir. Çünkü, ivedilik kararı verilmesi durumunda, tasarı, Cumhuriyet Senatosunda iki kez yerine bir kez görüşülür. Bu kuraldan ayrılma nedenleri içtüzükte belirtilmiş ve böylece tasarının bir kez görüşülebilmesi kimi koşullara bağlanmıştır. Bu koşullar gerçekleşmeden bir kez görüşme ile yetinilmesi Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 46., 47., 48., 69. ve 75. maddelerine aykırıdır. Bu durum, Meclislerin çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürüteceklerini öngören Anayasa'nın 85. maddesi hükmüne de aykırı düşer. İtiraz konusu kural böylece Anayasa'ya aykırı bir biçimde yasalastığından iptal edilmelidir.

2 - a) 3/7/1975 günlü, 72. Birleşimde beş Cumhuriyet Senatosu Üyesi ayağa kalkarak çoğunluğun olmadığını öne sürmüşler ve yoklama yapılmasını istemişlerdir. Ancak, Başkan, söz isteyen kimi üyelere söz vererek görüşmeleri sürdürmüş, yoklama isteyen üyelere birinin itirazı üzerine de : "Efendim, bu muamelelere devam etmek gerçekten mümkün değildir. Ancak, ben o isteminizi geri aldığınız mülâhazası ile..." biçiminde karşılık vermiş, sanki yoklama istenmemiş gibi görüşmeleri sürdürerek Sosyal İşler Komisyonu raporunun görüşmelere esas alınmasını oylamış, başka tasarılar hakkındaki oylama sonuçlarını açıklamıştır. Yoklama isteğine ilişkin tartışma sırasında Başkan : "Belki vazgeçmişsinizdir mülâhazası ile işleme devam ettim." diyerek itirazı karşılamak istemiş, sonunda yoklama yapılmış ve çoğunluğun bulunmadığı anlaşıldığından oturumu kapatmıştır. Yoklama istemi karşısında Başkanın tutumu ve izlediği yol ve yapılan yoklama sonucu, yoklamanın istendiği andan başlayarak birleşimde yetersayının bulunmadığını kanıtlamaktadır.

İçtüzüğün 52. maddesinin son fıkrasında, "*Oturum esnasında yetersayı olup olmadığında Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelere beşi sözle veya yazılı olarak yetersayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılır.*" denilmektedir. Bu hüküm, Anayasa'nın 86. maddesindeki kuralın uygulanmasını sağlayan bir nitelik göstermektedir ve bu nedenle sarsaklanması olanaksızdır. Olayda toplantı yetersayısının Genel Kurulda bulunup bulunmadığı konusunda ciddi bir kuşku vardır. Böyle durumlarda görüşmeler hemen kesilip Meclis iradesinin oluşmasını sağlayacak yetersayının bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. Yöntemince öne sürülen yoklama isteğine karşın, Başkanın görüşmeleri sürdürmesi, İçtüzüğe ve Anayasa'ya aykırıdır.

b) Öte yandan, Anayasa'nın 86. maddesinde : "*Her meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.*" hükmü yer almaktadır. Bu kuraldan çıkan anlam şudur: Üye tamsayısının salt çoğunluğu olmadan yapılan toplantıda Meclis iradesinin belirlenmesine olanak yoktur. Böyle bir toplantıda görüşülen ve kabul edilen metinler de Meclis iradesinin ürünü olamaz.

Yukarıda (a) bendinde açıklanan durum karşısında, ivedilik kararının alındığı oturumda, Anayasa'nın 86. maddesinde yazılı toplantı yetersayısının bulunmadığı sonucuna varmak gerekir. Toplantı yetersayısı olmayan oturumda alınan ivedilik kararına dayanılarak tasarının iki kez yerine bir kez görüşme yoluyla yasalastırılması İçtüzüğe ve Anayasa'nın 86. maddesine aykırıdır. Böyle bir yöntemle sürdürülen görüşme sonunda ortaya çıkan metnin, yasa koyucunun serbest iradesini yansıtmadığı için iptali gerekir.

3 - Anayasa'nın 129. maddesinde : "İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir. Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın bu maddesinden kaynaklanan 10/6/1962 günlü, 77 sayılı "Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun"un 3. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonları, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı buldukları hususları belirtir ve metni uzun vadeli plâna uygun şekle sokarlar. Bu takdirde Genel Kuruldaki görüşmelere esas, Plân Komisyonunun raporudur." hükmü yer almaktadır. Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 19. maddesinde de Plân Komisyonunun çalışma yöntemi gösterilmiştir. Yasa Tasarı ve teklifleri uzun vadeli plânla ilgili olması veya Hükümetin ya da Genel Kurulun gerekli bulması durumlarında son olarak Plân Komisyonunda incelenirler. ***Plân Komisyonu, öteki komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı bulduğu yönleri belirtir ve metni uzun vadeli plâna uygun biçime sokar. Bu halde Genel Kuruldaki görüşmelere, Plân Komisyonunun raporu esas tutulur.***

Görülüyor ki, 77 sayılı Yasada ve İçtüzüğün 19. maddesinde açıklanan yöntemler ve önlemler, Anayasa'nın 129. maddesinde öngörülen Kalkınma Plânlarına ilişkin ilkenin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Uzun vadeli plânın bütünlüğünü koruyacak yöntem ve önlemlerin bu açıdan değerlendirilmesi gerekir. Plân Komisyonu raporunun görüşmelerde esas alınması bu nedenle Anayasal bir zorunluğa dayanmaktadır.

Cumhuriyet Senatosunda Bütçe ve Plân Komisyonu raporu yerine Sosyal İşler Komisyonunun raporunun görüşmelere esas alınması yolundaki karar, toplantı yeter sayısı bulunmayan bir oturumda alınmış olması dolayısıyla geçersiz bulunması bir yana, yukarıda açıklanan nedenlerle ***Anayasa'nın 129. maddesine de aykırıdır. Bu konuda yapılan yöntem yanlışlığı, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıktadır.***

Ahmet Salih Cebi, Bütçe ve Plân Komisyonu raporu yerine Sosyal İşler Komisyonu raporunun görüşmelere esas alınmış olmasının Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılması görüşüne katılmamıştır.

4 - 1475 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı tasarı önce Sosyal İşleri Komisyonunda görüşülmüş, bu komisyonca Başkanlığın havalesine uyularak Bütçe ve Plân Komisyonuna gönderilmiştir. Bütçe ve Plân Komisyonu raporunda, konunun uzun vadeli plânla ilişkisine ve yurt ekonomisindeki etkisine değinilmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt 25, Birleşim 73, Sayfa 126, 147)

1475 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı tasarı hakkında Başkanın öne sürdüğü gibi bir önerge verilmiş değildir. Her ne kadar 72. Birleşimde 509 sıra sayılı Deniz İş Yasasında değişiklik yapılmasını öngören tasarının görüşülmesine başlanırken Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı tarafından "görüşmelerin, ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesi" yolunda bir önerge verilmiş ise de, bu önerge oylanmadığı gibi, bu önergenin 508 sıra sayılı 1475 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin tasarıyı da kapsadığı ileri sürülemez.

Başkan tarafından öne sürüldüğü gibi, "görüşmelerin, ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesi" biçiminde bir önerenin varlığı ve kabul edildiği bir varsayım olarak düşünülse bile, bu önerge doğrultusunda davranılması, Anayasa'nın 92. maddesinin koyduğu görüşme ilkesi ile bağdaşmaz. Bu konu Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yeterince açıklanmış olduğundan aynı gerekçelerin burada yenilenmesine gerek görülmemiştir. (Örneğin, 6/5/1975 günlü, 35/126 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Cilt 13. Sayfa 483, 19/10/1976 günlü, 42/48 sayılı karar, Resmi Gazete 10/5/1977, sayı 15933).

Bu açıklamalar karşısında : İş Yasasının değişik 14. maddesinde yer alan itiraz konusu kural içtüzük hükümlerine, Anayasa'nın 85., 86., 92. ve 129. maddelerine aykırı biçimde yasalaşmıştır. Bu biçim aykırılıkları Yasa Koyucunun iradesinin serbestçe oluşmasını engellediğinden 14. maddedeki itiraz konusu "kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgarî ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz." hükmünün biçim yönünden iptaline karar verilmesi gerekir.

B) Anayasa'nın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi, Mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.

Ancak, biçim yönünden iptali gereken hükmün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmaktan öte işçi ile işveren arasındaki hizmet akti ilişkisine olan etkisi, çalışanların büyük bir kesiminin yararlanacağı bir hüküm olması nedeniyle salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak iptali yönüne gidilmesi yerinde görülmemiştir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Muammer Yazar ve Kenan Terzioğlu "anlaşmazlığın niteliğine göre salt olayla ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak karar verilmesi gerektiği" görüşünde bulunmuşlardır.

C) 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin birinci fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesini istemin konusuyla bağlı tutmuş ve gerekçe ile bağlamamıştır. Başka bir anlatımla itiraz yoluna başvurulması halinde Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın değişik 151. maddesi hükmü gereği, görülmekte olan davada uygulanacak olan kanun hükümlerini ya mahkemece kendiliğinden Anayasa'ya aykırı bulunması ya da bu yolda öne sürülen savın ciddi görülmesi suretiyle başvurulması durumunda Anayasaya uygunluk denetiminden geçirmek zorundadır. Davada uygulanma durumunda bulunmayan yasa hükümleri üzerinde Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi yapmasından söz edilemez.

Bu nedenle 1927 sayılı Yasanın öteki hükümlerinin 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal edilebilmeleri ancak itiraz yoluna başvurulmuş ve Anayasa'ya aykırılığı saptanarak iptaline karar verilmiş olan hüküm yüzünden öteki hükümlerin eylemli olarak uygulanamaz duruma geldiklerinin anlaşılması ve bunun gerekçelerinin belirtilmesi yoluyla olabilir. Oysa 1927 sayılı Yasaya ait tasarının tümünün Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeleri Anayasa'ya aykırı olsa bile, bu aykırılığın etkisi, iptali istenen hükümle sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi, iptal istemiyle bağlı tutulduğundan, iptal kararının etkisini iptali istenmeyen ya da o davada uygulanma durumunda olmayan hükümleri de kapsayan bir biçimde genişletmeye yetkili değildir.

Böyle olunca, 1927 sayılı Yasanın öteki hükümlerinin uygulanma olanağını yitirdiği düşünülemez ve doğal olarak da bu hükümler hakkında 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanamaz.

Muhittin Gürün ve Nahit Saçlıoğlu, "yukarıda saptanan Anayasa'ya aykırılık nedenleri kanunun tümünü, Anayasa'ya aykırı duruma düşürülmektedir. Bu bakımdan 1927 sayılı kanun tümüyle uygulanması gerekir. Başka bir deyimle, itiraz edilen hükmün yukarıdaki gerekçelerle iptal olunması, kanunun geriye kalan hükümlerinin tümünün uygulanmaması sonucunu doğurur. Açıklanan nedenlerle ve 14/3/1974 günlü 1973/33-1974/9 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtilen sebeplerle 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca kanunun tümünün iptaline karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

D) İtiraz konusu hükmün biçim yönünden iptali karşısında işin özü yönünden ayrıca inceleme yapılmasına ve bu konuda bir karar verilmesine yer kalmamıştır. Anayasa Mahkemesinin 15/2/1977 günlü, E : 1976/50 K : 1977/13 sayılı kararında bu konuda ayrıntılı gerekçeler gösterilmiş olduğundan bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar ve Nahit Saçlıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

E) Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasıyla 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin üçüncü fıkrasında, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü Anayasa Mahkemesinin ayrıca saptayabileceği ve anılan maddenin dördüncü fıkrasında da, iptal kararı verilmesiyle meydana gelecek boşluğun, kamu düzenini tehdit edici nitelikte görülmesi halinde üçüncü fıkrası hükmünün uygulanması gerekeceği öngörülmüştür.

1475 sayılı İş Yasasının 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinde yer alan itiraz konusu hükmün iptalinin geniş bir işçi -işveren kitlesini ilgilendirmesi bakımından, kamu düzenini bozacak ağırlıkta bir boşluk meydana getireceği açıktır. Bu nedenle, iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesi ve bu sürenin iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe konulması gerekli görülmüştür.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Kenan Terzioğlu ve Bülent Olçay, Anayasanın 152. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar verilmesinin de gerektiğini öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ:

A. 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanuna ilişkin tasarının, Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesinde :

1. Verilmiş bir ivedilik önergesi yokken ivedilikle görüşme kararı alınması,

2. a) İçtüzük hükümlerine uygun olarak öne sürülen yoklama istemi üzerine yeter sayı bulunup bulunmadığını belirtmek için yoklama yaptırılmamış olması,

b) İvedilik konusundaki oylamanın hemen arkasından yapılan yoklamada çoğunluğun bulunmadığının saptanması karşısında ivedilik kararının oylaması sırasında da çoğunluğun bulunmadığının anlaşılması,

3. Plân Komisyonu raporu yerine, görüşmelerde Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas tutulmuş olması,

Gibi Anayasa ve içtüzük kurallarına aykırı tutum ve davranışlar sonunda yasalaşması nedeniyle 4/7/1975 günlü, 1977 sayılı Kanunun 1. maddesinde "Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz." biçiminde yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, 1. ve 2. bentlerde oybirliğiyle, 3. bentte Ahmet Salih Çebi'nin karşı oyuyla ve oyçokluğuyla,

B. İptal kararının, Anayasanın 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak verilmesine yer olmadığına, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Muammer Yazar ve Kenan Terzioğlu'nun "anlaşmazlığın niteliğine göre salt olayla ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak karar verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

C. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasına yer olmadığına, Muhittin Gürün ve Nahit Saçlıoğlu'nun (yukarıda saptanan Anayasa'ya aykırılık nedenleri Kanunun tümünü Anayasa'ya aykırı duruma düşürmektedir. Bu bakımdan 1927 sayılı Kanunun tümüyle uygulanmaması gerekir. Başka bir deyimle, itiraz edilen hükmün yukarıdaki gerekçelerle iptal olunması, Kanunun geriye kalan hükümlerinin tümünün uygulanmaması sonucu doğurur. Açıklanan nedenlerle ve 14/3/1974 günlü 1973/33 - 1974/9 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtilen sebeplerle 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca kanunun tümünün iptaline karar verilmesi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

D. İtiraz konusu kural yukarıda (A) bölümünde açıklanan nedenlerle biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğu göre, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına, Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar ve Nahit Saçlıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

E. Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre iptal kararının, Resmi Gazete'de yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

F. İptal hükmünün, Anayasanın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Mahkemenin elindeki davanın tarafları bakımından ve yalnız olayla sınırlı olmak üzere Resmî Gazete'de yayımı gününde yürürlüğe konulması hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Kenan Terzioğlu ve Bülent Olçay'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla,

23/1/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Osman Tokcan
Üye Ali Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar
Üye Adil Esmer	Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

I. Anayasa'nın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrası, "Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir" kuralını getirmektedir. Söz konusu hüküm yakından incelendiğinde, Anayasa Koyucunun, itiraz yoluna başvurulması halinde eğer koşullar elveriyorsa yalnızca bu yetkiyi kullanmayı ya da genel yetkisiyle birlikte bunu da uygulamayı Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine ve takdirine bıraktığı açıkça görülür.

Anayasa'nın sözü edilen hükümle Anayasa Mahkemesine tanıdığı yetkinin bu olayda kullanılabilir olup olmadığını saptamak ve bu konuda bir sonuca varmak için önce olayın gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Davacı, davalıya ait işyerinde hizmet sözleşmesine dayanarak şube müdürü olarak çalışmakta ve toplu sözleşmesine göre de kimi sosyal ya da parasal haklara sahip bulunmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki hizmet akti 11/8/1975 gününde feshedilmiş ve davacı da 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanundan önce yapılan ve bu Kanun zamanında da yürürlüğünü koruyan toplu iş sözleşmesinin 71. maddesinin (A) bendinin (c) fıkrası gereğince beher hizmet yılı için 30 günlük ücreti tutarı üzerinden ve 26. maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre hesaplanması gereken kıdem tazminatının ödenmesini dava etmiştir. Bu davada 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan iş yasasına göre düzenlenerek yürürlüğe konulmuş toplu iş sözleşmesine ve bundan doğan, başka bir anlatımla sözleşmelerle kazanılan haklara da yarıldığına ve bunlara 1927 sayılı Kanunun yaptığı etki söz konusu edildiğine göre, itiraz konusu hükmün genel sınırlar içinde değil özel yanı ile ele alınmak zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkar. Gerçekten itiraz yoluna başvurulmuş yasa kuralı, çoğunluk kararında da açıklandığı gibi geniş işçi ve işveren kesimini ilgilendirmektedir. Ancak dava mahkemesinin önüne getirilen iş, yasa hükmünün genel yanı değil onun geriye dönük olan ve eski yasaya uyularak yapılmış ve yürürlüğe konulmuş bulunan toplu iş sözleşmelerine ve bunlara bağlı olan işçi ve işverenlere ilişkin yönüdür. Olayın açıklanan bu özelliği de, itiraz konusu hükmün herkes açısından değil, salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar verilmesi zorunluluğunu ortaya koyar.

Karşioy yazısının bu bölümüne Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral ve Kenan Terzioğlu katılmışlardır.

II. İtiraz yoluyla incelenen işlerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca saptamakla yetindiği durumlarda, itiraz yoluna başvuran mahkeme, Anayasa Mahkemesi kararının içeriği karşısında, ya dosyayı elinde tutarak, hükmünü, kararın yürürlüğünden sonraki bir güne bırakmak, ya da yargılamayı, iptal konusu yasa hükmü iptal edilmemişcesine yürüterek, kararını, Anayasa'ya aykırılığı kesinleşmiş bulunan bu hükme göre vermek durumunda kalacaktır.

Kanımızca, hukuk mantığına ters düşen her iki olasılığın da Anayasa'ya uygun bulunduğu ya da en azından Anayasa'nın ilgili hükümlerinin zorunlu sonucu olduğu ileri sürülemeyeceği gibi, sorunu Anayasa hükümlerine dayanarak çözümlemek olanağı bulunmadığı da düşünülemez.

Öncelikle şu durumun saptanmasında yarar vardır ki, yukarıda belirtilen her iki uygulamanın da Anayasa Koyucunun iradesine uygun bulunmadığını, Anayasa'nın 151. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü açıkça ortaya koymaktadır. Şöyle ki, işin Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden başlayarak altı ay içinde karar verilmeyen durumlarda, dava mahkemesinin, Anayasa'ya aykırılık savını kendi kanısına göre çözümlemeye yetkili kılınması, Kurucu Meclisin bu maddeye ilişkin gerekçesinde de açıklandığı gibi, davanın gecikmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Anayasa Mahkemesindeki incelemenin uzaması nedeni ile bile olsa, davanın gecikmesini önleme konusunda büyük duyarlılık gösteren Anayasa Koyucunun, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesince saptandığı halde, davanın, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği güne kadar bekletilmesini öngördüğü düşünülemez. Öte yandan, Anayasa'nın 151/4. maddesi gereği, Anayasa Mahkemesi kararının gecikmesi durumunda Anayasa'ya aykırılık savını kendi kanısına göre çözümlemeye yetkili kılmış olan dava mahkemesinin, itirazı Anayasa Mahkemesince yerinde görüldüğü halde, Anayasa'ya aykırı yasa hükmünün uygulama zorunluluğu ile karşı karşıya bırakılması da elbet ki kabul edilemez.

Böylece, yukarıda belirtilen her iki olasılığa da yer vermediği açıkça görülen Anayasa Koyucu, kanımızca, sorunu çözümsüz de bırakmamış ve bu durumda Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün uygulanması yolunu açık tutmuştur.

Gerçekten, getiriliş amacı ve uygulanma yeri öteden beri tartışma konusu olan 152. maddenin dördüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesince itiraz yoluyla incelenen işlerde, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte karar verilmesine olanak sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesine, zorunlu ve ayrık durumlarda, iptal kararının etkisini belli kişi ve olaylarla sınırlama yetkisi tanıyan bu hükmün, kararın, yürürlüğe giriş tarihi bakımından kişi ve olayla sınırlandırılmasına da olanak sağladığında kuşku yoktur. Çünkü Anayasa'nın söz konusu hükmü, olayla sınırlı karar verme yetkisini, Anayasa Mahkemesi hükmünün tümünü kapsar biçimde vermektedir. Hükmün bir bendini oluşturan, yürürlük gününün saptanmasına ilişkin bölümün de bu yetkinin kapsamı içinde sayılması doğaldır. Başka bir deyişle, bir yasa hükmünü belli bir olayla sınırlı ve belli kişiler yönünden iptale yetkili olan Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca saptadığı durumlarda, iptal kararının itiraz konusu iş yönünden, yani Resmî Gazete ile yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini hüküm altına alabileceği kuşkusuzdur.

Yukarıdan beri belirtmeye çalıştığımız sorunu Anayasa kuralları içinde çözümleyen bu uygulamanın, itirazın ileri sürüldüğü davada taraf durumunda bulunan kişiler yararına bir ayrıcalık yaratacağı, başka bir deyişle eşitlik ilkesine aykırı düşeceği de ileri sürülemez. Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla gelen davalarda olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak karar verme yetkisinin kullanılmasının kanun önünde eşitliği sağlayacağı, kullanılmamasının ise iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar hukukça aynı durumda olan kişiler arasındaki eşitsizliği sürdüreceği, ayrıca iptal edilen hüküm yürürlükten kalktıktan sonra da bu eşitsizliğin başka bir biçimde oluşacağı açıkça ortadadır. Çünkü iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadarki süre içinde, mahkemelerde görülmekte olan başka davalarda,

aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığı savının ileri sürülmesine ve konunun itiraz yoluyla yeniden Anayasa Mahkemesine getirilmesine bir engel yoktur. Kanımızca, iptal kararından sonra, aynı hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılacak itirazlarda hükmün evvelce iptal edilmiş bulunması nedeniyle bu konuda karara yer olmadığına karar verilmekle birlikte, yine Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılarak, iptal kararının bu dosya içinde hemen, yani kararın Resmî Gazete'de yayımı ile yürürlüğe gireceği hüküm altına alınabilir.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasındaki yetkiyi kullanması bir eşitsizliğe yol açmamakta, aksine Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan bir hükmün uygulanmasından etkilenen kişilerin bu etkiden kurtulmalarına olanak tanıyarak yasa önünde eşitliği sağlamaktadır.

Bu nedenlerle iptal kararının, itiraz konusu iş bakımından Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceğinin de karar altına alınması gerekmektedir.

Karşioy yazısının bu bölümünde de Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Kenan Terzioğlu ve Bülent Olçay katılmışlardır.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Rüştü Aral
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Bülent Olçay	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kural, biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğu gerekçesiyle, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına, 23/1/1979 günü çoğunlukla karar vermiştir. Biçim yönünden iptal edilmiş bir yargının, öz yönünden de karara bağlanmasının zorunlu olup olmadığı konusunun, üzerinde durulması gereken önemli bir sorun olduğu kuşkusuzdur.

I. Anayasa'ya uygunluk denetimin kapsamı

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini, Anayasa 147. maddesinde göstermiştir. Sözü edilen madde, birinci fıkrasında : "Anayasa Mahkemesi, Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler." demektedir ve denetim görevinin kapsamını belirtmektedir. Anayasa'nın bu açık buyruğunda, biçim yönünden uygunluk denetimi sonunda iptal kararı verilirse artık esas yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılamayacağı yolunda bir kural yoktur. Anayasa böyle bir yöntemi göstermemiş ve öngörmemiştir. Anayasa, biçim yönünden iptaline karar verilen bir yasanın öz yönünden artık incelenmesine geçilemeyeceği kuralının uygulanmasını isteseydi, hiç bir duraksamaya yer vermeyecek kertede açıklığa kavuştururdu. Böyle bir durumu yeğlemeyen Anayasa, biçim ve öz yönünden denetimlerin birbirinden ayrılmasını öngörmemiş, birinin türesel sonucunun ötekini de kesin olarak etkileyeceği ve öz yönünden inceleme ve bir karar verme yolunu kapayacağı yöntemini getirmemiştir. Biçim ve öz yönlerinden denetim, bir bütündür. Biri ötekine yeğlenemeyeceği gibi, biçim denetimi sonucu verilen iptal kararının öz yönünden denetimi de etkileyeceği ileri sürülemez.

Bu konu uygulamada, uzun tartışmalara yol açmıştır. İlk bakışta, biçim yönünden iptal edilmiş bir yargı, artık türe alanından çıktığı, yasal gücünü yitirmiş bir görünüme dönüştüğü için Anayasa'ya uygunluk denetiminden söz edilemeyeceği düşünülebilir. Ne varki, bir yasal yargının biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı yanında öz yönünden de aykırı olduğunun ileri sürüldüğü durumlarda bu konu önem kazanmaktadır. Nitekim bu davada da itiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu kuralın, hem biçim hem de öz yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. Bu gibi durumlarda aşağıda gösterilen ilke ve kavramlara başvurarak bir sonuca ulaşmak gerekir.

1. İptal nedenlerinin ayrı ayrı incelenmesi ve karara bağlanması:

Bir yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğu denetimi için birden çok neden ileri sürülmüş olabilir. Bu nedenler, Anayasa Mahkemesine iptal davası açmaya yetkili olanlarca gerekçeleriyle birlikte birer birer gösterilir. Anayasa Mahkemesince yapılacak denetim, ileri sürülen istemle bağlı olmanın zorunluğu dolayısıyla gösterilen her türlü nedenin incelenmesini ve karara bağlanmasını kapsar 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesi denetiminde, istemle bağlılık ilkesini, 27. maddesinde de "uygulanacak yasa kuralları" koşulunu temel ilkeler olarak öngörmüştür. Dava ya da itiraz yolu ile gelen iptal istemlerinde ileri sürülen nedenlerin denetim bakımından incelenmesi ve aykırılık savlarının her birisi için ayrı karar verilmesi zorunludur. İstemle bağlı olan Anayasa Mahkemesi, istemlerden bir bölümün denetimini yapıp öteki kesimlere el sürmemesi, onları karar dışı bırakması doğru görülemez. Böyle olunca yüce mahkemenin, biçim koşullarına dayalı denetimi yapıp özle ilgili olanını yerine getirmemesi yasal dayanağı bulunmayan bir eksiklik sayılmalıdır.

2. Anayasa'ya uygunluk denetiminin içeriği:

Temsilciler Meclisi Anayasa yarkurulu raporunda, Anayasa Mahkemesinin görevi üzerinde önemle durulmuştur. Anayasa'nın temel ilkelerinden birisi de, özgürlüklere yönelen saldırıları, doğrudan ya da dolaylı olarak yapıla gelen kısıtlamaları tümüyle önlemektir. Yasama Organının da Anayasa'nın koyduğu bu ilkeyi, çıkardığı yasalarla çiğnemesi yasaklanmıştır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin denetim görevi başlar. Özgürlüklerin ve hakların düzenleyicisi olan yasama gücünün görevini yaparken özgürlüklerin, hakların özünü tehlikeye düşürmemesi gerekir. Yasama gücü, özgürlüklerin ve hakların özüne dokunmama sınırından öteye artık işlemez. Yasama Organının bu sınırı aşıp aşmadığının denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Temsilciler Meclisi Anayasa Yarkurulunca hazırlanıp adı geçen Meclisçe benimsenen bu görüş, öğretilerde ve Anayasa Mahkemesinin 8/4/1963 gün ve Esas: 1963/16, Karar : 1963/83 sayılı kararında açık olarak yer almış ve Türk Anayasa Hukukunda da hiç bir duraksamayı gerektirmeyecek biçimde belirgin duruma gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetimi görevi de bu odaktan kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin Anayasa'nın 147. maddesi, Yasaların, Türkiye B. M. Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin, bir bütün olarak, biçim ve esas yönlerinden bir arada yapılacağını göstermektedir. Bir yasa yargısı biçim yönünden iptal edildiği gerekçesiyle esasla ilgili denetimin yapılmaması olasılığı yoktur. Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 147. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 20. maddelerinde belirlenen denetim görevinin kapsamı budur.

3. Biçim yönünden iptal kararının, yasama görevi bakımından durumu:
Bu konuyu başlıca üç kesimde incelemek yerinde olur.

A. Biçim yönünden iptaline karar verilen bir yargının, öz bakımından denetiminin yapılmaması,

B. Hem biçim hem de öz yönlerinden bir yargının iptal edilmesi,

C. Biçim yönünden iptal olunan bir yargının, öz bakımından iptal isteminin reddine karar verilmesi,

Bu üç durumun incelenmesine gelince:

A. Biçim yönünden iptaline karar verilen özü bakımından denetim dışı bırakılan yargıyı, yasama organı yasa koyma gücüne dayanarak düzeltebilir. Anayasa Mahkemesinin biçim yönünden verdiği iptal kararı üzerine yasama organı şöyle işlemler yapabilir :

Hangi biçim koşullarına uyulmamışsa o koşulları içtüzük kurallarına ve yasal gereklere göre düzelterek, öz bakımından iptal edilmemiş yasa kuralını yeniden olduğu gibi yasalaştırabilir. Bu durumda, bu noktaların tartışılması gerekir:

a. Bu yeni yasa kuralı, itiraz olunan ve iptali istenen kural mıdır, değil midir?

b. Değilse, iptali istenen kural ne olmuştur? Bu sorular, görüşüme göre şöylece yanıtlanabilir.

a. Yasama Organının, biçim koşullarını yerine getirerek, itiraz konusu kuralın bir sözcüğüne bile dokunmadan olduğu gibi kabul etmesi durumunda, yürürlüğe yeniden giren yargı, yeni bir kuraldır, iptali istenmesine karşın. Anayasa'ya uygunluk denetimi öz bakımından yapılmayan eski yargı artık yürürlükte değildir, itiraz yoluna başvuran mahkeme bu kurala karşı yeni baştan iptal isteminde bulunmak zorundadır. Biçim yönünden yapılan denetim öz bakımından da sonuçlandırılmış olsaydı bu türlü sakıncalar doğmayacaktı.

Öte yandan Yasama Organı, biçim koşullarını düzeltme sırasında, özü bakımından denetimi yapılmayan yasa kuralını bu kez yeni bir yapıya dönüştürerek değiştirebilir, ya da yürürlükten kaldırabilir. Bu iki durum da yeni bir yasama işlevidir.

b. Biçim koşulları yerine getirilerek, bir sözcüğüne bile dokunulmadan kabul edilen yasa kuralı, iptali istenen eski kural olduğu düşünülürse bu görüşün gerekçesi ancak şöyle özetlenebilir. Madem ki, itiraz konusu kural, yalnız biçim yönünden iptal edilmiş öz bakımından el sürülmemiştir, öyle ise öz yönünden kural yürürlükte. Bu değişmeyen yargı itiraz konusu edilen eski yargıdır. Biçim yönü Yasama Organınca düzeltildiğine, öz bakımından denetim yapılmadığına, iptali isteminde de bulunulduğuna göre, itiraz konusu kuralın öz yönünden denetimi gerekir.

Bu görüşü benimsemek olanağı yoktur. Yasama gücü, Anayasa'nın 64., 91., 92. maddelerine ve İchtüzük kurallarına göre yasa yapar. Biçim yönünü düzeltmek amacıyla da olsa onun yaptığı işlem, yeni bir yasa yapma işidir. Bu durumda, bu kuralın Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi yeniden yetkili kılınan kurum ve kurullarca iptal isteminde bulunulmasına bağlıdır. Sonuç şu oluyor, biçim yönünden iptal nedenleri ortadan kalkmış olsa bile esasa ilişkin itiraz ve dava, karar dışı kalmakta, Anayasa Mahkemesinin denetim görevi eksik yapılmış duruma düşmektedir.

B. Hem biçim hem de öz yönlerinden bir yargının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, denetim görevinin gereğidir. Bu durumda, türe düzenini olumsuz etkileyecek herhangi bir sakınca söz konusu olamaz.

C. Biçim yönünden iptal olunan bir yargı, öz bakımından Anayasa'ya uygun bulunur ve iptal istemi reddedilirse, itiraz konusu kural doğuştan sakattır. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin kurallarına göre yürütürler. İchtüzük kurallarına uyulmadan yapılan çalışma yasa niteliğini taşımaz. Aslında, Anayasa'ya aykırı olmayan, biçim koşullarına uyulmaması nedeni ile iptal edilen bir yargının yasal bir yapıya dönüştürülmesi Yasama Organının görevlerindendir.

Bu nedenlerle "İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğuna göre, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığı" yolunda verilen karara karşıyım.

II. İptal hükmünün, olayla sınırlı ve yalnız her iki yanı bağlayıcı olarak verilmesine yer olmadığına çoğunlukla karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, öteki mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık savları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız her iki yanı bağlayıcı olacağını da saptayabilir. Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 152. maddesi, olayla sınırlı ve yalnız yanları bağlayıcı nitelikte verilecek hükümleri için Anayasa Mahkemesine geniş değerlendirme yetkisi tanımıştır. Anayasa Koyucu, bu tür kararları bakımından Anayasa Mahkemesine belli bir ölçü vermemesinin başlıca nedeni de budur. Yüksek Mahkeme, olayın özelliğine ve gerekli gördüğü durumlarda, Anayasal ve Yasal verilere, türesel bulgulara, adalet kavramının gereklerine ve sosyal gerçeklere dayalı ölçülere göre değerlendirmesini yapacaktır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin iptal istemini içeren kararının gerekçesine göre yanlar arasındaki davanın bir özelliği bulunmakta ve bu durum daha çok davacı ve davalıyı ilgilendirmektedir. Davacı, davalının işyerinde şube müdürü iken 11/8/1975 günü hizmet sözleşmesinin ortadan kaldırıldığı, o günde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi kuralları gereğince her hizmet yılı için 30 günlük ücret tutan üzerinden ve 26/2. madde uyarınca kıdem tazminatı alması gerekirken, işverenin, 1475 sayılı Yasanın değişik 14. maddesindeki hükme göre hesap yaparak kendisine az ödemede bulunduğunu ileri sürerek aylık ücretin yanında, yan ödemelerin de eklenip aylık tutarın her yıl için buna göre ödenmesi gerektiği savında bulunmuştur. Bu duruma göre, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlık, İş Yasasının uygulanmasındaki özellik nedenlerinden doğan bir durumu yansıtmaktadır. Böyle olunca da kararın, olayla sınırlı ve yalnız yanları bağlayıcı olacağı doğrultusunda verilmesi gerekirdi.

Bu nedenlerle : "İptal kararının, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak verilmesine yer olmadığı" yolunda verilen çoğunluk kararına da karşıyım.

Üye
Ahmet Erdoğan

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dava kıdem tazminatına ilişkindir. Kıdem tazminatı ile Devletin ilgisi işveren olmasından gelmektedir. Bu itibarla kıdem tazminatının artırılmasına ilişkin yasa değişikliğinin Devletin faaliyetini düzenlemeyi öngören, uzun vadeli planın şumulünde mütalâası ve bu nedenle de Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerin Bütçe ve Plan Komisyonunun Raporu üzerine yürütülmesi zorunluluğu yoktur. Nitekim tasarı Millet Meclisi Plân Komisyonunda da görüşülmemiştir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenle görüşmelerin Bütçe ve Plan Komisyonu Raporu üzerinden değil de, işin niteliğine uygun olarak, Sosyal İşler Komisyonu Raporu üzerinden yürütülmesi de İçtüzüğe, 77 sayılı Kanuna ve Anayasa'nın 129. maddesine aykırı bir yön bulunmadığı düşüncesiyle kararın 3 numaralı bendindeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

I. Kararın salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte olması hususundaki, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral ve Kenan Terzioğlu'nun karşıoy yazılarının birinci bölümüne katılıyorum.

II. Esasın incelenmesi sorununa gelince :

İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edildiğinden esas hakkında inceleme yapılmasına gerek kalmadığına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum. Biçim yönünden iptal edilen bir yasa hükmünün esas yönünden de Anayasa'ya aykırı olup olmadığının aynı zamanda araştırılıp incelenmesinde öne sürülebilen sakıncalar ile görünen yararlar ayrı ayrı gözden geçirilmelidir.

A. Sakıncalar :

a. Yasama organı sadece biçim yönünden iptal edilen kuralı esas yönünden korumak zorunda değildir, günün koşullarına, ileri sürülen itirazları değerlendirme sonuçlarına göre bir başka nitelikte yeniden düzenleyebilir. Bu durumda biçim yönünden iptal edilen bir kuralın esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığının aranması işi uzatır ve geçirilen zaman, yok yere kaybedilmiş olur diye düşünülebilir. Ancak, bu olasılık kadar esas yönünden iptal edilmemiş bulunan kuralın aynen korunması, yeniden kanunlaştırılması olasılığı da vardır. İkinci kez esas yönünden yine iptali istendiği takdirde kaybedilmiş ve edilecek zamanları birbirine eklersek eskisinden kat kat çok olur. Bu itibarla zaman kazanma düşüncesi esasa ilişkin itirazların inceleme konusu yapılmaması için yeterli neden sayılmamalıdır.

b. Oy açıklaması (Rey ihsası) : Esas yönünden Anayasa'ya aykırılık savı biçimle birlikte incelenirse, kural ya bu yönden de iptal edilecek, ya da esasa ilişkin itirazlar reddolunacaktır. Kuralın esas yönünden de iptali halinde bir sakınca doğmaz. Esasa ilişkin itirazların reddi halinde ise ilk bakışta şu durumlar ortaya çıkabilir :

1. Anayasa Mahkemesinin iptal etmediği kuralın yasama organınca kaldırılması veya değiştirilmesi halinde mahkemenin oy açıklamasının yeniden açılacak davaya etkisi bulunmadığından bu açıklamanın sakıncasından söz edilemez.

2. Yasama organının bahis konusu kuralı biçimine uygun olarak esas yönünden eski metniyle yasalaştırılması, bu hükmün de Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yeni bir iptal davası açılması durumunda mahkemenin oy açıklamış olduğu ileri sürülebilir ise de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasanın 44 ve Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 23. maddeleri oy açıklamasını (rey ihsasını) hâkimin reddi için yeterli sebep saymamış, bunun için hâkimin tarafsızlığını kuşkuya düşürecek haller bulunmasını istemişlerdir. Oy açıklamasını, hâkimi red nedeni sayan hüküm, Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının 29/2. maddesinde vardır. Bu da (yasa gereği olmamak) koşuluyla sınırlıdır. Özel yasa olan 44 sayılı Yasanın 44. maddesi hükmü karşısında Hukuk Yargılamaları Usulü Yasası uygulanamaz. Bu yasanın uygulanacağı ve red için oy açıklamasının yasa gereği olmamak koşulunun da varlığı kabul edilse bile red halinde mahkemenin çalışabilme olanakları aynı yasanın 43., 44. ve 46. maddeleri ile sağlanmıştır. Şu halde esasa ilişkin itirazlar yönünden de işin incelenmesinde sakınca yoktur.

B. Esas yönünden Anayasa'ya aykırılığın incelenmesindeki yararlar :

a. Yasa hükümlerinin biçim yönünden iptali ile yetinilmesi durumlarında hemen her zaman Anayasa'nın 152. maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılmaktadır. Bu süre "kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı" geçemeyecektir. Kanun koyucunun böylece saptanan süre içinde aynı kuralı biçimine uygun olarak yeniden yasalaştırdığını varsayalım. Bu hal olasılığın az olanı değil daha da güçlü olanıdır. Yeniden yasalaşan eski hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığının araştırılıp incelenebilmesi yeniden dava açılmasına bağlıdır. Kimse dava açmağa zorlanamayacağına göre esastan Anayasa'ya aykırı olduğu iddia ve gerekçesi ile önce dava açılmış bulunmasına rağmen Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılamayacaktır. Bu ise söz konusu denetimin kısıtlanmasıdır. Buna yer vermemek için biçim aykırılığı ile beraber esas yönünden aykırılık itirazının da araştırılıp incelenmesinde yarar vardır.

b. Anayasa'ya aykırılık savının esas yönünden de incelenmiş olması, konunun yasama organınca ele alınması halinde yapılacak işlem ve tartışmalar bakımından da yararlı olabilir. Biçim yönünden iptal edilmiş olan bir hükmün esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davanın gerekçesinin Anayasa Mahkemesince yapılmış olan değerlendirilmesi ve itirazın haklı bulunmadığını gösteren gerekçesi kanun koyucuya, varacağı sonuçta ve işin daha kısa zaman içinde bitirilmesine yardımcı olabilir.

Bu nedenlerle kararın sonuç bölümünün D işaretli bendindeki hükmüne katılıyorum.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kuralın biçim yönünden iptal edilmiş olması sebebiyle esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına dair (kararın sonuç bölümünün D bendinde belirtilen) çoğunluk görüşüne, Ahmet Erdoğan'ın karşıoy yazısında bu konuyla ilgili olarak ileri sürülen sebeplerle katılıyorum.

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Resmi Gazete tarih/sayı: 3.10.1980/17124

Esas Sayısı: 1980/28

Karar Sayısı: 1980/45

Karar Günü: 1/7/1980

İPTAL DAVASINI AÇAN: Cumhurbaşkanı

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı “T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun”un Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olduğu 1/4/1980 gününde, 549 sıra numarasına kaydı yapılan 31/3/1980 günlü dava dilekçesiyle öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde açıklanan iptal isteminin gerekçesi aynen şöyledir :

“I- Konunun Açıklanması:

2254 sayılı “T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun” Anayasa’nın 12. maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan Yüksek Mahkemeye başvurulması zorunluğu hasıl olmuştur.

II- İptal Gerekçesi:

I- Sözü edilen kanunda, T.B.M.M. nin Eski Üyelerine, diğer kamu görevlileri ve sair serbest meslek mensupları ile bunların emeklilerine tanınmış olan imkânlarla nazaran bazı ayrıcalıklar öngörülmektedir.

Bu ayrıcalıkların başlıcaları:

a) DDY’de parasız, Denizcilik Bankasına ait vapurlarda iç hatlarda keza parasız, dış hatlarda % 25 - 35, THY’da % 50 indirimli seyahat,

b) Telefonlarda tercih ve % 60 indirimli tarife uygulanması,

c) Dış ülkelere gezilerde diplomatik pasaport verilmesi,

d) Şahsı ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için yurtiçi ve yurtdışında tedavi ve buna ilişkin çeşitli sıhhi malzeme yardımı olarak sayılabilecektir.

2- Yukarıda belirtilen ayrıcalıklar, parlamenter sıfatları sona eren kişilerin, T.B.M.M. üyelikleri sırasında bu görevlerini yerine getirebilmeleri için kendilerine tanınmış bazı kolaylık ve imkânlardan ömür boyu yararlanmalarını tevlit edeceği gibi, Hazine ve İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Müesseselerine de yeni külfetler tahmil edecektir. Bu durum, Devletçe sübvansiyone edilen söz konusu teşekküllerin, kuruluş gayelerini ve yönetim kurallarını tanzim eden mevzuatına da aykırı bulunmaktadır.

Nitekim, 5842 sayılı Denizcilik Bankası T.A.O. Kanununun 27. maddesinin ikinci fıkrası, 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Kanunun 2. ve 24. maddeleri, bu müesseselerin kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışmaları ve bu suretle üretecekleri mal ve hizmet fiyatlarını serbestçe tespit etmeleri ilkesini getirmiştir.

Keza, 5682 sayılı Pasaport Kanunu, ana kural olarak belli nitelikteki görevleri üstlenmiş bulunanlar ile ülke dışında bazı önemli "kamu görevlerini ifa edenlere sadece bu görevleri sırasında diplomatik pasaport verilmelerini öngörmüştür. Nitekim, söz konusu kişilerin, görevlerinden ayrıldıktan sonra, diplomatik pasaport kullanmaları mümkün değildir.

Pasaport Kanununun 13 üncü maddesi, uluslararası teamül ve hukuk kurallarını göz önünde tutarak yalnız eski Devlet Başkanları, T.B.M.M. Eski Başkanları, eski Başbakanlar ve Dışışleri eski Bakanlarına görevleri bitmiş olsa dahi diplomatik pasaport taşıma imkânı tanımaktadır. Bunun dışında mevzuatta hiçbir istisna mevcut değildir.

3- Devlet Demir Yolları, Devlet Deniz Yolları, PTT, Basın mensupları..... gibi bazı kuruluş ve meslek personeline bu görevlerinin sona ermesini müteakip, emekliliklerinde de görevleri sırasındaki “bazı kolaylık ve imkânların devamı sağlanmaktadır. Ancak, bu ayrıcalıkların tanınması için müşterek vasıf bu ünitelerde muayyen bir süre çalışmış olmaktadır. Misal olarak emekli basın mensuplarında, basın şeref kartı 20 yıl basına hizmet etmiş olan kişilere verilebilmektedir. İptali talep edilen 2254 sayılı Kanun muvacehesinde ise, bir dönem dahi parlamento üyeliği yapmış bulunan kişiler sözü edilen ayrıcalıklara sahip olabilmektedir.

Kanun, bu ayrıcalıklardan yararlanabilmek için hiç değilse, yukarıda zikredilen müesseselerdeki uygulamaya paralel hükümler ihtiva etmeli idi.

Yukarıda da değinildiği üzere, pasaport mevzuatımız, eski T.B.M.M. üyelerine diplomatik pasaport tahsisine müsait bulunmamaktadır. Uzun yıllar Büyükelçilik yapmış bir kişiye dahi emekliliğinde diplomatik pasaport verilmemektedir. 2254 sayılı Kanun, pasaport konusunda uluslararası teamül ve uygulamaya olduğu kadar, yerleşmiş mevzuatımıza da uymamaktadır.

Ayrıca, eski T.B.M.M. üyeleri başka bir işle meşgul olsa dahi 2254 sayılı Kanun muvacehesinde diplomatik pasaport talep edebileceklerdir. Oysa, hususi pasaportlarda memurluktan çekilmiş olanların bu haktan yararlanabilmeleri için, başka bir vazife almamış veya iş tutmamış olmaları şartı mevcuttur. (5682 sayılı Pasaport Kanunu madde 14/2).

İptali talep edilen 2254 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaştırılması mümkün görülmemektedir.

4- Yukarıda örnekler vererek açıklandığı gibi 2254 sayılı Kanun T.B.M.M. eski üyelerine, diğer kamu görevlileriyle sair serbest meslek mensuplarına ve bunların emeklilerine tanınmış olan birtakım imkânlar ve kolaylıklar getirmektedir.

Bu nedenle, T.B.M.M. üyelerine bu sıfatlarının devamı süresince görevlerini yerine getirebilmeleri için tanınmış bulunan bazı kolaylık ve imkânların, 2254 sayılı Kanunla T.B.M.M. eski üyelerine de teşmil edilmesi halinin, Anayasamızın 12. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş olan eşitlik ilkesine uymadığı hususunda kamu vicdanında uyanan tereddütlerin adalet hükmüne bırakılmasında yarar görüyorum.

III- Dayanılan Anayasa Kuralları:

Anayasa madde 8, 12/2, 149 ve Anayasa Mahkemesinin 29/11/1966 tarihli, E. 1966/11, K. 1966/44 sayılı kararı,

IV- Sonuç ve İstek:

Yukarıda açıklanan nedenlerle :

25/12/1979 tarihinde kabul edilerek 6/1/1980 tarihli ve 16861 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış bulunan 2254 sayılı “T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun”un, Anayasa’nın 12. madde ikinci fıkrasına uymaması sebebiyle, iptaline karar verilmesini saygılarımla rica ederim.

Fahri S. KORUTÜRK
CUMHURBAŞKÂNI”

II. METİNLER:

1- İptali istenen 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı “T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun”un, 6/1/1980 günlü, 16861 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan metni şöyledir:

“T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun

Kanun No : 2254 Kabul Tarihi: 25/12/1979

MADDE 1- 13/12/1960 tarih ve 157 sayılı Kanunla Kurulan Temsilciler Meclisi Üyeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri, sağlık ve tedavi konusu ile ulaştırma, haberleşme ve pasaport konularında, kanunların, kararnamelerin ve yönetmeliklerin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine tanıdığı haklardan yararlanırlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 68 inci maddesi gereğince seçilme yeterliğini kaybetmiş olanlar bu haktan yararlanamazlar.

MADDE 2- Bu Kanun hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

2- Dayanılan Anayasa kuralları :

“MADDE 8- Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

“MADDE 12- Herkes, dil ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”

“MADDE 149- Cumhurbaşkanı; Yasama Meclislerindeki siyasi parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasi partiler; Yasama Meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler, Kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilirler.”

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İctüzüğünün 15. maddesi uyanınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstandikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden’in katılmalarıyla 15/4/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında : Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa, Anayasa’ya aykırılık iddiasına dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralları, bunlara değin gerekçeler ve başka yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) BİÇİM YÖNÜNDEN İNCELEME :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun” un 28. maddesi, Anayasa Mahkemesini, istemin konusuyla bağlı tutmasına karşın, istemin gerekçesiyle bağlamamıştır.

Dava dilekçesinde öne sürülmemiş olmakla birlikte, yasanın sözü edilen bu hükmü gereğince, aşağıdaki konular üzerinde durulmuştur.

Tutanak Dergilerinin incelenmesinde, birisi iptali istenen yasadan önce, ötekisi ise sözü edilen yasanın görüşülmesi sırasında oluşan iki durum göze çarpmaktadır. İşin kolaylıkla anlaşılıp konuya yaklaşılabilmesi bakımından, ilk olarak iptali istenen yasadan önceki aşamada oluşan durumun ele alınması, arkasından da yasanın görüşülmesi sırasında ortaya çıkan olgular üzerinde durulması yerinde bulunmuştur.

a) İptali istenen yasadan önceki işlemler :

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu İdare Amirleri, 1974 yılında, “T.B.M.M. eski üyeleri hakkında kanun teklifi” adı altında, üç maddeden oluşan ortak bir öneri vermişlerdir.

Teklifin “Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri dokunulmazlık, yasama, ödenek ve yolluk genel kurul ve parti grupları toplantılarına girme hakları dışında kalan ve T.B.M.M. üyelerine kanunlar, kararnameler ve yönetmeliklerle tanınan haklardan yararlanırlar.” yolundaki 1. maddesi Millet Meclisi Anayasa komisyonunca “13/12/1960 tarih ve 157 sayılı Kanunla teşkil olunan Temsilciler Meclisi Üyeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri dokunulmazlık, yasama, ödenek ve yolluk, genel kurul, komisyon ve parti grupları toplantılarına girme hakları dışında kalan ve T.B.M.M. üyelerine kanunlar, kararnameler ve yönetmeliklerle tanınan bütün haklardan yararlanırlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 68 inci maddesinde yer alan, kamu hizmetlerinden yasaklanma veya kesin hüküm giymiş olma nedenleriyle seçilme yeterliğini kaybetmiş olanlar, bu haklardan yararlanamazlar.” biçiminde değiştirilmiş, bu metin, Millet Meclisi Genel Kurulunca 2/5/1974, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca da 30/5/1974 günlerinde görüşülerek kabul edilmiş ve yasalaşmıştır.

1824 Sayılı alan bu Yasayı, Cumhurbaşkanı, Anayasa’nın 93. maddesi uyarınca bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermiştir.

Cumhurbaşkanının 7/6/1974 günlü, 4 - 624 sayılı yazısına eklenen geri gönderme gerekçesi şöyledir :

“Gerekçe

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kabulü ile sona ermiş bulunan Temsilciler Meclisi Üyeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyelerinin, dokunulmazlık, yasama, ödenek ve yolluk, genel kurul, komisyon ve parti grupları toplantılarına girme hakları dışında kalan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine, kanunlar, kararnameler ve yönetmeliklerle tanınan bütün haklardan yararlanmaları, kanunda öngörülmesi itibarıyla, öncelikle, yararlanacakları bu hakların neden ibaret olduğu araştırılmış ve neticede :

a) Devlet Demiryollarından parasız, Denizcilik Bankasına ait vapurlardan iç hatlarda keza parasız, dış hatlarda % 25 - 35, Türk Hava Yollarından % 50 indirimli seyahat;

b) Telefonlarda tercih ve % 60 indirimli tarife uygulanması;

c) Dış ülkelerde gezilerde diplomatik pasaport verilmesi;

d) Öğrenim derecesi ne olursa olsun iki yılda bir derece ilerlemesi ve 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselme;

e) Şahsı ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için yurt içi ve yurt dışında tedavi ve buna ilişkin çeşitli sıhhi malzeme yardımı; imkânı sağlandığı tespit edilmiştir.

Bu durum sade vatandaşlar ve Devlet memurları ile velev bir dönem olsun, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği yapmış olan vatandaşlar arasında, ikinciler lehine bir ayrıcalık yaratacağı gibi, Hazine ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseselerine de büyük külfetler tahmil edeceğinden Kanunun bir kere daha Yüksek Meclislerde görüşülüp incelenmesi uygun mütalâa edilmiştir.”

Cumhurbaşkanınca geri gönderilen yasa, Millet Meclisi Anayasa Komisyonunca 26/1/1978 gününde, Millet Meclisi Genel Kurulunca da 8/2/1978 günlü Birleşimde görüşülerek olduğu gibi kabul edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun, teklifin reddini öneren 28/2/1978 günlü raporu ise, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca 20/4/1978 günlü Birleşimde kabul edilerek teklifin reddine karar verilmiştir.

Cumhuriyet Senatosundan dönen teklif, Millet Meclisi Başkanı tarafından 25/4/1978 gününde, Millet Meclisi Anayasa Komisyonuna havale edilmişse de hiç bir işlem görmemiş ve gündeme alınmamıştır.

Bu kez Millet Meclisi İdareci Üyeleri, iptali istenen yasaya ilişkin olan önergeyi Millet Meclisi Başkanına sunmuşlardır.

Açıklanan bu durum nedeniyle iptali istenen yasanın biçim yönünden Anayasa'ya aykırı düşüp düşmediği, başka bir deyişle, Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen 1824 sayılı Yasanın yeniden yasalaşamamış olmasının 2254 sayılı Yasanın iptalini gerektirip gerektirmediği yönleri üzerinde, durulmalıdır.

1- Anayasa Mahkemesinin 18/12/1979 günlü, 1979/22-45 sayılı kararında da açıklandığı gibi (11/5/1980 günlü, 16985 sayılı Resmî Gazete), yasaların yapılışına ilişkin Anayasa ve İçtüzük kuralları, Yasama Meclislerine, Anayasa'nın ya da içtüzüklerin öngördüğü biçimde yapılmış bir istem (yasa tasarısı veya teklifi) yokken, yasa koyma ya da yasalar üzerinde değişiklik yapma yetkisi vermemiştir. Başka bir anlatımla, Yasama Meclislerinin yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkileri, ancak yöntemine göre yasa tasarısı veya teklifi verilmesi koşuluyla kullanılabilir. Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca bir yasa hakkında geri gönderme yetkisinin kullanılması, o konuda tıpkı bir yasa tasarısı veya teklifi yapılmışçasına, Yasama Meclislerinin o yasaı yeniden görüşmesi durumunu ortaya çıkarır. Millet Meclisi İçtüzüğünde, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen yasaların nasıl görüşüleceği konusunda bir hüküm bulunmaması, bunların yasa tasarısı veya teklifleri gibi görüşülmesi gereğini ve sonucunu ortaya koyar. Nitekim Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 71. ve 84. maddelerinde,

“Cumhurbaşkanınca iade olunacak kanunlar” ve “Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen bir kanun” dan söz edilmesi de bu sonucu doğrulamaktadır. Çünkü Yasama Meclislerince kabul edilerek yasalaşan ve yayımlanması gereken metinler, Cumhurbaşkanınca Anayasa’nın 93. Maddesindeki yetki kullanılarak bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmişse, o metnin, bu işlemten sonra ve her evrede yasa niteliğini koruduğundan söz edilemez. Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisini kullanması üzerine o yasama belgesi, artık yasa olma niteliğini yitirmekte, tıpkı yasa tasarıları ve tekliflerinde olduğu gibi, yeniden görüşülmesi gereken bir belge durumuna dönüşmektedir. Anayasa’nın 93. maddesindeki “... geri gönderilen kanunu yine kabul ederse” ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde “Cumhurbaşkanınca iade olunacak kanunlar” veya “Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen bir kanun” deyimlerinden, metnin bu evrede de yasa niteliğinde olduğu ve bu niteliğini koruduğu yolunda bir anlam çıkarmaya olanak yoktur. Anayasa’da ve İçtüzük’te yer alan bu deyimler, belgenin, yetkinin kullanıldığı andaki niteliğini belirtmek açısından değer taşırlar. Bu sözcüklerden, belgenin geri gönderme yetkisinin kullanılmasından sonra da yasa niteliğini koruduğu yolunda bir anlam çıkarılması olanaksızdır.

Açıklanan bu durum karşısında, 1824 sayılı Yasanın Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine, bu metnin yasa olduğu görüşünden hareketle Millet Meclisi Anayasa komisyonunda bekletilerek, aynı konuda verilen başka bir yasa önerisinin yasalaştırılması sonucu Cumhurbaşkanına Anayasa’nın 93. maddesiyle tanınan geri gönderme yetkisinin etkisiz bırakılacağından ve buna bağlı olarak “bir daha görüşülmek üzere” biçiminde açıklanan anayasal buyruğun da engellenmiş olacağından söz edilemez.

2- Kaldı ki, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. Maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi, iptal davasının konusu ile bağlıdır. Cumhurbaşkanı, 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın Anayasa’ya aykırılığını ileri sürmüş ve bu nedenle iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi, iptal isteminin gerekçesiyle bağlı olmamakla birlikte, iptali istenen yasanın anlamını, kapsamını ve içeriğini saptarken, başka yasama belgeleri üzerinde de inceleme ve araştırmalar yapma yetkisine sahip ise de, hemen açıklamak gerekirken, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki incelemesini, Anayasa’ya uygunluk denetimi biçiminde görmeye ve göstermeye olanak yoktur. Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine, Millet Meclisi Genel Kurulunca olduğu gibi kabul edilen ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca da reddedilerek Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda bekletilmekte olan bir yasama belgesinin, geçerli olup olmadığını ve böyle bir bekletmenin Anayasa’ya uygun düşüp düşmediğini, bu davada, Anayasa Mahkemesinin inceleyerek karara bağlaması, her şeyden önce yasanın sözü edilen 28. maddesindeki ilke ile bağdaşmaz.

Yeri gelmişken şu yöne de kısaca değinmekte yarar görülmüştür.

Cumhurbaşkanının uygun bulmadığı bir yasa metnini bir daha görüşmek üzere parlamentoya geri göndermesi ve orada o metnin görüşmesiz bekletilmesi durumunda, Anayasa’nın 93. Maddesindeki Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin işlemez hale geleceği ve ayrıca bir daha görüşme yolundaki buyruğun önemli derecede ihlâl edilmiş olacağı biçimindeki düşüncelere de katılmaya olanak yoktur. Anayasa Mahkemesinin 18/12/1979 günlü, 1979/22-45 sayılı kararında da değinildiği gibi. 93. maddedeki “...uygun bulmadığı...”

biçimindeki deyimler, yerindeliği belirtmektedir ve geniş anlamda kullanılmıştır. Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirlenen ayrık durumlar dışındaki geri gönderme yetkisini, Anayasa'ya uygun olmamayı da kapsamak üzere, ülkenin ve ulusun yararlarıyla bağdaşmadığı kanısına vardığı ya da bu konuda kuşkuya düştüğü yasalar hakkında gerekçesini de göstermek koşuluyla kullanabilecektir. Daha açık bir anlatımla Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını yerinde bulmadığı, ulusun ve ülkenin yararına görmediği bir yasa, bir daha görüşülmek üzere geri göndermekle o yasanın uygulama alanına konulmasını engellemiş olmaktadır. Geri gönderilen bu metnin bekletilmekte olmasını, Cumhurbaşkanının yetkisini engelleyen bir tasarruf biçiminde değil, tam tersine, kullanılan yetkiye uygun düşen ve o doğrultuda yapılmış bir işlem olarak görmek ve değerlendirmek gerekir.

3- Bu konuda son olarak şu yönün de açıklanmasında yarar görülmüştür. ***Yasama Organında bir yasa tasarısı veya teklifi varken ya da Cumhurbaşkanınca Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca bir yasa için geri gönderme yetkisinin kullanılmış olması durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisine aynı konuda yeni yasa tasarısı veya teklifi verilmesini ve bunların görüşülmelerini engelleyen bir kural Anayasa'da ve İçtüzüklerde yer almış değildir.***

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasayı sakatlayan ve biçim yönünden onun iptalini gerektiren Anayasa'ya aykırı bir durumun varlığı söz konusu edilemez.

Rüştü Aral, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

b) 2254 sayılı Yasanın görüşülmesi sırasındaki işlemler :

İptali istenen yasanın Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda, 25/12/1979 günlü, 17. Birleşimde yapılan görüşmede Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 59. maddesi hükmüne karşın Hükümet adına temsilci bulundurulmamış, ayrıca teklif sahibi Millet Meclisi Üyesi ve İdare amiri hazır bulundurularak görüşmeler sonuçlandırılmıştır.

1- Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna teklif sahibi idare amirinin katılması Genel Kurulda hazır bulunmaktan öte bir anlam taşımamaktadır. Başka bir anlatımla, bu milletvekili teklif sahibi olarak Genel Kurulda söz almış ve önerisini açıklamış değildir. Anayasa'nın 91. maddesinin son fıkrasının, teklif sahiplerinin kendi önerilerini her iki meclisin ancak ilgili komisyonlarında savunabileceklerini öngördüğü görüşü bir varsayım olarak benimsense bile, bu olayda öneri sahibine söz verilmiş olmadığından, Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bir durumun oluştuğu da düşünülemez.

2- Görüşmelerde Hükümet temsilcisinin bulundurulmaması içtüzüğe aykırı düşmekte ise de, her İçtüzük kuralına aykırılığın aynı zamanda Anayasa'ya aykırılığı da oluşturacağından söz edilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ve sözgelimi 17/10/1972 günlü, 1972/16-49 sayılı kararında (Kararlar Dergisi, Sayı 10, Sayfa 534) "Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar. Anayasa'nın bu hükmünden İçtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmamış veya bu hükümlerin yanlış uygulanmış olmasının kanunu kesin olarak Anayasa'ya aykırı duruma getireceği anlamı

çıkartılamaz. Nitekim bu görüş 6/4/1972 günlü, 13/ 18 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, içtüzüklerin biçimine ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükümlerinin önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.” biçiminde görüşünü belirtmiş bulunmaktadır.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmelerde Hükümet Temsilcisinin bulundurulmamasının, Meclisin iradesini açıklamasına engellik ettiği ya da onu sakatladığı düşünülemez. Bu durumda da Anayasa'ya biçim yönünden bir aykırılık yoktur.

B) Öz yönünden inceleme :

1- Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmeden önce, İçtüzüklerde yer alan bu konudaki kuralların ve bunlara ilişkin gerekçelerin incelenmesinde ve ayrıca yasa ile İçtüzük ilişkileri üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri hakkındaki kurala, 5/3/1973 günlü, 584 sayılı Millet Meclisi içtüzüğünün 143. maddesinde yer verildiği görülmektedir.

Millet Meclisi İçtüzüğü teklifinde böyle bir kural yer almamıştır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, teklife, 143. madde olarak “T.B.M.M. eski üyeleri, genel kurul, komisyon ve parti grup toplantıları dışında Meclisin diğer kısımlarına girebilirler ve Meclis Kitaplığından faydalanabilirler.” metnini eklemiştir. Komisyon raporunda, 143. madde için, “T.B.M.M. eski üyeleri hakkında rnevcut uygulama hususunda İçtüzükte sarahat mevcut değildir. Böyle bir sarahati getirmek maksadiyle 143 üncü madde yeni olarak tanzim edilmiştir.” yolunda bir gerekçeye yer verildiği görülmektedir.

Sözü edilen İçtüzük önerisinin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında, Millet Meclisi İdare Amirleri, 143. maddenin “Seçimle milletvekilliği sona eren Millet Meclisi eski üyeleri, yasama, ödenek ve yolluk, genel kurul, parti grup toplantılarına girme hakları dışında kalan ve Millet Meclisi üyelerine tanınan haklardan yararlanırlar.” biçiminde değiştirilmesi için bir önerge vermişlerdir. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu önergeye katıldığını belirtmiş, kimi milletvekillerinin, bu metnin hangi gerekçeye dayandığı, İçtüzüğün yalnız meclis çalışmalarını düzenleyebiliş bir yasa niteliği olmadığı ve bazı bakanlıkların kararlarıyla parlamenterlere tanınmış olan hakların İçtüzükle yürütölme olanağı bulunup bulunmadığı yolundaki sorularını da Anayasa Komisyonu Başkanı “Milletvekillerinin birtakım kanunlardan doğmuş hakları vardır. Tabiatıyla, kanunlar, İçtüzüklere hiyerarşik alanda üstün kaideler olduğu için, mevcut hükümleri İçtüzük hükmüyle de değiştirmemiz mümkün değildir. O bakımdan, bahsettiğimiz haklar, İçtüzük dolayısıyla milletvekillerine verilmiş olan haklardır. O ne ise, o çerçeve dahilinde olmak kaydıyla bu husus komisyonumuzca kabul edilmiştir.” biçiminde yanıtlamıştır.

Bu konuşmadan sonra değişiklik önergesi kabul edilmiştir. (M.M.T.D. Cilt 30, Dönem 3. Toplantı 4. Birleşim T: 12/12/1972, Birleşim : 22, Sh, 368 - 370).

Sözü edilen 143. maddedeki “seçimle milletvekilliği sona eren” deyiminin metinden çıkarılması için İdare Amirleri tarafından verilen önergenin Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşülmesi sırasında kimi milletvekillerinin sorularına, kürsüye gelen Millet Meclisi Anayasa Komisyonu sözcüsü “Eski milletvekilleri, yasama, ödenek ve yolluk alma, genel kurul ve parti grup toplantılarına girme hakkından başka diğer özlük haklarından, tahsisen söyleyeyim, pasaport, sağlık ve vasıtalarından istifade gibi hususlardan istifade edeceklerdir. Ancak, eşleri mevzuu ayrı bir mevzuat meselesi olduğundan o ayrı tanzim edilecektir. Bir milletvekili, seçimden üç gün sonra istifa etse de, bu haklardan istifade edecektir.” yolunda karşılık vermiş ve bu konuşmadan sonra önerge kabul edilerek 143. Madde bu günkü biçimini almıştır. (M.M.T.D. Cilt 39, Dönem 3. Toplantı 4. Birleşim T. 14/6/1973, Birleşim : 127, Sh, 65 - 71).

b) Öte yandan, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü’nün 164. maddesine (C) bendi olarak eklenmesi kimi Cumhuriyet Cenatosu üyelerince istenen önergede, Genel Kurulca görüşülerek kabul edilmiş, böylece Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü’nün 164. maddesine (C) bendi olarak, “Cumhuriyet Senatosu üyeliği sona eren Cumhuriyet Senatosu eski üyeleri; yasama, ödenek ve yolluk, genel kurul ve parti grup toplantılarına girme hakları dışında kalan ve T.B.M.M. üyelerine tanınan bütün haklardan yararlanırlar.” hükmü eklenmiştir (C.S.T.D. Cilt II, Birleşim T. 30/5/1975, Birleşim: 70, Sh. 516-517).

c) Millet Meclisi Genel Kurulunun, 12/12/1972 günlü Birleşiminde söz alan Anayasa Komisyonu Başkanı ile Millet Meclisi Genel Kurulunun 14/6/1973 günlü Birleşiminde konuşan Anayasa Komisyonu sözcüsünün açıklamaları arasında, temelde kimi çelişkiler bulunmaktadır. Konuyu açmak gerekirse, Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanının “...kanunlar İçtüzüklere hiyerarşik alanda üstün kaideler olduğu için, mevcut hükümleri İçtüzük hükmüyle de değiştirmemiz mümkün değildir. O bakımdan, bahsettiğimiz haklar, İçtüzük dolayısıyla milletvekillerine verilmiş olan haklardır. O ne ise, o çerçeve dahilinde olmak kaydıyla bu husus komisyonumuzca kabul edilmiştir.” yolundaki açıklamasına karşın, 14/6/1973 günlü Birleşimde bunun tersi öne sürülmüştür. Kimi çevrelerce de benimsenen bu görüşe göre, Meclis İçtüzükleri, hukuksal normlar hiyerarşisinde Anayasadan sonra ve fakat yasalardan önce gelmekte olup, İçtüzüklerin bir konuyu hükme bağlamasından sonra ele alınacak husus, aynı paralelde düzenleme getiren, yasalar değil, o yasaya dayanaklık eden İçtüzüklerdir.

Dava, 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın iptali istemiyle açılmıştır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesi Anayasa Mahkemesini iptal isteminin konusuyla bağlı tuttuğundan, Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin yukarıda sözü edilen maddeleri hükümlerinin, bu davada Anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakılması gerekmektedir. Bu bakımdan, burada yalnızca yasalarla Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin hiyerarşik ilişkileri üzerinde durulmakla yetinilecektir.

Anayasanın 64. maddesi, “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak... Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir...” kuralını getirmekte, öte yandan 85. maddesinde de “Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler...” buyruğu yer almaktadır. **İçtüzüklerin normlar hiyerarşisinde Yasalardan üstün olduğu savı, Meclislerin çalışmalarını düzenleyen kuralların, yani İçtüzüklerin bu çalışmalar sonucu ortaya çıkan metinlerden yani yasalardan üstün olması gerektiği düşüncesine dayandırılıyorsa bu görüşün yanlışlığı ve tutarsızlığı ortadadır.** Şöyle ki, Anayasa değişikliklerinde de Anayasada gösterilen biçim kuralları dışında kalan ve yasaların yapılışına ilişkin bulunan kuralların uygulanması 155. madde buyruğu gereğidir. Yukarıda belirlenen görüş mantığı içinde konuya yaklaşılsa, Anayasa değişikliklerinde uygulanabilen, başka bir anlatımla uygulanması Anayasanın 155. maddesinin buyruğu olan kimi içtüzük hükümlerinin, Anayasa değişikliklerinden de önce geldiği ve hiyerarşı yönünden ondan üstün olduğu sonucuna varılması gerekir ki, böyle bir görüşün tutarsızlığı ortadadır. Anayasa, İçtüzük düzenlemesiyle güttüğü amacı açıkça belirtmektedir. Kaldı ki her Meclisin çalışmalarında uyacağı ve uygulayacağı İçtüzüğü kendisinin yapmasına karşılık, yasalar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ürünüdürler. Cumhurbaşkanına Anayasanın 93. maddesiyle tanınan yetkinin de İçtüzükler üzerinde işlemeyeceği göz önüne alınırsa sorunun kendiliğinden bir sonuca bağlandığı görülür. Yasalardan üstün olduğu, önceliği ve buyurucu niteliği bulunduğu öne sürülen içtüzük hükümlerine karşın aynı konunun, 2254 sayılı Yasayla, ayrıca ve yeniden düzenlemesi de bu yoldaki görüşlerin dayanıksızlığını açıkça ortaya koyacak niteliktedir.

25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın Anayasaya uygunluğu denetlenirken, bu yasa hükümlerine koşut ya da benzer olan içtüzük hükümleri saptanmakla yetinilmiş, açılmış bir dava olmadığından, bunların Anayasaya uygunluğu ya da aykırılığı, inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır. Şu yönü de belirtmek gerekir ki, bu hükümlerin iptali istenen yasadan önce Millet Meclisi İçtüzüğünün 143, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 164/c maddelerinde düzenlenmiş olması, bu davada, Anayasa Mahkemesinin yetkilerini kullanmasına ve yasa hükümlerini Anayasaya uygunluk denetiminden geçirmesine kesinlikle engellik edemez.

2- Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrası açısından inceleme :

Dava konusu kuralın sağlıklı bir biçimde Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi için, Anayasa ve yasaların milletvekillerine ve Cumhuriyet Senatosu üyelerine ne gibi haklar ve yetkiler tanıyıp hangi kolaylıklar sağladığı ve bunların amaçları üzerinde kısaca durulmasında yarar görölmüşür.

a) **Demokratik Parleментар rejimlerde parlementonun ve özellikle parlamento üyeliğinin taşıdığı büyük önemi açıklamaya gerek yoktur. Anayasanın 76. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, bütün ulusun temsilcisi olduğunu belirtmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçtikleri bölgeyi ya da kendilerini seçenleri değil ulusu temsil etmekle görevlidirler. Ulusun temsili ise, onun yararına olan yasama işlerinin yapılması ve yönetim faaliyetlerinin, daha açık bir anlatımla icranın**

denetlenmesi yoluyla yerine getirilebilir. Bu çok önemli işlevleri nedeniyle, Anayasa, parlamento üyelerini, yasa teklif etme (Md:91), Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdüğü düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlama ve açığa vurmaktan sorumlu tutulmama ve yasama dokunulmazlığı (Md : 79), ödenek ve yolluk alma gibi kimi hak ve yetkilerle donatmıştır. Bundan başka, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine, kimi yasalarla, örneğin 1042 sayılı Yasanın 15/12/1937 günlü, 3282 sayılı Yasayla değişik 25. maddesiyle Devlet Demiryollarında parasız seyahat etme, 15/7/1950 günlü, 5682 sayılı Pasaport Yasasının 13. maddesiyle “diplomatik pasaport” alma; kimi idari kararlarla da, tercihli telefon kullanma, şehir içi ve şehirler arası telefon konuşmalarında yüzde altmış, Devlet Hava Yollarının içtihatlarında yüzde elli, Denizcilik Bankasına ait vapurlarla iç hatlarda yüzde yüz, dış hatlarda yüzde yirmi beş ilâ yüzde otuzbeş indirimden yararlanma gibi ulusu temsil etme görevinin gereği sayılabileceği ya da bu görevin yerine getirilmesini kolaylaştıracağı düşüncesiyle bazı olanaklar sağlanmıştır.

Değinilen yasaların Anayasaya uygunluğunu bu davada denetlemek ve idarî kararlar üzerinde yargısal denetim yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olmakla birlikte, bu haklarla yetkilerin ve görevin yerine getirilmesini kolaylaştıran öteki olanakların, parlamento üyelerine tanınmasının amacı, parlamenterleri ayrıcalıklı bir duruma getirmek olmayıp, tam tersine, ulusu, demokratik parlamenter düzenin gereklerine uygun biçimde temsil ve ona yolunca hizmet edilmesini ve bu ödevin, Anayasanın 77. maddesi uyarınca içilen andın dışında hiç bir etki altında kalmadan ve bir kuşkuyla da kapılmadan onurlu biçimde yerine getirilmesini sağlamaktır.

b) 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın 1. maddesi ise, 13/12/1960 günlü, 157 sayılı Yasayla kurulan Temsilciler Meclisi Üyeleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyelerine, sağlık ve tedavi, ulaştırma haberleşme ve pasaport konularında, yasaların, kararnamelerin ve yönetmeliklerin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine tanıdığı haklardan yararlanma olanağını tanımakta ve Cumhurbaşkanı da, açtığı bu davada sözü geçen yasanın Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olduğunu ileri sürerek yasanın tümünün iptaline karar verilmesini istemiş bulunmaktadır.

13 Aralık 1960 günlü, 157 sayılı Yasa, (1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı Kanuna ek “Kurucu Meclis Teşkili” hakkında Kanun) adını taşımakta ve bu yasanın 1. maddesi, Kurucu Meclisin, Milli Birlik Komitesi ile, bu yasaya göre kurulacak olan Temsilciler Meclisi’nden oluşacağını kurala bağlamaktadır.

İptali dava edilen 2254 sayılı Yasanın 1. maddesinde yalnızca “13/12/1960 tarih ve 157 sayılı Kanunla kurulan Temsilciler Meclisi üyeleri...”nden söz edilmiş olması, Kurucu Meclisi oluşturan öteki üyelerin dava konusu yasanın kapsamı dışında tutulduğunu göstermektedir. Bu yön saptandıktan sonra Anayasa’ya aykırılığı dava edilen yasanın Anayasa’nın 48., 42. ve dolayısıyla 2. maddeleriyle olan ilişkilerinin de gözden geçirilmesinde yarar görülmüştür.

Bilindiği gibi, Anayasa'nın 48. ve 42. maddelerinde yer alan hükümler, Anayasa'nın 2. maddesinde açıklanan “sosyal hukuk devleti” ilkesini pekiştiren ve bu ilkenin gerçekleşmesi ereğini güden kuralları durumundadır. Anayasa'nın 48. maddesi, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu belirtmiş ve yurttaşların tümünün sahip olduğu bu hakkın yerine getirilmesinin sağlanmasını da Devlete ödev olarak yüklemiştir. “Herkes” sözcüğünün, Temsilciler Meclisi üyeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyelerini de içerdği kuşkusuzdur. Anayasa'nın 53. maddesi ise, Devletin bu ödevini, ancak ekonomik gelişme ve mali kaynaklarının yeterli ölçüsünde yapmakla yükümlü bulunduğunu belirtmektedir. Ne var ki Yasama Meclislerindeki görüşmeler de göz önünde tutulduğunda, 2254 sayılı Yasanın Temsilciler Meclisi üyeleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyelerinin Anayasa'nın 48. ve 42. maddelerinin kapsamında bulunan durumlarını düzenlemek amacıyla getirilmediği, güdülen amacın halen Yasama Meclisi üyesi olmayan ve fakat bir zamanlar bu görevi yapmış eski parlamento üyelerini, ulusu temsil etme görevini eylemli olarak sürdüren parlamenterlere bu hizmetin gereği olarak yasalarla veya öteki yollarla sağlanmış hak, yetki ve kolaylıkların bir bölümünden yararlandırarak parlamentonun yeni ve eski üyeleri arasında bu konularda eşdeğerde bir durum yaratmak olduğu anlaşılmaktadır.

c) Anayasa'nın belirgin temel kurallarından birisini kuşkusuz hukuksal eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrası, “Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.” yolundaki buyrukla hukuksal eşitliği düzenlemiş, böylece fıkırdaki sayılan ya da bunlara benzeyen nedenlerle, yurttaşlara yasa önünde ayrımlı davranmayı kesin olarak yasaklamıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” yolundaki kural, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirttiği gibi, birinci fıkradaki ilkenin başka bir biçimde açıklanmasıdır ve her iki hüküm, bir bütünü oluşturmaktadır. Şu yönü de belirtmek gerekir ki, hukuksal eşitlik, Anayasa'nın 12/1. maddesi buyruğu çerçevesinde bir ayırım yapılması söz konusu olmadığı halde, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Anayasa'nın, yapılmasını buyurduğu kimi görevlerin, istenen biçimde ve zamanda eksiksiz olarak yerine getirilerek, ulusun hizmetine sunulabilmesi için, o hizmeti yürütmekle yükümlü olan kişilerin ya da kuruluşların, başkalarından ayrı birtakım yetkilerle donatılmasını ya da onlara bu amaçla kimi güvencelerin sağlanmasını zorunlu görmesi ya da yasalarda Anayasa doğrultusunda buna benzer hükümlerin yer alması olağan bir durumdur. Veriliş amacına uygun bulunmak ve Anayasa'nın öngördüğü ölçüyü aşmamak koşuluyla bu nitelikteki hükümlerin eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve bir ayrıcalık oluşturduğu düşünülemez. Çünkü o hükümlerin konuluş amacını, yalnızca ulusa en iyi biçimde hizmet sunulması ve çoğulcu, demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti gereklerinin yerine getirilmesi düşüncesi oluşturmaktadır. Ancak, bu konuluş amaçları nedeniyle ki, *hizmeti yerine getirmekle yükümlü olan kişinin, bu yükümden kurtulması veya o görev yerinden ayrılması durumlarında, o görevi nedeniyle tanınmış olan hak ve yetkilerin de son bulması doğaldır. Bu nedenle, sırf bir hizmetin yerine getirilmesi için Anayasa, ya da yasa hükümleriyle tanınmış kimi hak, yetki ve kolaylıklardan, o görevden ayrılmış olanların da bir yasa hükmüyle yararlandırılmaları, Anayasa'nın yasakladığı ayrıcalık durumunu oluşturur.*

Eski parlamenterlerin durumu bu açıdan ele alınıp incelenmelidir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, iptali istenen Yasayla, eski parlamenterlere, sosyal güvenliklerini öngören kimi haklar sağlanması amaçlanmamakta görevdeki parlamenterlere sırf yerine getirmekle yükümlü oldukları görev nedeniyle yasa hükmüyle, ya da idari kararlarla tanınmış olan hak, yetki veya kolaylıkların bir bölümünden seçilememiş ya da çeşitli nedenlerle parlamenterlikten ayrılmış bulunanların, ulusu temsil etme görevi sürüyormuşçasına yararlandırılmaları öngörülmektedir. Bu durumun, Anayasa'nın yasakladığı ayrıcalığı oluşturacağından hiç kuşku edilemez. Çünkü, ***bu tür kolaylıklar, eylemli olarak ulusu temsil görevini sürdürenlere özgü olup, hizmet sona erince, kişilerin bu tür kolaylıklardan veya haklardan yararlanma durumunun da son bulması Anayasal yönden zorunludur.***

Kaldı ki, esasında seçime bağlı ve bu niteliğiyle geçici olan parlamenterlikten ayrılanların eski mesleklerine dönmeleri ya da yeni bir mesleğe girmeleri olağandır. Eski parlamenterlerin bu mesleklerindeki çalışmalarında meslektaşlarından ayrı bir durumda olmaları sözgelimi, yurtdışı gezilerinde onlardan ayrı olarak "diplomatik pasaport" taşımaları, yurt içinde yapılan o meslekle ilgili gezilerde D.D. Yolları araçlarından ücretsiz yararlanmaları, meslekleriyle ilgili telefon konuşmalarında yüzde altmış indirim uygulanması, hiç kuşkusuz hukuksal eşitliği temelinden zedeleyen açık bir ayrıcalık durumu oluşturacaktır.

d) Son olarak şu konuya kısaca değinmekte de yarar görülmüştür.

Anayasa Cumhurbaşkanlığı seçimine ve görevine son derece büyük önem vermiştir. Düzenlenen hükümlerle, Cumhurbaşkanının Devletın başı olduğu, bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Milletın birliğini temsil edeceği (Md. 97), görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmayacağı (Md. 98), arka arkaya iki defa seçilemeyeceği ve Cumhurbaşkanı seçilmekle, partisi ile olan ilişkinin kesileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin sona ereceği (Md. 95), görev süresinin bitimine on beş gün kalınca, yenisinin, Türkiye Büyük Millet Meclisince seçileceği (Md. 101), belirtilmiştir.

Yukarıda, genel olarak belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanı da, bu son derece önemli görevleri, içtiği andın dışında hiç bir etki altında kalmadan ve bir kuşkuya kapılmaksızın yerine getirmek ve üstlendiği bu yüce görevi yaparken tarafsızlıktan ayrılmamak durumunda ve zorundadır. Anayasa'nın bu denli zor bir görevi bir şahsın omuzlarına yüklerken, ona bir takım hakları, yetkileri ve güvenceyi de birlikte vermesini olağan saymak gerekir: Partisinden ilişkisi kesilen, herkese ve bu arada eski partisine karşı da bağımsız olması istenen ve ard arda seçilme olanağı bulunmayan ve yasama Meclisi üyeliği sıfatı da son bulan Cumhurbaşkanını, hizmetinin sona ermesi halinde yaş kaydı gözetmeksizin Cumhuriyet Senatosu üyeliğine getiren Anayasa'nın 70. maddesi hükmünü, yukarıda da açıklandığı gibi, Cumhurbaşkanının kişiliğine tanınmış yetkiler biçiminde değil, ulusa hizmet etmenin bir güvencesi olarak ele alıp bakmak gerekir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasa, Anayasa'nın 12/2. fıkrası hükmüne aykırıdır ve tümünün iptaline karar verilmelidir.

V. SONUÇ :

Dava konusu 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı “T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun”un biçim yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına Rüştü Aral, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay’ın karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile, söz konusu Yasanın Anayasa’nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,
1/7/1980 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Rüştü Aral
Üye Osman Tokcan	Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Orhan Onar	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

İptali istenen 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın düzenlediği konu, daha önce 30/5/1974 günlü, 1824 sayılı Yasa ile ele alınmıştır. Ne var ki, Yasama Meclislerince kabul edilen bu metin, Cumhurbaşkanınca, 7/6/1974 günlü tezkere ile, bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmiştir. Yasayı yeniden ele alan Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, 16/4/1976 günlü toplantısında, geri gönderme gerekçesini uygun bulmamışsa da, Yasa, o yasama döneminde Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülememiştir. Daha sonraki yasama döneminde yeniden adı geçen Komisyona gönderilen Yasanın 26/1/1978 günündeki görüşülmesi sonunda, geri gönderme gerekçesi bu kez de yerinde görülmemiş ve Millet Meclisi Genel Kurulu da Anayasa Komisyonu raporu doğrultusunda karar alarak 1824 sayılı Yasayı olduğu gibi kabul etmiştir.

Daha sonra, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu, Yasayı 28/2/1978 günlü toplantısında görüşmüş ve “Anayasa felsefesine özellikle eşitlik ilkesine aykırı” gördüğü Yasanın reddi gerektiği sonucuna varmıştır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu da 11/4/1978 günlü toplantısında, Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunu kabul ederek Yasayı reddetmiş ve Başkanlık, Anayasa’nın 92. maddesi uyarınca işlem yapılacağını açıklamıştır.

Cumhuriyet Senatosunca reddedilen 1824 sayılı Yasa, 25/4/1978 gününde Millet Meclisi Başkanı tarafından Anayasa Komisyonuna gönderilmiş ise de, o günden beri ele alınıp incelenmediği anlaşılmaktadır.

İşte bu aşamada, 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı ikinci Yasaya ilişkin teklif Millet Meclisi idareci üyelerince verilmiş ve 25/12/1978 günü Anayasa Komisyonuna havale edilmiştir. Teklif bundan sonra her iki Meclisten geçerek yasalaşmıştır.

Görüldüğü gibi, iptali istenen Yasaya ilişkin teklif, aynı konuyu, düzenleyen ve Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Yasa, Millet Meclisinde, Anayasa'nın 92. ve 93. maddeleri gereği yerine getirilmek üzere beklemekte iken verilmiş ve gerekçesi ile komisyon raporlarında evvelki Yasanın varlığını belirten bir açıklama yapılmadan, ele alınarak yasalaştırılmıştır. Bu yasalaştırma süreci, kanımızca, Anayasa'ya biçim yönünden aykırıdır. Şöyle ki:

1- Cumhurbaşkanınca, bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderilen metin yasadır. Ancak, henüz yürürlüğe girmediğinden, hak ve yükümlülük doğurması, başka bir deyişle uygulanması söz konusu değildir. Bu nedenledir ki, geri çevrilen metin, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 84/2. maddesinde belirtildiği gibi, Meclislerde yeni bir tasarı ya da teklif gibi görüşülmekte ise de, bir tasarı yahut teklif değildir. Sözgelimi, Hükümetçe ya da teklif sahibince geri alınmasına ve bir yasama döneminde görüşülemezse yenilenmesine gerek ve olanak yoktur. Yani Meclisler, geri gönderme tasarrufu üzerinde yasayı olduğu gibi ya da değiştirerek kabul yahut reddetme durumundadırlar. Bu nedenledir ki, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen 1824 sayılı Yasanın Cumhuriyet Senatosunca reddi üzerine Anayasa'nın 92. maddesi gereğini yerine getirerek, Yasanın kabulü ya da reddi konusunda bir karar vermeyip aynı konuda başka bir yasa teklifini işleme koymak ve yasalaştırmak, geri çevrilen Yasanın yukarıda belirtilen niteliklerine aykırı düşen bir yasama tasarrufunda bulunmak demektir.

Başka bir deyişle, geri gönderilen yasanın kabulü ya da reddi konusunda bir yasama tasarrufunda bulunma olanağının böylece ortadan kaldırılması, bu Yasayı olağan teklif ya da tasarılar düzeyine indirme anlamına gelmektedir ki, bu durumun Anayasa'nın özellikle 93. maddesine aykırılığında kuşku yoktur.

2- Bu durum ayrıca Anayasa'nın 92. maddesine de aykırı düşmektedir. Gerçekten, yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa'nın 92. maddesi yasaların hazırlanmasına ilişkin buyurucu nitelikte kimi hükümler içermektedir, özellikle bu maddenin konuyla ilgisi olan sekizinci ve dokuzuncu fıkraları, Cumhuriyet Senatosunca belli çoğunlukla tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisince en az bu çoğunlukla kabul edilebileceğini hüküm altına almaktadır.

Oysa, iptali istenen Yasada olduğu gibi, Cumhuriyet Senatosunda reddedilen yasalaşmış bir metni bir kenara bırakıp aynı konuda yeni yasa hazırlamak, özellikle ara seçimleri ile Parlamentoda partilerin ağırlıklarının değiştiği dönemlerde, senatonun Anayasa'ya göre ancak belli bir çoğunlukla etkisiz duruma getirilebilecek iradesini yok sayma anlamına gelir. Bu durumun Anayasa'nın 92. maddesine aykırı düşüğü açıktır.

3- Son olarak şuna da değinmek gerekir ki, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen bir yasanın kabulü ya da reddi konusunda bir karar vermeyip, onun yerine aynı içerikte yeni bir yasa çıkarmak, Anayasa'nın 93. maddesinde açık ve kesin bir düzenlemeye konu olan "Yasaları geri gönderme" yetkisini eylemli biçimde yok saymak anlamına da gelir.

Geri gönderilen Yasanın kabulü ya da reddi konusunda son sözü söyleme hakkı Türkiye Büyük Millet Meclisinde olmakla birlikte, Devlet Başkanının bu tasarrufunu hiçbir sonuca bağlamamanın da Yasama organının yetkisi içinde bulunduğu ileri sürülemeyeceğine göre, söz konusu durum bu yönüyle de Anayasa'nın 93. maddesine aykırı düşmektedir.

Belirtilen bu nedenlerle, iptali istenen 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın, öncelikle biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Rüştü Aral	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay

Resmî Gazete tarih/sayı: 14-08-1987/19544**Esas Sayısı: 1985/8****Karar Sayısı: 1986/27****Karar Günü: 26.11.1986****İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi.**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 25 Haziran 1985 günlü, 18792 salı

Resmî Gazete’de yayımlanan 471934 Tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Ekleneceği Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanun’un tüm hükümlerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 21., 23., 26., 27., 35., 37., 38., 88., 94., 96., 148. ve 150. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkindir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin, dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

“GENEL İPTAL GEREKÇESİ VE KONUNUN ANALİZİ**A- USULE İLİŞKİN**

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yetkileri Anayasamızın Üçüncü Bölümü’nde “YARGI” başlığını taşıyan faslında düzenlenmiştir.

Yüce Mahkemenin “Görev ve Yetkilerini” belirleyen Anayasamızın 148. maddesinin 2. bendinin ilk fıkrasında; “kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp, yapılmadığı hususu ile sınırlıdır” denmektedir. Bu duruma göre ilk bakışta Anayasanın bu hükmü karşısında usul konusunun, iptalini istediğimiz Yasanın son oylamasındaki oy sayısının Anayasanın bu konuda öngördüğü nisabı sağlayacak sayıda olup olmadığının araştırılmasından ibaret bulunduğu anlaşılabılır.

Hukukun temel ilkelerinden birinin de; yasa (ve doğal olarak Anayasa) hükümlerinin sözü ile ruhunun, gayesinin de yorumlama yapılırken gözönünde bulundurulması, değerlendirilmesi ve uygulanması olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yukarda bahsi geçen hükmü lafzının yanısıra ruhu ve amacı açısından da bir yorumlamaya tabi tutmak kaçınılmaz olmaktadır. Kaldı ki, ünlü Alman Anayasacı Prof. Teodor Mouuz’un da belirttiği gibi, “Anayasal irade sabit bir irade değildir. Aksine değişebilir süreli bir iradedir. İhtiyaçlardaki değişme yorumu da değişiklik getirir...” demektedir.

Anayasaları yasalardan ayıran nitelikleri onların ana yapıyı ve genel felsefeyi detaya inmeden, bir çerçeve, bir çatı halinde düzenlemeleridir. Bu nedenle Anayasaların çizdiği çerçeveye içerik kazandırmak, somutlaştırmak ancak onun yorumlanması suretiyle olanaklıdır.

Henüz yürürlüğe girmiş bulunan Anayasamızı belli yönlerde somutlaştırmak Anayasa Mahkememize düşen bir görevdir.

Anayasa Mahkememiz doğaldır ki, demokrasinin ve “Hukuk Devleti” ilkesinin özü ve toplumsal yararlar doğrultusunda yapacağı yorumlar ve ortaya koyacağı ilkel kararlarla Anayasamızın hükümlerine içerik kazandıracaktır.

Konuya bu değerlendirmeler açısından yaklaştığımızda yasaların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunun yalnızca bir rakamsal değere bağlamanın mümkün olmadığını kabul etmek zorundayız. En azından son oylamadaki oluşuma doğrudan etkin olan usul ve esas dikkate almamak mümkün değildir.

Anayasamızın 148. maddesinin gerekçe bölümünün 5. paragrafında; “son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır” denmektedir. Bu husus milletvekillerinin iradesinin oluşumunda etken olmayan usul konularına ilişkindir. Örneğin çalışmalarının saat 19.00’da son bulması gerekirken saat 19.05’te son bulması ve fazla süre içerisinde yasanın oylanması milletvekili iradesinin oluşumuna değişik bir anlatımla oylama sonuçlarına etkide bulunmayacak bir usuli husustur. Ancak önerge verme hakkının kısıtlanması, değişik önergelerin milletvekillerinin görüşmelerine ve tartışmalarına sunulmasını engellemek, değişik seçenekleri değerlendirmekten milletvekillerini yoksun bırakmak; milletvekili iradesini daha toplu bir açıdan millet iradesini olabilecek sonuca göre başka bir yönde şekillenmesine neden olacak ve dolayısıyla oylama sonucunu özü açısından etkileyecek bir husustur.

Tutanaklar incelendiğinde görülecektir ki, milletvekillerinin değişiklik önergesi verme hakkı, İçtüzük ve Anayasaya aykırı olarak dört önerge ile kısıtlanmıştır.

Anayasamızın “kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi” başlıklı 88. maddesinin ikinci bendinde; “kanun tasarısı ve tekliflerinin TBMM’de görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir” hükmü yer almaktadır.

Eğer Anayasamızın 148. maddesinin 2. bendinin ilk fıkrası hakkındaki yorumumuzun uygun görülmemesi halinde, yukarıda bahsi geçen 88. maddesinin 2. bendi hükmü ile bir çelişkinin varlığını da kabul etmek zorunlu olacaktır. Öyle bir zorunluluk ki, bunlardan ancak ve yalnızca biri kabule şayan olacaktır, diğeri kabule şayan değildir.

Gerçekten kanun teklif ve tasarılarının görüşülmesi, İçtüzüğe uygunluk içinde yapılmalıdır. Bu Anayasanın 88. maddesinin bir emridir. Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme; İçtüzüğe uygun değilse, İçtüzüğe uygunluğu emreden Anayasanın 88. maddesi hükmüne de aykırılık var demektir. Bu nedenle son oylamayı etkileyecek usuli noksanlıkların ve yanlışlıkların Anayasal denetime uyruk tutulmasında zorunluluk vardır.

Bu perspektiften bakarak aşağıdaki hususları usul ve esas açısından bir değerlendirmeye tabi tutmak gerekirse;

1. TBMM İçtüzüğü’nün 74. maddesi; “Hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesiyle birlikte Meclis Başkanlığına sunulur” hükmünü öngörmektedir. Bu hükümle amaçlanan Bakanlar Kurulu üyelerinin sorumluluklarını tesis ve bu arada tasarıların her bakan tarafından kendi bakanlığının işlevi direkt ya da indirekt açısından bir incelemeye tabi tutulması bir yanlışlık, noksanlık ihtiva ediyorsa tashihi ve tamamlanması ve iyileştirmeye muhtaç ise bunun sağlanmasıdır.

İptali istenen yasa tasarısının Meclis Başkanlığına sunulması sırasında, Tasarı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanının imzasına ulaşmamıştır.

Konu, HP. TBMM Grup Başkanvekilince Genel Kurulun bilgisine sunulmuş ve ayrıca İçişleri ve Adalet Komisyonları üyelerince zapt edilerek, tutanağa bağlanıp, Anamuhalefet Grup Başkanlığınca TBMM Başkanlığına da yazılı olarak başvurularak bildirilmiştir. İlgili oturuma başkanlık eden Başkanvekili imzanın mevcut olduğunu beyan etmiş, bu konuda ilgili birinci komisyondan sonra görüşme açılan ikinci komisyon üyelerine dağıtılan tasarıda bulunmamasına rağmen imzanın tamam olduğu beyan edilmiştir. Bu noksan imza sonradan ikmal edilmiş olsa bile İçtüzüğe aykırılık nedeniyle, ikmal anına kadar yapılan görüşmeler keensizdir.

Bu nedenle yasanın tümünün iptali gerekir.

2. İçtüzüğün 84. maddesi 2. bendi; “görüşülen bir madde birçok mesele veya fıkralardan mürekkep ise ve bunların ayrı ayrı oya konmaları onbeş üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuş ise gereği yapılır” hükmünü öngörmektedir.

Bu hüküm uyarınca; eğer böyle bir talep öngörülen sayıda üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuş ise; bu Başkanlık Divanı tarafından üzerinde bir takdirde bulunulmaksızın, ayrıca Genel Kurulun tasvibine sunulmaksızın yerine getirilmelidir.

Öte yandan konu görüşülen tasarının özüne, içeriğine müessir bir konudur. Gerçekten uzun madde metinlerinde ayrı ayrı değerlendirmelerin gerekebileceği, böyle bir yöntem ile daha sağlıklı bir görüşme ve daha sakın bir değerlendirme yapılabilecektir.

Bu konuda 12/6/1985 günlü oturumda tasarının 3. maddesi görüşülürken verdiğimiz önerenin gereği yerine getirilmemiştir.

Bu nedenle yasanın 3 ve 4 üncü maddelerinin iptali gerekir.

3. İçtüzüğün 88. maddesi; “kanunlarda veya İçtüzükte aksine hüküm yok ise, kanun tasarısı veya teklifinde bir maddenin reddi, komisyona iadesi, değiştirilmesi veya metne madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından tasarısı veya teklif maddelerinin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez” hükmünü öngörmektedir.

Uygulamada bu hüküm herhangi bir milletvekilinin bir fıkra hakkında dört ayrı önerge verebilir şeklinde uygulanagelmiş ve bu husus bir teamül halini almış ve bu suretle bağlayıcılık kazanmış bulunmasına rağmen; yasa görüşmelerinde oturumda başkanlık tarafından tüm üyelerin verebileceği en fazla önerge sayısının 4 ile sınırlandırılması bir surette telakki edilerek bu konuda özellikle temin olunan bir önerge vesile ittihaz edilerek Genel Kurulun oylamasına sunulmuş ve öylece kabul edilmiştir.

Bu davranış İçtüzüğün 88. maddesinin anılan hükmünün ve bu konudaki teamülün zımninden ilgasıdır. İçtüzükler de elbette değiştirilebilir. Ancak bunun kendine özgü bir usulü ve yöntemi vardır. Sayın Cumhurbaşkanlığının imzası ve Resmî Gazete’de yayımlanması sağlanmak gerekir. Herhangi bir başka yasa görüşülürken İçtüzüğün bu suretle zımninden de olsa değiştirilmesi usulsüzdür ve uygulanması Anayasaya aykırıdır.

Kaldı ki, bu değişiklik önergesi vermek hakkının ortadan kaldırılması fiili sonucunu ortaya çıkaran bir yaklaşımdır.

Bu kabul ve uygulamanın bir önemli sakıncası da; Hükümetin bir fıkra için kendi parti grubuna mensup üyelerce 4 önerge verilmesi suretiyle muhalefet partilerinin vereceği ve Genel Kurul’da değişiklik sağlayabilecek önerge vermesini engellemek gibi antidemokratik bir uygulamaya sebebiyet verebilmesidir.

Bu nedenle yasanın bu karar ve uygulamaya tabi tutulan maddesi ve müteakip maddelerinin iptali gerekir.

4. İçtüzüğün 88. maddesinin 3. bendinin “değişiklik önergeleri önce veriliş ve sonra aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konur. Başkan her önerge için komisyona katılıp, katılmadığını sorar, Komisyonun katılmaması halinde, önerge sahibi isterse beş dakikayı geçmemek üzere açıklama için söz alabilir.” hükmünü öngörmektedir.

Buna göre komisyonun önergeyi kabul etmemesi halinde milletvekili için önergesini açıklamak üzere konuşma hakkı doğmaktadır. Bu suretle yapılan konuşmanın Genel Kurulca haklı bulunması Genel Kurulun o yönde bir kanaate ulaştırılması halinde, yapılacak oylama sonucunda önergenin kabulü mümkündür ve bu çok görülmüştür.

Öte yandan komisyonda görüşülüp kabul edilen ve rapora bağlanan bir metnin Genel Kurulda görüşülmesi sırasında değiştirilmesini öngören bir değişiklik teklifini kabul etmesi; ancak bu konuyu komisyonun kendi içinde görüşerek kabul etmesi gerekir. Tabiatıyla bu konuda komisyonun toplantı ve karar nisaplarının da mevcut bulunması gerekir.

Tutanakların incelenmesinden de görüleceği üzere iptali istenen yasaya ilişkin görüşmeler sırasında muhalefet milletvekilleri tarafından verilen değişiklik önermeleri komisyonca yukarıda belirtilen usul ve esaslara dikkat edilmeksizin sürekli kabul edilmiş ve bu suretle ve sırf amacı bu olduğu için önerge sahiplerine konuşma hakkı doğmamıştır. Ya da önerge sahiplerinin önermelerini açıklamak için yapacakları konuşmalar engellenmek için komisyon sözcüsü, önergeyi kabul ettiklerini beyan etmişlerdir. Bu hakkın suistimalidir. Bu aynı zamanda milletvekillerinin konuşma hakkını gasp eden bir hileyi şeriyedir. Bu nedenle görüşmeler salimen cereyan etmemiştir. Yasa ile ilgili görüşmelerin tümü İçtüzüğe aykırı bir görüşme üslubu içinde cereyan etmiştir. Bu nedenle de iptali muciptir.

5. İçtüzüğün 58. maddesi 2. bendi; “görüşmeler sırasında işaretle oylamaya geçilirken, on milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir.” hükmü yer almaktadır.

Böyle bir istek vaki olduğunda Başkanlık Divanının yapacağı iş, derhal yoklamaya geçmektir. Şimdiye kadar ki, Meclis teamülü bu yoldadır.

Ne var ki, tutanakların incelenmesinden de anlaşılabacağı üzere pek çok yoklama istemimiz Genel Kurul oturumlarını yöneten Başkanlık Divanlarının ret edilmiştir. Redde gerekçe olarak da bu istemin sık sık yapılmasıdır.

Yoklama gereğini duyuran neden toplantı yeter sayısının Genel Kurul salonunda bulunması biçimindeki maddî durumdur. Her an değişmesi doğası gereği mümkün ve esasen aranması zorunlu olan bu maddî durumun tespitini her an istemek de işin doğası gereği haklıdır. Bu isteğin behemehal yerine getirilmesi gerekir.

İptali istenen yasanın görüşülmesi sırasında tutanaklarda da dercedilmiş bulunan yoklama istekleri karşılanmadığı için Anayasa olarak ve İçtüzükçe gerekli toplantı nisabının mevcudiyeti kuşkuludur. Böylece gerekli nisabın mevcudiyetinden kuşku duyulan bir esnada yapılan görüşme ve oylama da sıhhatli ve geçerli değildir.

Bu nedenle yasanın yoklama istemlerimizin haksız yere ret edildiği maddelerinin iptali gerekir.

6. Anayasamızın 96. maddesi; “Bakanlar Kurulu üyeleri Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler.” hükmünü öngörmektedir.

Madde metni incelendiğinde görüleceği üzere, bu yetkinin;

a) Müvekkil durumunda bulunan bakanca katılamayacağı her oturum için ayrı ayrı;

b) “Verilebilir” ibaresine nazaran müvekkil durumunda bulunan bakanca, Genel Kurulda olmayacağı için önceden ve yazılı olarak, verilmesi gerektiği kolayca anlaşılır.

İptali istenen yasanın görüşülmesi sırasında bu hususlara dikkat gösterilmemiş, tutanakların ve yetki belgelerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere her oturum için ayrı ayrı yetki verilmemiştir. Bu konudaki sorularımız soyut bir cevapla geçirilmiş, itirazlarımız da ret edilmiştir. Bu durum oylamanın rakamsal sonucunu etkileyen bir durumdur.

Bu nedenle tüm maddelerin iptali gerekir.

7. Anayasamızın 94 üncü maddesinin 2 nci bendi; “Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.” demektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 11 nci maddesi ise; “Millet Meclisi Başkanı, siyasî parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarını ve bu oranlara göre her siyasî parti grubuna düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısını tespit eder ve Danışma Kuruluna bildirir.

Başkanlık Divanındaki görev yerleri, Başkanvekillikleri için iki adedi Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğuna sahip siyasî parti grubuna ait olmak üzere oranı en yüksek olandan başlayarak sıra ile dağıtılır.

İdareci Üyeliklerle, Divan Üyelikleri için görev yerleri dağıtımı Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra Genel Kurulca kararlaştırılır.

Siyasî parti grupları kendilerine düşen yerler için adaylarını gösterir. Bu adayları gösteren listenin Genel Kurulca işaret oyuyla oylanması suretiyle seçim tamamlanmış olur” hükmünü öngörmektedir.

Daha önce boşalan iki kâtip üyelik için HP. Grubunca iki sayın üye (Sayın İ. Cüneyt Canver - Sayın D. Fikri Sağlar) aday gösterilmiş ise de İktidar Partisinin çoğunluk oyları ile bu adayların adaylığı 1261985 günü reddedilmiştir. Böylece muhalefete mensup üyelerce temsil edilecek Başkanlık Divanı üyelikleri, iptali istenen yasanın görüşmelerinde özellikle boş bırakılmak istenmiş ve bu yapılmıştır.

Binaenaleyh Anayasamızın 94 üncü maddesine aykırılık bulunmaktadır. Bu nedenle HP. Grubu adaylarının sonradan seçildiği tarih olan 14.6.1985 gününe kadarki görüşmelerde kabul edilen yasanın 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7 nci maddelerinin iptali gerekir.

Bütün bunlar topluca nazara alındığında son oylamanın rakamsal oluşumunun; Anayasa ve İçtüzük hükümlerine uygun bir görüşmeye dayalı olarak ortaya çıkacak sonuçtan farklı olacağı kuşkusuzdur. Bu durumda Anayasamızın 94 üncü maddesine uygun bir usulî ve öte yandan yine Anayasamızın 88 inci maddesine uygun esas hakkındaki Anayasal denetim ve böylece yasanın iptali zorunlu olmaktadır.

B- ESASA İLİŞKİN

Öncelikle iptalini istediğimiz yasa ile ilgili olan Anayasamız hükümlerini belirlemek istiyoruz.

Türkiye Cumhuriyeti; toplumun huzurunu, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir (Any. Md. 2). Devletimizin bu nitelikleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez (Any. Md. 4).

Devletimizin niteliklerinden özellikle “Demokratik Hukuk Devleti” ilkesi, yasamızı doğrudan ilgilendirmektedir.

Anayasa Mahkememiz bir kararında “Hukuk Devleti”ni şöyle tanımlamaktadır: “Hukuk Devleti demek insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyan, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir.”

Anayasamızın 5 inci maddesi; Devletin temel amaç ve görevlerini “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 ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” olarak belirlemektedir.

“Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.”

“Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.”

“Egemenliğin kullanılması hiçbir surette, hiçbir kişiye, zümreye ve sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” (Any. Md. 6).

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, demokrasilerin varlığını gösteren, demokrasileri dikta rejimlerinden ayıran; hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlayan temel esaslardan birisidir. Anayasamız da “Kuvvetler Ayrımı” esasını benimsemiş, aşağıdaki üç maddesi hükmü ile bu konuyu düzenlemiştir.

“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” (Any. Md. 7).

“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. (Any. Md. 8)

“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” (Any. Md. 9)

Şimdi Anayasamızın TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER kısmına bakalım.

“Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” (Any, Md. 12)

“...kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz. Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” (Any. Md. 15)

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz. Kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” (Any. Md. 17)

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” (Any. Md. 19)

“...Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” (Any. Md. 20)

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.” (Any. Md. 21)

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.” (Any. Md. 35)

“Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” (Any. Md. 37)

“Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

...Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.” (Any. Md. 8)

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilmiş herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” (Any. Md. 40)

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI :

“Hiçbir zaman, hiçbir toplumda sınırsız hürriyet diye bir şey olamayacağı; sınırsız hürriyetin anarşi ve neticede hürriyetsizlik doğuracağı uzun boylu açıklamayı gerektirmeyen bir gerçektir.” Hiçbir hak ve özgürlük sınırsız olamaz. Hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılması, demokrasinin kendi iç dinamiğini ve etkinliğini sağlama ve toplumsal yararlar bakımından mümkündür. Ancak demokrasilerde bu sınırlamanın da mutlaka bir sınırı vardır. Sınırlama hak ve özgürlüğü anlamsız ve göstermelik hale getiremez, hak ve özgürlükleri özünden zedeleyip onu ortadan kaldıracak bir ölçüye varamaz.

1961 Anayasası sınırlama sınırını “Temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz” şeklindeki hükmü ile sağlamakta idi. Buna göre Anayasanın öngördüğü hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, hakkın özünü ortadan kaldırıci mahiyette olmamalıdır. Yeni Anayasamız da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırmasında belli ölçüler getirmiştir.

Anayasamızın 13 üncü maddesi; temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini öngörmüş, ancak bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu Anayasa maddesinin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere; “...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 sınıflanmasında 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.

Fıkırdaki ayrıca, söz konusu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması zorunluluğu da gösterilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında daima gözetilmesi gereken ölçü; yani sınırlamaların sınırı öngörülmüştür. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır. Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasasının kabul ettiği “öze dokunmama” kıstasından daha belirgin, uygulaması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme veya bildiriler de bu kıstası kabul etmişlerdir.

Maddenin ikinci 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. Şu halde öngörülen amaçlar yahut 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 herhalde korunacaktır.

Nihayet, maddenin son fıkrası, bu madde hükmünün “genel niteliğini” açıkça vurgulamaktadır.

Bu aşamada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile yakından ilgili şu önemli noktayı vurgulamak zorundayız. Anayasadaki genel kural ve kavramların yasaya aktarılması suretiyle yasal düzenleme yapılamaz. Yapılması halinde Anayasa ile çelişkiye düşülür.

Anayasa Mahkememiz 1973/41 E, 1974/13 K. sayılı 25.4.1974 günlü kararında son derece isabetli bir biçimde bu hususu bir ilke olarak saptamış bulunmaktadır. Gerçekten karar metninde;

“1775 sayılı Kanunun dava konusu 2 nci maddesi ile Anayasanın değişik 15. maddesindeki son istisna kuralının yansıtılması istenmiş; ancak aşağıda tartışılıp açıklanacağı üzere bu yansıtmada Anayasa ile çelişkiye düşülmüştür.

Dava ve inceleme konusu maddeye ilk bakışta Anayasa kuralı kanuna aktarılmış gibi görünür. Ancak bu nitelikte bir kuralın olduğu gibi yasaya geçirilmesinin dahi Anayasa Koyucunun ereğine ve yönergesine uygun düşeceği ve bir yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez. Daha konusu kuralın Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğinin yerine getirildiği tek bölümü istisnâ durumlarda arama ve el koymayı buyurmağa yetkili mercie ilişkin olanıdır. Bu, “o yerin en büyük mülkiye amiri” olarak belirlenmiş; ancak yetkinin hangi koşullar altında nasıl kullanılacağı açıklanmamıştır. Oysa “Milli Güvenlik” ve “kamu düzeni” uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır” “Gecikmede sakınca bulunan haller” de en az o kavramlar kadar kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlandırılması zorunlu bulunan bir deyimdir. Dava konusu kuralda “şüphe edilen kimseler” denilerek yasal düzenlemeye Anayasanın pek istisnâ durumlar için öngördüğü bir yetkinin hele ikinci, üçüncü aşamadaki görevlilerce kullanılmasını olağanlaştırmaya, genelleştirmeye ve büsbütün öznelleştirmeye elverişli bir deyim daha eklenmiştir.

Öte yandan Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki ana istisna kuralında (hâkim kararıyla arama ve el koyma) “kanunun açıkça gösterdiği hallerde” koşulu yer almış bulunmaktadır. “Kanunla yetkili kılınan mercinin buyruğu ile arama ve el koyma” ana istisnânın bir istisnası olduğuna göre koşulun burada da geçerli olması gerekir. Kaldı ki Anayasa Koyucunun hâkimlerce verilecek kararlarda dahi “Kanunun açıkça gösterdiği hallerde” koşulunu öngörmüş olduğu gerçeği “buyrukla arama ve el koyma” konusu yasa ile düzenlenirken görmezlikten gelinemez. Onun için söz konusu yetkinin hangi hallerde kullanılabilceğinin Yasada açıkça gösterilmesi bu yönden de zorunludur.

Görülüyor ki 1775 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrası ile güdülen ereği ve konulan sınırı asmakta ve “özel hayatın gizliliği” temel hakkının özüne dokunmaktadır. Anayasanın değişik 11. ve değişik 15. maddelerine aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerekir.

Kaldı ki, Anayasamızın 19 uncu maddesinin 3 üncü bendinin son fıkrasında; “Hâkim kararı olmadan yakalama ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir, bunun şartlarını kanun gösterir” demek suretiyle Anayasa Mahkememizin bu kararında belirtilen görüşe uygun ve örnek bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm açıkça gecikmesinde “sakınca bulunan hal” kavramı ile ilgili belli şartların yasada tayin ve tespitini amirdir. Yani genel kavramlarla yasal düzenleme yapılmış olması, bu açıdan Anayasaya aykırılık teşkil eder.

İPTALİ İSTENEN YASANIN GENEL NİTELİKLERİ :

Tüm demokratik ilkelere, Anayasamızın temel felsefesine ve oluşturduğu sisteme tamamen aykırı olan bu Yasayı yakından tanıyabilmek için onun genel niteliklerini analize tabi tutmayı zorunlu görmekteyiz.

Bu yasa getirdiği hükümlerle polise, dilediği zaman ve dilediği yerde, dilediği olay konusunda yasaklamak, men etmek, engellemek, kapatmak, yakalamak, denetim ve gözetim altına almak, hapsedmek, fişlemek, vatandaşın adresinde zorunlu ikamete tabi tutmak, zor kullanmak, coplamak ve polis amirinin emri ile silah kullanıp adam yaralamak ve hatta öldürmek, bu görevleri yerine getirmek ya da yetkileri kullanmak için fiilen konuta girmek, İstihbarat için özel timler oluşturmak, izlemek olanakları tanınmaktadır.

Polis bu yetkileri hangi hallerde kullanacaktır?

Genel ahlâk, edep kurallarına aykırı haller, utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavırlar, genel güvenliğe aykırı, halkın rahatını ve sükununu bozacak, rezalet çıkaracak derecede sarhoşluk, gecikmesinde sakınca bulunacak haller, gösterilen belgenin doğruluğundan şüphe, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartlar gerçekleştiği gibi tabirleri kendi anlayışı ve takdiri çerçevesinde değerlendirecek olan polis, haiz olduğu bütün yetkileri kullanabilecektir.

Polisi yetkili kılan halleri belirleyen bu tabirler genel tabirlerdir, Anayasada veya hukuk alanında kullanılan genel kavramlardır.

Hukukun bugüne kadar ürettiği genel tabir ve kavramlar adeta özellikle toplanarak, polise yetki vermek amacıyla bu yasada kullanılmıştır. Yasada bu genel kavramlar somutlaştırarak polisin yetkilerini objektif esaslara ve belirgin unsurlara bağlayabilecek hiçbir ölçüye yer verilmemiştir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralına rağmen polis, dilediği davranışı suç sayabilecektir. Dolayısıyla önceden suç olarak saptanmamış bir eylem ya da davranış suç olarak nitelendirilebilecektir. Bu nitelendirme nedeniyle yargı yoluna da gidilemeyecektir.

Böylece polis bir şahsın suç işlediğine doğrudan doğruya karar verecektir. Bu haliyle polis Kanun Koyucu gibi suç belirleyen kural koymakta, yargı mercii gibi fiili suç olarak yargılamakta ve karar vermekte ve nihayet icra organı olarak cezayı infaza ve uygulamaya sokmaktadır.

Bu yetkileri kullanırken hiçbir yasa, hüküm, hiçbir makam ve merci emri, demokrasinin hiçbir ilke ve kuralı, temel hak ve özgürlükler ve onların güvencesi polisi kayıtlayamayacak, engelleyemeyecek ve sınır teşkil etmeyecektir.

Bu durumda gerçekte hiçbir suç işlemeyen polisin müdahalesine maruz kalan kişi, işkenceye, eziyete ve fena muameleye maruz almış olacaktır. Unutulmamalıdır haksız yere hürriyeti sınırlandırılan kişi için bu durum da fiiler bir işkencedir, eziyet ve fena muameledir.

Bu felsefe ve düzenleme;

- Cumhuriyete,
- Demokrasiye,
- Hukukun üstünlüğüne ve hukuk devleti ilkesine,
- Egemenlik ilkesine,
- Kuvvetler ayrılığı prensiplerine,
- Temel hak ve özgürlüklere,
- Kişi dokunulmazlığına,
- Kişi güvenliğine,
- Özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesine,
- Konut dokunulmazlığına,
- Yerleşme ve seyahat özgürlüğüne,
- Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibine,
- “Kanuni Hâkim” güvencesine,

ters ve aykırı düşmektedir.

Ayrıca baştan beri arzettiğimiz gerekçeler ve temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasındaki sınırı tayin eden Anayasamızın; 13 üncü maddesindeki hüküm, 19 uncu maddesinin 2 nci bendinin son cümlesi hükmü ve yine yukarıda arzettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararında saptanan ilkelere aykırı olarak yapılan düzenlemeler nedeniyle iptali istenen yasanın tüm hükümleri ayrıca yine Anayasamızın 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 21., 23., 26., 35., 37., 38., 88., 94., 96., 148., 150 nci maddelerine de aykırılıkları nedeniyle iptali muciptir.

YASANIN MADDELERİ İTİBARIYLA ANALİZİ :

Yasanın 1 inci maddesi; içeriği belli olmayan genel ve soyut kavramlar üzerine inşa edilmiştir. Polis dilediği zaman, dilediği yerde yakalama, engelleme, fişleme gibi yetkilerle donatılmaktadır. Bu nedenle yukarıda genel gerekçede belirtilen Anayasa hükümlerine aykırıdır. İptalini talep etmekteyiz.

Yasanın 2 nci maddesinde yer alan hükümlerde soyut kavramlarla oluşturulmuştur. Bu şekliyle polis dilediği zaman dilediği yeri kapatma kumar, uyuşturucu madde, fuhuş gibi iddia ile -bu iddia esasta varit olmasa bile- konuta girme gibi yetkileri içerdiği için yukarıda genel gerekçede belirttiğimiz hususlar nedeniyle Anayasaya aykırı hususlar ihtiva ettiğinden iptalini talep etmekteyiz.

Yasanın 3 üncü maddesinde de soyut kavramlarla düzenlenmiştir, içeriği, unsurları belli olmayan bu kavramlar nedeniyle 1 ve 2 nci maddelerdeki sakıncaları ihtiva etmektedir. Video ve ses bandı iktisadî değeri olan şeydir. Bunlardan mülkî amirliğe birer adet verilmemesi, fiili ve peşin bir müsadere anlamını taşır. Anayasaya aykırı bu maddenin de iptalini istiyoruz.

Yasanın 4 üncü maddesi de ilk üç maddesi gibi soyut kavramlar ihtiva etmektedir. Bu madde nedeniyle polis dilediği şahsı dilediği yerde ve dilediği zamanda haksız da olsa yakalayabilecektir.

Anayasa ve öteki yasalarda gösterilen tutma nedenlerinin muhakeme hukukunun amaçları ile bağdaşabilir olması gerekir. Muhakeme hukukunun amaçlarının dışına taşan tutma nedenlerini benimsemeye ve hukukun bu dalına uygun saymaya imkân yoktur. Tutma, kesin hükümden önce cezalandırmayı mümkün kılacak bir çare, ne de bir emniyet ve ihtiyat tedbiridir. Tutmaya çağdışı sayılabilecek bu açılardan bakıldığı takdirde, bir yandan tutma nedenlerini, iktidarın çıkarına işleyecek bir biçimde genişletmek, bir yandan da suç işlenmesini önlemek gibi nedenlerle ve faşist sistemlerden gelen gerekçelerle çok sakıncalı sonuçlara varabilir. Bunlar denenmiş ve zararları görülerek bir yana bırakılmış yollardır.

Bu madde de Anayasaya aykırı hükümler içerdiğinden iptalini istiyoruz.

Yasanın 5 inci maddesi de soyut kavramlar içermektedir. Polis yargılamada kamu tanığı olarak dinleniyorsa da aslında fiili ve hukukî yeri iddia makamı ile paraleldir. Polis kovuşturma esnasında saptadığı deliller ile sanığı itham etmek mevkiindedir, sanığın karşısındadır. Öte yandan sanığın tekrar polisin eline geçme ihtimalinin varlığı; sanığı polis karşısında savunma açısından zayıf duruma düşürecektir. Bu nedenle savunma hakkı zaafa uğrayacak ve adalet tecelli etmeyecektir. Böylece yargılanmanın etkinliği de kaybolacaktır. Bu sebepler ve genel gerekçede arzedilen nedenlerle bu madde hükmüde anılan Anayasa hükümlerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yasanın 6 ncı maddesinde yukarıda belirtilen nedenlerle iptali muciptir. Soyut kavramlarla polise dilediği şahısları, uydurma bahanelerle gözaltına alma yetkisi tanıdığı için bu madde hükmü de Anayasaya aykırılık arz etmektedir.

Yasanın 7 nci maddesi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasasına 9 ek madde getirmektedir. Şimdi bu ek maddeleri tek tek ele alalım.

Ek Madde 1 hükmü; soyut kavramlar ihtiva ederek, polise oyun, temsil veya çeşitli şekillerde yapılacak gösteri düzenlemelerini men etme yetkisi tanımaktadır. “Mülki amirin emri” ibaresi, sonucu etkileyici ya da hükmün niteliğini değiştirici bir unsur niteliği de değildir. Bu madde de genel gerekçe bölümünde arzettiğimiz Anayasa maddelerine aykırılık içindedir. Bu nedenle iptalini istiyoruz.

Ek Madde 2 hükmünce; “muhik olmayan bir gecikme”, “sanıkların veya delillerin durumuna göre” gibi soyut kavramlar konarak, polise keyfi davranış olanağı sağlamaktadır. Yasada belirtilen süreler azami sürelerdir. Gecikmeye meydan verilmesi, sanıkların veya delillerin durumu konuları açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu maddenin genel gerekçede belirttiğimiz Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini talep ediyoruz.

Ek Madde 3 hükmünde, bir yargı kararı olmaksızın, polis şahsı dilediği süre adeta zorunlu ikamete mecbur tutmaktadır. Bu yetkinin koşulları somut olarak saptanmamıştır. Bir ceza niteliği taşımaktadır. Genel gerekçede anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle bu maddenin de iptalini istiyoruz.

Ek Madde 4 te polise herhangi bir hiyerarşi ve denetime tabi olmadan sınırsız olarak verilmiş yetkileri kullanma olanağı sağlanmaktadır. Genel gerekçede yer alan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Ek Madde 5.- Zikredilen timler de arz edilen hukuki sakıncaları içeren yetkileri kullanacaktır. Ayrıca özel tim görevlendirilmesi Ek Madde 4’teki sakıncaları da taşımaktadır. Bu madde de anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir.

Ek Madde 6.- Hükmüde polis amirine; “saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma” gibi içeriği objektif ve somut olarak belirlenmemiş ibarelere dayanarak zor kullanmak ve adam öldürmeye kadar varacak uygulama yetkisini tanımaktadır. Böyle bir yetkinin işkenceye, eziyete engel teşkil edecek bir sınırı çizilmemiştir. Bu madde ile hiçbir hak ve özgürlüğün güvencesi kalmamıştır. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir.

Ek Madde 7’deki düzenleme diğer hukuksal sakıncalar yanında özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesini de ortadan kaldıracı niteliktedir. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini istiyoruz.

Ek Madde 8 de genel gerekçede arzedilen nedenlerle iptal edilmelidir.

Ek Madde 9’da polisin görevi esnasında suç işlediğinde haklarında yapılacak kovuşturma bizzat Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları tarafından yapılması öngörülmektedir. Bu eşitlik ilkesine aykırıdır. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini istiyoruz.

II- METİNLER :

A - İptali İstenen Yasa Kuralları :

16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanun.

MADDE 1.- 2559 sayılı Kanunun 5 inci maddesine aşğıdaki (F) bendi eklenmiştir.

F) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlarda bulunanların.

MADDE 2.- 2559 sayılı Kanunun değışik 8 inci maddesi aşğıdaki şekilde değıştirilmiştir.

Madde 8.- Polisçe katî delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle;

A) Kumar oynanan, umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler,

C) Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

D) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler.

E) Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler,

F) Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler,

Polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri men edilir.

Kapatma veya faaliyetten men'i gerektiren sebepler adli kovuşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir.

Kapatmayı veya faaliyetten men'i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men'e karar verilemez.

Adli ve idari kovuşturmanın her safhasında mülkî amirin kapatma veya faaliyetten men kararına karşı ancak idari yargı merciine başvurulabilir.

Soruşturma evrakı adliyeye tevdi edilen şahıslar hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi veya kesin şekilde sahip değışikliği hallerinde, mahallî mülkî amir tarafından kapatılan yerin süresinden önce açılmasına karar verilebilir.

MADDE 3.- 2559 sayılı Kanunun 11 inci maddesi aşğıdaki şekilde değıştirilmiştir.

Madde 11.- Polis;

A) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlâksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyetteki film, plâk, video ve ses bantlarını yapan ve satanları,

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal, şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliyeye tevdi eder.

Video ve ses bantlarını ticarî maksatla dolduran gerçek veya tüzelkişiler bu bantların birer adedini, piyasaya çıkarılmadan önce mahallin en büyük mülkî amirine vermek zorundadırlar.

MADDE 4.- 2559 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 13.- Polis;

A) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri,

B) Uyuşturucu maddeleri alan, satan, bulunduran ve kullananları, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları,

C) Halkın huzur ve sükununu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavgaya edenleri,

D) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

E) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

F) Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri,

G) Suçüstü halinde veya gecikmesinde mahzur bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları,

Yakalar ve gerekli kanunî işlemi yapar.

Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili Kanun hükümleri saklıdır.

Yakalama, kişinin denetim ve gözetim altına alınmasıdır. Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlarla sarhoş olanların durumları, tüzükte belirtilen esas ve usüllere uygun olarak hekim raporu, hekimin bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık hizmetleri personelinin birinin müşahade raporu ile tespit edilir.

Yakalanan kişiye yakalama sebebi yazılı, mümkün olmayan hallerde ise sözlü olarak bildirilir.

Soruşturma konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir mahzur doğmuyorsa kişinin yakalandığı yakınlarına derhal duyurulur.

Yakalanan kişilerden; sanık durumunda olanlar adli mercilere sevk edilir.

Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kuruma gönderilir.

Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır.

MADDE 5.- 2559 sayılı Kanunun 15 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Devletin bütünlüğü, Anayasal düzeni ve genel güvenliği ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelere ilişkin suçların önemi ve gizliliği bakımından ifadelerine başvurulması gereken, başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanlar, münferit hadiselerde yirmidört saat, toplu hadiselerde en çok onbeş gün süre ile üst amire bilgi vermek şartıyla suç soruşturmasını yürütmekle görevli polis amirinin teklifi üzerine yetkili savcının talebi ve hâkimin kararı ile ceza veya tutukevinden alınabilirler. Bu süre tutukluluk veya hükümlülükte geçmiş sayılır. Hükümlü veya tutuklular ceza veya tutukevinden alındıklarında, sıhhi durumlarının doktor raporuyla tespitini talep edebilirler.

MADDE 6.- 2559 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye iki fıkra eklenmiştir.

Karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliye verilirlir.

Kimliğini bir belge ile veya polisçe tanınmış kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenler ve gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişiler, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşıncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere polisçe gözaltına alınabilirler. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Kimliği tespit edilemeyen veya nüfusa kayıtlı olmadığı anlaşılan ve nüfus idarelerine gönderilmesi gerekenlerin parmak izi veya fotoğrafları alındıktan sonra kimliklerinin tespiti veya nüfusa kayıtlarının temini için tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılır.

MADDE 7. - 2559 sayılı Kanuna aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar mahallin en büyük mülki amirine en az 48 saat önceden müracaat suretiyle oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir.

Bunlardan, genel ahlâka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir.

Dilekçe ile yapılacak müracaatta oyun, temsil veya gösteriye katılan yönetici ve diğer kişilerin kimlik, ikametgâh ve tabiiyetleri belirtilir.

EK MADDE 2.- Polis, sanık olarak yakaladığı kişileri; lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette, yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmeleri için gerekli süreler hariç en geç yirmidört saat içinde, üç veya daha fazla kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda ise, sanık sayısının çokluğuna, sanıkların veya delillerin durumuna veya suçun niteliğine göre en geç onbeş gün içinde, soruşturmasını tamamlayarak adli mercilere göndermek zorundadır. Ancak, polis, Cumhuriyet savcısının, savcının bulunmaması halinde sulh hâkiminin yazılı emri bulunmadıkça sanığı yirmidört saatten fazla tutamaz.

Gözüaltına alınanların yeme, içme ihtiyaçlarına ve nakillerine ait masraflar Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekle karşılanır.

EK MADDE 3.- Polis, aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tespiti yapılmaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir.

EK MADDE 4.- Polis, görevli bulunduğu mülkî sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir.

Bu madde hükmü gereğince bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılır.

EK MADDE 5.- Genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayları takip etmek, gerekiyorsa müdahale ederek soruşturmasını yapmak üzere;

A) İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekipler (timler) görevlendirilebilir.

B) Yukarıdaki bent hükmüne uygun olarak bir ilde soruşturması yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanması, sanıkların yakalanması, başka illerde de araştırma ve soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilir.

Bu ekiplerin polis yetkilerini kullanması, polis bölgesi sınırları ile kayıtlı değildir. Bu ekipler görev yaptıkları mahallin en büyük mülkî amirine bilgi vermek zorundadırlar. Görevin ifası sırasında mahallin en büyük mülkî amirine karşı da sorumludurlar.

Genel ve özel kolluk makam ve memurları bu personele gereken her türlü yardımı yapmaya mecburdur.

EK MADDE 6.- Polis; yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

EK MADDE 7.- Polis; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamak üzere; ülke seviyesinde İstihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer İstihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

EK MADDE 8. - Polisin yapacağı inceleme üzerine;

A) Otel, gazino ve benzeri yerler veya çeşitli dinlenme, eğlence ve oyun yeri şeklinde sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında bu faaliyetlerin icrası,

B) Her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kasti olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinaları, video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerlerinin açılması ve faaliyette bulunmaları,

Mahallin en büyük mülkî amirinin iznine bağlıdır.

Bu şekilde açılmasına ve faaliyette bulunmasına izin verilen yerler umuma açık yer sayılır. Bu madde hükmüne ve konulan yasaklara uymayan bu gibi yerler hakkında 8 inci madde hükümleri uygulanır.

Bu suçların tekrerrüri halinde mahallin en büyük mülkî amiri tarafından verilmiş bulunan ruhsat iptal edilebilir.

EK MADDE 9.- Bu Kanun ve diğer kanun hükümlerine göre gerekli hallerde,

A) Önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, cezaî sorumluluğun tespiti bakımından Memurun Muhakematı Hakkında Kanuna göre işlem yapılır.

B) Adliyeyle ilişkin vazife ve işlerle ilgili bir hizmeti yerine getirirken silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet savcıları veya yardımcıları tarafından yapılır.

Sanık polis, hakkında dava açıldığı takdirde duruşmadan varestে tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre, İçişleri Bakanlığınca durumu uygun görülen polisin vekalet verdiği avukatın ücreti, Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve ücret ödeme usul ve esasları yönetmelikte gösterilir.

Polisin, kanunlarla verilen görevlerini yaptığı sırada veya bu görevlerini yapmasından dolayı şehit olması halinde, dul eşine, eşi hayatta değilse veya evlenmemişse çocuklarına, bunlar bulunmadığı takdirde bakmakla mükellef olduğu ana ve babasına, konut sahibi yapmak amacıyla, Toplu Konut Fonundan miktarı, ödemesiz devresi ve ödeme süresi Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunca tayin edilecek esaslara göre ve faizsiz olarak kredi verilir. Bu fıkra hükmü, 1 Ocak 1971 tarihinden itibaren şehit olan polislerin aileleri hakkında da tatbik olunur.

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre, sanık ve hükümlülerden ilan edilmek suretiyle arananların bulundukları yerleri bildiren ve yakalanmalarına yardımcı olanlara para ödülü verilebilir. Verilecek ödülün miktarı ile bu fıkranın uygulanmasına dair diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Para ödülüne ait giderler Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Ödül verilen kişilerin kimlikleri, rızaları olmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz.

MADDE 8.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 9.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları :

“Başlangıç

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

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

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

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

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

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

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

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

- Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

- FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

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

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

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

“MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

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

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

“MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

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

“MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

“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.”

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

“MADDE 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.”

“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.”

“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 H/r cezaya veya 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 ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

“MADDE 19.- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir.”

“MADDE 20.- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”

“MADDE 21.- Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”

“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.”

“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, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplatılır. 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 engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılamaz.”

“MADE 27.- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”

“MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

“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.”

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve 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.”

“MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İktüzükle düzenlenir.”

“MADDE 94.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Kâtip üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur.

Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur. Siyasî parti grupları Başkanlık için aday gösteremezler.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan adayları, Meclis üyeleri içinden, Meclisin toplandığı günden itibaren on gün içinde, Başkanlık Divanına bildirilir, Başkan seçimi gizli oyla yapılır. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, on gün içinde tamamlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekillerinin, Kâtip Üyelerinin ve İdare Amirlerinin adedi, seçim nisabı, oylama sayısı ve usulleri, Meclis İçtüzüğünde belirlenir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki faaliyetlerine; görevlerinin gereği olan haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan ve oturumu yöneten Başkanvekili oy kullanamazlar.”

“MADDE 96.- Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.

Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılamadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir.”

“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 açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp 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 açılmaz; defi 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 Başsavcivekilini, 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 Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.”

“MADDE 150.- Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.”

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih ÖZMERT, Üyeler Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Sefahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa GÖNÜL'ün katılmalarıyla 18.1.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında :

Öncelikle şekil yönünden yapılacak incelemenin kapsamı ve konusu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın 148. maddesi, Anayasa Mahkemesinin, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceğini, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğunu öngörürken, 150. maddesinde, bir sınırlama getirilmeksizin kanunların, kanun hükmündeki kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilirliği belirtilmiştir.

Bu anlatım biçimi, 148. ve 150. maddelerin birbirleriyle çeliştiği izlenimini vermeye elverişlidir.

Nitekim, Anayasanın 148. maddesi, yalnız şekil yönünden yapılacak Anayasaya uygunluk denetimini son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı tuttuğu halde; Anayasanın 150. maddesi uyarınca şekil ve esas bakımlarından açılacak iptal davalarında ise, Anayasa Mahkemesinin esasa etkili olabilecek başka şekil aksaklıklarını da dikkate almak zorunda olduğu, ileri sürülmüştür.

Bu görüşün kabulü, Anayasanın 148. ve 149. maddelerinin getirdiği sınırlamaları tümüyle ortadan kaldıracak bir uygulamaya yol açacak niteliktedir. Gerçekten, bu yorum tarzı benimsenirse; iptali istenen yasa herhangi bir biçim aksaklığı saptandığında, bu isteme yapay olarak söz konusu yasanın esasının da Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi eklenip, yasanın yayımından itibaren 10 gün içinde dava açılması, işin öncelikle görüşülmesi, yalnızca son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığının denetlenmesi gibi koşullar bertaraf edilebileceği gibi, Anayasanın 148. maddesi hükmüne karşın, Cumhurbaşkanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin beşte bir üyesi yanında, iktidar ve anamuhalefet parti gruplarının da şekle dayalı iptal davası açmalarına, olanak sağlanabilecektir.

Oysa, 148. maddenin gerekçesinde, “Genel Kurulun oylama yapılıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları iptal sebebi sayılmamıştır” denilmektedir.

Maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında da aynı husus ısrarla vurgulanmıştır (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 1982, Birleşim: 108, Cilt: 10, S. 188, 189, 190).

2949 sayılı Yasanın 21 ve 22. maddeleri Anayasanın 148 ve 150. maddeleri hükümlerini uzlaştırmıştır. Bu maddelerde, Anayasa Mahkemesinin şekil bakımından denetiminin, kanunlarda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olduğu, Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla yayımlarından itibaren on gün içinde, kanun hükmünde kararnamelerle Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yayımlarından itibaren 60 gün içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasanın 148., 149. ve 150., 2949 sayılı Yasanın 21. ve 22. maddelerinin ve yasama belgelerinin birlikte değerlendirilmesinden; şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkının, yasanın Resmî Gazete’de yayımından başlayarak on gün sonra düşeceği, iptal davası şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılık iddialarını içerse de şekle ilişkin denetimin yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunun saptanmasıyla sınırlı olduğu, şekle yönelik iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İptali dava edilen Yasa 25 Haziran 1985 günlü, 18792 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, biçim ve esas yönünden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi tarafından, süresi içinde, 4 Temmuz 1985 günü, Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

Dava dilekçesinde, dava konusu Yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin açık bir iddia yer almamakta, varlığı ileri sürülen diğer biçim bozukluklarının son oylamanın rakamsal oluşumunu etkileyeceği belirtilmektedir. Son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ancak yapılacak incelemeyle açıklığa kavuşabilecektir.

Yapılan ilk inceleme sonunda :

Dosyada eksiklik bulunmadığından işin şekil ve esas yönlerinden incelenmesine oybirliğiyle,

Şekle ilişkin incelemenin Kanunun son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususlarıyla sınırlı olmasına ve bu konudaki iddiaların öncelikle karara bağlanmasına, Necdet DARICIOĞLU’nun “Şekil denetiminin Anayasanın 88, 148/2. ve 150. maddeleri çerçevesinde ve 148/2. maddesi dışındaki şekil kuralları da gözönünde tutulmak suretiyle yapılması gerektiği”, Yekta Güngör ÖZDEN’in “Anayasanın 150. maddesi gereğince öze birlikte biçim dava edilmiş olduğundan yalnız biçim yönünden iptali öngören 148. maddeye bağlı 149. maddedeki önceliğin gözetilmesine gerek olmadığı” yolundaki karşioylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa kuralları, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Biçim Yönünden İnceleme :

Anayasanın 75. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi 400 milletvekilinden kurulur.

Anayasanın 96. maddesi, Anayasada başka bir kural yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanıp toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verileceğini; ancak karar yeter sayısının üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağını öngörmektedir.

İçtüzüğün 122. maddesinde ise, “oya konulan bütün hususlar, Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılır. Salt çoğunluk belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluktur.” denilmektedir.

4.7.1934 Tarihli ve 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun tasarısı, 7.5.1985 günlü Başbakanlık yazısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na sevk edilmiş ve 11.6.1985 gündemine alınarak görüşülmesine başlanmıştır. Tasarının tümü üzerinde yapılan konuşmalardan sonra verilen önergelerle; maddelere geçilmesi, 1. ve 2. maddelerin oylanmasının “açık oylama ile” yapılması istenmiştir. Bu önergeler kabul edilmiş ve tasarının diğer maddeleri için işaretle oylama yoluna başvurulmuştur.

Son oylama aşamasına gelince : Anayasada son oylamanın nasıl yapılacağı hakkında bir kural öngörülmemiş, konunun düzenlenmesi İçtüzüğe bırakılmıştır. İçtüzük bu konuda başlıca iki kural içermektedir.

1) Kanunun tümü veya maddelerinin oylanması, onbeş üye tarafından açık oy istenmemişse işaretle olur (Madde 82);

2) Tasarı veya teklifin tümünün kesin olarak oylanmasından önce, milletvekilleri, ne yolda oy kullanacaklarını kürsüden belirtmek isterlerse, başkan lehte ve aleyhte birer kişiye söz verir. Bu konuşma kısa, açık ve gerekçeli yapılır (Madde 87).

Yukarıdaki kural uyarınca lehte ve aleyhte birer kişiye söz verildikten sonra kanun tasarısı üzerindeki görüşmeler tamamlanmış ve verilen bir önergenin kabulü ile son oylamanın ad okunarak açık oylama yoluyla yapılması yöntemi benimsenmiştir. Son oylamanın sonuçları şöyledir :

Üye sayısı: 400

Oy verenler: 289

Kabul edenler: 179

Red edenler: 99

Çekimserler: 11

Oylamaya katılmayanlar: 106

Açık üyelikler: 5

Türkiye Büyük Millet Meclisi, son oylamada, üye tamsayısının üçte birinden fazlasıyla toplanıp oylamaya katılan 289 milletvekilinin salt çoğunluğundan fazla olan 179 oyla karar verdiğine ve kabul oyu sayısının üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasını aştığına göre, oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, biçime ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

B - Esas Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun yürürlük ve yürütme ile alakalı son iki maddesi dışında kalan tüm hükümlerinin hukukun kimi temel kurallarıyla Anayasanın 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 21., 23., 26., 27., 35., 37., 38., 88., 94., 96., 148. ve 150. maddelerine aykırı olduğu genel bir ifadeyle belirtilmek suretiyle iptal isteminde bulunulmuş, Yasanın hangi hükmünün hangi anayasal ilke ya da kurala aykırı düştüğü hususunda ayrıntıya girilmemiştir.

Aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa maddelerinin dilekçede topluca gösterilmiş olması, iptali istenilen her hükmün içeriğine göre; Anayasanın hangi normu ile ilgili bulunduğunun araştırılmasını zorunlu kılmış ve Yasanın iptali istenilen her maddesi hakkında yapılan Anayasaya uygunluk denetiminde anayasal ölçü normlar, doğrudan ilişki dikkate alınmak suretiyle saptanmış, dava dilekçesinde yer almış olmasına karşın iptal istemiyle ilişkisi kurulamamış olan Anayasa hükümleri nazara alınmamıştır.

1- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenmiş olan (F) bendinin Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırılığı sorunu :

Polisi, yerine göre bazı kimselerin parmak izlerini ve fotoğraflarını almak yetkisi ile donatmış olan 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesinde yazılı haller arasına, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 1. maddesiyle bir yenisi daha eklenmiş bulunmaktadır.

İptali istenilen bu bent hükmüne göre; “Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanların”da polisçe parmak izleri ve fotoğrafları alınabilecektir. Maddenin uygulanabilmesi, kişinin genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı tavır ve davranışlarının, utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilemez nitelikte olması koşullarının birlikte gerçekleşmiş bulunmasına bağlı tutulmuştur.

2559 sayılı Yasanın 5. maddesine (F) bendi olarak eklenmiş bulunan bu kuralla ne gibi bir toplumsal faydanın amaçlandığı ve kimleri kapsadığı yönü açık değildir. Bent hükmünün getiriliş nedeni yasa tasarısına ilişkin gerekçe: 2559 sayılı Kanunun (D) bendinde “kendisini başkalarının zevkine terk edenler” ibaresinin açık olmayıp tefsire muhtaç yanları bulunduğu, günümüz dünyasında aktüel bir konu haline gelen kadın, erkek eşcinsel kişiler ile bunlara aracılık edenlerin faaliyetlerinin takibini ve gereken önleyici zabıta tedbirlerinin alınmasını sağlamak, şeklinde açıklanmıştır.

Eğer madde sadece gerekçe belirtildiği gibi tavır ve davranışları toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyecek nitelikte bulunan eşcinselleri kapsamış olsa idi, toplum sağlığı gözetilerek bent hükmünün haklı bir gerekçeye dayandığı söylenebilirdi.

2559 sayılı Yasanın 5. maddesi ile polisin, bazı kimselerin parmak izlerini ve fotoğraflarını almaya yetkili kıldığı haller, bütün unsurlarıyla sübjektif hiçbir takdire yer vermeyecek biçimde açıkça belirtilmiştir. Başka bir anlatımla Yasada parmak izi ve fotoğrafı alınacak kimsenin böyle bir işleme hangi halde tabi tutulacağı açıklanmış, hiçbir yön polisin sübjektif takdirine bırakılmamıştır. Öte yandan; sözü edilen maddenin ilk dört bendinde bireyin

parmak izinin alınması ve fotoğrafının çekilmesi genellikle adli ve idarî işlemlerin fer'i sayılabilecek bir işlem niteliği taşıdığı halde; iptali istenilen (F) bendi hükmüne göre bireyin eyleminin suç teşkil etmemiş olması halinde, parmak izi ve fotoğrafının alınması sebepsiz bir işlem görünümü arz edecektir. İnceleme konusu bent hükmüne göre, polisin ya da siyasî iktidarların ahlâk anlayışlarına bağlı olarak, suç teşkil etmeyen ve hoşgörü ile karşılanabilecek kimi eylemlerin failleri de genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlar içerisinde bulundukları gerekçesiyle, genel kadınlar, eşcinseller, fuhuşla melûf olanlarla aynı kategoride mütalaa edilerek parmak izleri ve fotoğrafları alınabilecektir. Uygulamanın böyle bir yönde gelişmesine, maddede yer alan, zamana, yere ve kişiye göre değişebilen “genel ahlâk ve edep”, “utanç verici” gibi sübjektif takdire elverişli ölçütler engel olamayacağı gibi bu konuda, takdirin polise bırakılması da kişi güvenliğini zedeleyebilir.

Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışların bir bölümü suç olarak ceza yasalarına girmiştir. Buna karşılık, büyük bir kesimi de bu nitelikte değildir. Bunlar yaptırımını kamu vicdanında bulurlar. Ayıplama, kınama, yalnız bırakma, tasvip etmediğini herhangi bir biçimde belli etme gibi yollarla bu kurallara uyulması sağlanır. Yasa Koyucunun uygulanmasını istediği genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışları ceza yaptırımına bağlayabileceği kuşkusuzdur. Ancak; bunu yaparken, kişinin temel hak ve özgürlükleri alanına gereksiz müdahalelerde bulunmaması, hangi tür eylemleri yasakladığını açıkça belirtmesi gerekir.

İptali istenen kuralda ise bu gereklere uyulmadığı gözlenmektedir. Yasaklanan eylemin ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu belirsizliğe bağlı olarak kimi durumlarda parmak izi ve fotoğraf almaktaki amaç da -kişiyi taciz etmek ayırık tutulursa- anlaşılamamaktadır. Uygulama tamamen polise bırakılmıştır. Polis gördüğü bir olayı kendi ölçülerine göre değerlendirecek, bunun genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen bir davranış olduğuna karar verecek ve böylece suç olmayan bir eylemi nedeniyle kişiyi karakola çağırıp ya da zor kullanarak karakola götürüp parmak izi ve fotoğrafını alabilecektir.

İnceleme konusu kuralın Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddeleri açısından değerlendirilmesine gelince :

Dava dilekçesinde bent hükmünün içeriği belli olmayan genel ve soyut kavramlar üzerine inşa edildiği, polisin dilediği zaman, dilediği yerde yakalama, engelleme, fişleme gibi yetkilerle donatıldığı ileri sürülmüştür.

Kişî hürriyeti ve güvenliği kenar başlığı altında sevk edilmiş bulunan Anayasanın 19. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin kişî hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu ilkesi getirilmiştir. Fıkra da iki ayrı kavram yer almaktadır. Bunlardan biri “kişî hürriyeti” diğeri de “kişî güvenliği” dir.

Kişî özgürlüğü kavramı öğretide açık bir biçimde belirlenmemiştir. Zaman zaman, kişî güvenliği, kişî dokunulmazlığı gibi kavramlarla eş anlamda ya da temel hak ve özgürlüklerin tümünü kapsayan genel bir kavram olarak kullanılmaktadır.

19. maddedeki kişî özgürlüğü temel hak ve özgürlüklerin bütününe kapsayan genel bir kavram değildir. Temel hak ve özgürlükler kavramı genel ifadesini 12. maddede bulmuştur. Kişî özgürlüğü de bu genel kavram içinde yer alan özgürlüklerdendir.

Anayasanın 19. maddesinde ifadesini bulan kişi özgürlüğü kavramı, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan kurumlaşmamış özgürlükler alanını kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında “bir kimsenin başkasına zarar vermeden; istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesi de şüphesiz kişi hürriyeti kavramı içerisindedir” demiştir.

Kişinin günlük davranışlarını, suç sayılmayan eylemlerini, yargı güvencesi dışında polisin özel ölçütlere dayalı değerlendirmesine bağlı olarak sınırlayan inceleme konusu kuralın, belirtilen tanımı içindeki kişi özgürlüğüne, kısıtlamalar getirmesi kaçınılmaz olduğu gibi, bu kural kapsamına giren eylemleri dolayısıyla ilgilinin parmak izi ve fotoğrafının alınmasını, Anayasanın 19. maddesinde yer almayan bir hal nedeniyle kişinin yakalanmasını zorunlu kılacağı, bunun da kişi güvenliği kavramıyla bağdaşmayacağı ortadadır.

Bütün hak ve özgürlükler için geçerli, “genel nitelikte” olan sınırlama nedenleri Anayasanın 13. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenlerden herhangi birisi tek başına yahut birkaçı bir arada belli bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına haklı gerekçe teşkil eder.

İptali istenen kuralda, genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen davranışlardan söz edildiğine göre, bu husustaki sınırlandırmanın Anayasanın söz konusu maddesinde yer alan genel ahlâk kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Şu var ki, temel hak ve özgürlüklere yönelik her türlü sınırlandırmanın 13. maddede belirtilen amaçlarla yapıldığı yolunda gerekçe bulmak mümkündür. Bu bakımdan, kısıtlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapıp yapılmadığının ve demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir.

“Kişi özgürlüğü” ve “kişi güvenliği” konusunda kural getiren Anayasanın 19. maddesi, birinci kavramı anmakla yetinirken, kişi özgürlüğünün özel bir türü olan ikinci kavram hakkında ayrıntılara girmiştir. Anayasa Koyucunun, genel anlamdaki kişi özgürlüğü konusunda ayrıntılara inmemesini bu özgürlüğün niteliğinde aramak gerekir. Belirtilen içeriğiyle kişi özgürlüğü, öylesine doğal ve geniş bir alanı kapsamaktadır ki, Anayasada konunun ayrıntılarıyla kurala bağlanmasına gerek görülmemiş, bu özgürlüklere kolay kolay tecavüz edilemeyeceği düşünülmüştür.

Anayasamızda özgürlüklerin hangi anlayış içerisinde düzenlendiği konunun diğer yönünü oluşturmaktadır.

Anayasanın 12. maddesinde, “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” denilmek suretiyle bu konudaki temel ilkeye işaret olunmuştur.

13., 14. ve 15. maddelerde ise özgürlüklere ya da bunların kullanılmasına ilişkin genel sınırlamalar kurala bağlanmaktadır. Bu kuralların incelenmesi, herkes için özgürlüğün asıl olduğunu bunların sınırlandırılmasının ise gerçekleşmesi güç koşullara bağlandığını açıkça ortaya koymaktadır. Özgürlükler herkese hatta kişinin kendisine karşı bile korunmuş, Yasa Koyucudan gelebilecek tecavüzlere karşı Anayasa Mahkemesi güvencesine bağlanmıştır. Anayasamız özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını Devletin

temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle, özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir. Gerçekten de, Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir Devlet olduğu belirtildikten sonra 5. maddesinde “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya” çalışmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.

Kişiyi, çeşitli davranışlarının polisçe genel ahlâk ve edebe uygunluk yargısından geçirilebileceği endişesi ve tedirginliği içinde yaşama zorunda bırakan inceleme konusu kural temel hak ve özgürlüklere böylesine bir yaklaşım içerisinde yer veren Anayasanın, esprisiyle bağdaştırılmaz.

Özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir başka ilke de sınırlandırmaların demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağıdır.

Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılmaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnâ olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye varırmamasıdır.

Kişî özgürlüğünü, zamana, yere, kişiye göre değişen ölçütlerle polisin öznel değerlendirmesine bağlı olarak kısıtlayan, genel ahlâk ve edep kuralları gibi yaptırımını daha çok toplum vicdanında bulması ve kamu düzeninin ciddi olarak tehlikeye girmesi, söz konusu olmadıkça polisin müdahale etmemesi gereken bir alana, “kamu düzeni bakımından tasvip edilmeme” gibi içeriği açıkça anlaşılmayan bir kavrama dayanılarak, polisin müdahalesini sağlayan inceleme konusu kuralın, Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu görüşlere Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün ve Vural Savaş katılmışlardır.

2- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 8. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

a) Birinci fıkranın (A) bendi yönünden :

Polisçe kesin kanıt elde edilmesi durumunda o yerin en büyük mülkiye amirinin emriyle kapatılan, faaliyetten yasaklanan ya da her iki önlemin birlikte uygulanabileceği kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler arasında, 3233 sayılı Yasanın iptali istenen 2. maddesiyle her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller de alınmış bulunmaktadır. Genel güvenlik ve kamu düzeni düşüncelerine dayalı olarak getirildiği madde gerekçesinde açıklanan bu

eklentiye paralel bir hükme de 2908 sayılı Dernekler Kanununun 48. maddesinde yer verilmiştir. Anılan hükme göre kumar oynanan dernek lokalleri hakkında 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyeti Hakkındaki Kanunun bu maddesine göre işlem yapılması gerekmektedir.

Kumar her zaman ve her yerde ahlâk kurallarına göre ayıplanan ve kınanan bir hareket olarak görülmüştür. Toplumsal açıdan yarattığı sonuçların önemi nedeniyle ki hemen her toplumda belli koşullarda oynanmış olması suç sayılarak çeşitli ceza yaptırımlarına bağlanmış bulunmaktadır.

Gençliğin ahlâkını ve geleceğini tehdit eden kumarın önlenmesi için sadece ceza yaptırımı ile yetinilmemiş bir toplumsal savunma tedbiri olarak kumar oynanan yerlerin derhal belirli bir süre kapatılması gibi koruyucu tedbirlere de gereksinim duyulmuştur. Kumar oynanan yerin kapatılması tedbiri öteden beri hemen her ülkede oldukça etkili bir çare olarak düşünülmüş idari yasal tedbirlerin başında yer almıştır.

İptali istenilen bent hükmünde öngörülen bu tedbirin kamu düzeni ve genel güvenlik düşüncelerine dayalı olarak getirildiği anlaşılmıştır. Bent hükmünün Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

b) Birinci fıkranın (B) bendi yönünden :

Bu bentte yapılan değişikliklerle, uyuşturucu madde kullanılan yerler yanında, imal edilen, satılan, bulundurulmuş yerler de madde kapsamına alınmış, böylece Türk Ceza Yasasında uyuşturucu maddelere ilişkin suç sayılan eylemlere uygun bir düzenleme getirilmiştir. Ayrıca Dernekler Yasasının 48. maddesinin üçüncü bendinde dernek ve eklentilerinde uyuşturucu madde kullanılması halinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8. maddesinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Kumar iptilası gibi uyuşturucu alışkanlığı da ülkenin geleceği olan gençliği tehdit eden ve bu nedenle de toplumu temelinden sarsan ve karşı mücadelede etkin her türlü tedbirin alınmasında zaruret bulunan son derece hassas ve önemli bir konudur.

Bentte yer alan, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan ya da bulundurulmuş yerler; Türk Ceza Yasasına göre çok ağır cezalarla cezalandırılan kimi vahim suçların işlendiği yerler olmaktadır. Kumar nedeniyle alınmakta olan kapatma gibi geçici idari tedbirin uyuşturucu alışkanlığı ile mücadelede hiç ihmal edilmemesi gerekir. Sonuçları toplumsal açıdan son derece vahim sayılacak bir alanda suçlulukla mücadelede etkin bir tedbir olarak böyle bir yolun seçilmiş olmasında Anayasaya aykırılık söz konusu olamaz.

Bu görüşlere Muammer Turan katılmamıştır.

c) Birinci fıkranın (C) bendi yönünden :

Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerlerin de en büyük mülki amirin emriyle kapatılabileceği bu bent hükmünde öngörülmüştür. Bu konu ile ilgili kurallar, 2441930 günlü, 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu ve Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünde yer almaktadır. Genel sağlığı korumak amacı ile konulan bu hükümlere uyulmaması durumunda idari bir yaptırım olarak anılan yerlerin kapatılmasına olanak sağlayan (C) bendinin Anayasaya aykırı bir yönü yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

d) Birinci fıkranın (D) bendi yönünden :

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler de 2559 sayılı Yasanın iptali istenilen Yasa ile değişik 8. maddesi kapsamına girmektedir. Maddede yer alan kapatma ya da faaliyetten men tedbirinin uygulanabilmesi adlî kovuşturmayı gerektiren bir sebebin varlığına bağlıdır. Yani oyun, temsil, film ya da video bantla yapılan gösteride yukarıdaki kavramlara karşı bir suçun işlenmiş olması lazımdır. Mülkî amirliklerce bu konuda alınacak kararların, özellikle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne bir kısıtlama getireceği düşünülebilirse de kapatma veya faaliyetten men gibi bir uygulamanın gerek Anayasanın konuyu düzenleyen 26. maddesindeki özel, gerek 13. maddesindeki genel kısıtlama nedenleri çerçevesi içinde kalacağı kuşkusuzdur. Getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı yönü de yoktur.

Varılan bu sonuçlara Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan ve Adnan Kükner katılmamışlardır.

e) Birinci fıkranın (E) bendi yönünden :

Bu bentte, derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenlerin geçici olarak kapatılacağı ya da faaliyetten men edileceği öngörülmüştür.

Bent hükmünün uygulanabilmesi için, bu kuruluşlara ait lokallerin, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla karşı iç yönetmeliklerine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiğinin saptanması gerekir. Açıkça belirtilmemekle birlikte, yapılan denetimlerden iç yönetmeliğe aykırı olarak üye olmayanların da bu yerlerden yararlandığının saptanması, o lokalin umuma açık yer durumuna gelmesine neden olacaktır.

Yasada birden fazla denetim denilmek suretiyle her olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmesi konusunda mülki amire yetki tanınmıştır.

En büyük mülki amirin emriyle kapatılan ya da faaliyetten alıkonulan dernek olmayıp derneğin lokalidir. Diğer kuruluşlar için de durum aynıdır. Bu nedenle meselenin, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceğine ilişkin Anayasanın 33. maddesiyle bir ilgisi yoktur. Dernekler Yasasının 90. maddesi uyarınca izinle kurulan ve üyelerinin hizmetine sunulan lokallerin bu amaçtan uzaklaşarak herkesin yararlanmasına açık bir yer haline getirilmesi yani tamamen ticari bir gaye gütmesini idari bir yaptırıma bağlayan inceleme konusu bent hükmünün Anayasa ile bağdaşmayan bir yönü yoktur.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

f) Birinci fıkranın (F) bendi yönünden :

Bent hükmüne göre, “yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12. maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler” en büyük mülki amirin kararı ile polis tarafından kapatılabilecek veya faaliyetten men edilebilecektir.

2559 sayılı Yasanın 7. maddesinde ve Ek 8. maddesinde ayrıca Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğü'nün 8. maddesinde otel, gazino ve benzeri yerler ile çeşitli dinlenme ve oyun yerlerinin açılması polis tarafından yapılacak soruşturma üzerine o yerin en büyük mülki amirinin vereceği izne bağlı tutulmuştur. Aynı Yasanın 12. maddesinde de gazino, bar, kafeşantan ve bunlara benzer içki kullanılan yerlerle banyo, hamam ve plajlarda kız ve kadınların çalışabilmeleri o yerin en büyük mülki amirinin yine iznine bağlı bulunmaktadır.

Kamu sağlığını, güvenliğini ve düzenini koruma kaygısıyla Yasa Koyucu kimi özellikleri bulunan işyerlerinin açılmasını izne tabi tutmuştur. Özellikle gençlerin korunması amacıyla bu yerlerin işletilmesinde uygulanacak esaslar önceden belirlenmiştir.

Kamu düzenini sağlamakta görevli polisin, bu yerleri sürekli denetim altında tutarak yürürlükteki kurallara ve konulan yasaklara uyulmasını temin etmesi gerekmektedir. Genel sağlık, kamu güvenliği ve kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiş olan bu esaslara aykırı davranışın yaptırımı niteliğini taşıyan kapatma ve faaliyetten men tedbirinin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

G) Maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları yönünden :

Maddenin ikinci fıkrasında, kapatma veya faaliyetten men'i icabettiren sebepler adli kovuşturmayı gerektirdiği, başka bir ifade ile suç teşkil ettiği takdirde, evrakın derhal yasal kovuşturmayı yapacak olan adalet makamlarına verilmesi derpiş edilmiş;

Üçüncü fıkra, kapatma veya faaliyetten men tedbirinin yasaya aykırı davranışın niteliğine göre azamî süreleri saptanmış;

Dördüncü fıkra, mülki amirin bu konudaki kararına karşı başvurulacak kanun yolu gösterilmiş;

Son fıkra, ise, kapatılan ya da faaliyetten men edilmiş olan yerlerin kararda yazılı sürenin bitiminden önce açılabilmesi koşulları belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki esasları içeren fıkra hükümlerinin Anayasa kurallarıyla çelişen bir yanı bulunmamaktadır.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

3- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 11. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

3233 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan maddede :

A) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik ve benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklerle sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlâksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyetteki film, plak, video ve ses bantlarını yapan ve satanları,

Polisin herhangi bir müracaat ve şikâyet olmasa bile engelleyeceği, davranışlarının devamını durdurarak yasaklayacağı, sanıklar hakkında düzenleyeceği evrakı derhal, şikâyetle bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikâyet ve müracaat vukubulduğu takdirde adliye tevdi edeceği,

Video ve ses bantlarını ticari maksatla dolduran gerçek veya tüzelkişilerin bu bantların birer adedini, piyasaya çıkarılmadan önce mahallin en büyük mülki amirine vermek zorunda oldukları, hükmü getirilmiştir.

Bu hükümle ilgili olarak dava dilekçesinde maddenin soyut kavramlardan oluştuğunu, içeriği ve unsurları belli olmayan bu kavramlar nedeniyle 1. ve 2. maddelerdeki sakıncaları ihtiva ettiği, iktisadi değeri olan video ve ses bandından birer adedinin mülki amirliğe verilmesinin fiili ve peşin bir müsadere anlamı taşıdığı ileri sürülmüştür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, inceleme konusu kuralın birinci fıkrasında yer alan üç bentte de öngörülen eylemler ancak suç teşkil etmek koşuluyla polisin müdahalesini gerektirecek niteliktedirler. Maddede yapılan değişikliğin tasarı gerekçesinde; takibi şikâyetle bağlı suçları işleyenlere polisin müdahalesini sağlamak, söz atma ve sarkıntılık suçlarına çocuklar ve kızlar da dahil edilerek yasada mevcut bir eksikliği gidermek olduğu belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında yer alan üç bent için öngörülen ortak kurallara göre polis madde kapsamına giren ve genelde Türk Ceza Kanunu'nun 419., 420., 421., 422., 403., 404., 426., 427., 428., 435. ve 436. maddelerinde yazılı suçlar ile takibi şikâyetle bağlı kimi suçları işleyenleri engelleyecek ve haklarında düzenleyeceği evrakı derhal, şikâyetle bağlı suçlarda da şikâyet ya da müracaat vuku bulduğunda kanunî takip yapacak makama yollayacaktır.

Genel asayîşi, konut dokunulmazlığını, halkın ırz, can ve malını korumak, ammenin istirahatını, kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlamak, yasalara hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce, önünü almak, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 1. ve 2. maddelerine göre esasen polisin aslî görevidir. Anayasanın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamakla yükümlü olan devletin polis vasıtasıyla kamu düzenini bozan eylemleri engellemesinin Anayasayla çelişen bir yönü yoktur.

Ticari maksatlarla doldurulan video ve ses bantlarının birer adedinin en büyük mülki amirliğe verilmesi hususuna gelince :

Maddenin son fıkrası hükmüyle video ve ses bantları aracılığıyla yapılan zararlı yayımların önlenmesinin amaçlandığı yönü açıktır. Konulan bu yükümlülüğün, mülkiyet hakkının Anayasaya aykırı bir biçimde sınırlandırılması olarak nitelendirilmesine olanak yoktur.

Getirilen düzenlemenin “fiili ve peşin” bir zor alım niteliğinde olduğu savı ile Anayasanın zoralımla ilgili yegane kuralı olan “genel müsadere cezası verilemez” şeklindeki 38. maddesinin yedinci fıkrası arasında bir bağ kurulamamıştır. İncelenen kuralın getirdiği düzenlemeyi ceza yasasının öngördüğü anlamda bir zoralım olarak nitelendirmek de mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasaya aykırı bir yönü görülmemiştir.

4- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 13. maddesinin Anayasanın 19. maddesine aykırılığı sorunu :

a) Birinci fıkranın (A) bendi yönünden :

Yakalama, kişi özgürlüğünün yargıç kararına dayalı olması zorunluluğu aranmaksızın geçici olarak ve genellikle tutuklama amacıyla polis tarafından kısıtlanmasıdır. 1982 Anayasasında yakalama kavramına klasik anlayıştan daha kapsamlı bir içerik kazandırılmış, suç olmayan durumlar için de toplumsal savunma amacıyla yakalanma olanağı sağlanmıştır.

Maddenin (A) bendi hakkında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanlarla, kanunda istenilen bir yükümlülüğü yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenlerle ilgili hükümleri içermektedir.

Hangi hallerde yakalama veya tutuklama kararı verileceği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Bu bentte yer alan diğer bir yakalama nedeni de yasayla istenilen bir yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması halidir. Bu kavram, maddeye Anayasanın 19. maddesinden aktarılmıştır. Ancak, madde metninde ve gerekçede ne tür yükümlülüklerin yakalamaya neden olacağı konusunda yeterli açıklık bulunmamaktadır. Aynı belirsizlik Anayasanın 19. maddesi ve gerekçesi açısından da söz konusudur.

Hangi tür yükümlülüklerin yakalamaya neden olacağı bu kurumun niteliğinden çıkarılmalıdır. Yakalama bir yaptırım değil, belli bir yaptırımın ya da sağlık veya güvenlik önleminin uygulanmasına olanak sağlayan bir kurum, kişinin el altında bulundurulması zorunlu durumlar için kaçınılmaz bir önlemdir. Şu halde ancak tanıklık görevi, askerlik görevi gibi mutlak olarak kişinin fiziki varlığını gerektiren yasal yükümlülükler söz konusu ise ilgilinin yakalanması yoluna gidilebilir. Yakalamayı gerektiren durumların tek tek sayıldığı bir Anayasa yükümlülük kavramının geniş biçimde yorumlanmasına olanak tanımaz.

Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması biçimindeki Anayasal kuralın iptali dava edilen yasaya yansımından ibaret bulunan bent hükmünün, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili Anayasanın 19. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

b) Birinci fıkranın (B) bendi yönünden :

Bu bent, uyuşturucu maddeleri alan, satan, bulunduran ve kullananlarla halkın rahatını bozacak ya da rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlar veya sarhoş halde başkalarına saldıranların yakalanabileceklerini öngörmektedir.

Uyuşturucu maddeleri alıp satma, bulundurma ve kullanma Türk Ceza Kanunu'nun 403. ve izleyen maddelerine göre hürriyeti bağlayıcı ağır cezaları gerektiren önemli suçlardır. Türk Ceza Kanunu'nun 571. ve 572. maddelerinde yazılı adı ve vasıflı sarhoşluk fiilleri ise, halkı önemli ölçüde rahatsız eden ve bu nedenle de genel güvenliği sarsan ve çoğu kez meşhuden işlenen suçlardır. Suçun faili hakkında tutuklama gibi bir tedbirin alınmasına gerek olup olmadığını takdir ve gerek varsa bunu kararlaştıracak olan hâkim önüne çıkarılması için failin muvakkaten yakalanması zorunludur. Suçları nedeniyle haklarında gerekli kanunî işlemin yapılabilmesi de yine suçlunun soruşturma süresince el altında bulundurulmasını gerekli kılar.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında “yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlarla sarhoş olanların durumları, tüzükte belirtilen esas ve usullere uygun olarak hekim raporu, hekimin bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık hizmetleri personelinden birinin müşahade raporu ile tespit edilir” denilmektedir. Bu durum, suç faillerini polisin el altında tutulmasını gerektiren başka bir nedeni oluşturmaktadır. Şu hale göre inceleme konusu kuralın Anayasanın 19. maddesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

c) Birinci fıkranın (C) bendi yönünden :

Bent hükmünde, halkın huzur ve sükununu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenlerin ve kavgaya edenlerin yakalanacakları öngörülmüştür.

Bu hüküm anayasal dayanağını, suçüstü halinde ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim kararı olmadan yakalamaya olanak sağlayan Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında bulmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 127. maddesinin son fıkrasında suçüstü halinin ne olduğu tanımlanmıştır. Anayasanın 19. maddesindeki suçüstü haliyle amaçlanan, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu kapsamına girsin veya girmesin failin suçüstü yakalanmasıdır. Bu yakalama, yakalanan hakkında gerekli kanunî işlemin yapılabilmesi amacıyla yönelik olup, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda belirtilen süreler içerisinde hâkim önüne çıkarılınca kadar devam edebilir.

Bent hükmünün açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

d) Birinci fıkranın (D) bendi yönünden :

Bu bentte de, polisin, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalayacağı öngörülmüştür.

Hüküm, anayasal dayanağını yine Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasında bulmaktadır. Bu fıkra herhangi bir suçun işlenmesine bağlı olmaksızın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği durumlara ilişkin esasları belirlemektedir. Fıkra da belirtilen nedenlere dayalı olarak kişinin özgürlüğünden yoksun kılınması, bu konuda yetkili mercilerce verilmiş bir kararın varlığına bağlıdır. Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasının, bu konuda alınmış bir kararın varlığına bağlı olduğu, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında ısrarla üzerinde durulan noktalardan biridir. Nitekim inceleme konusu kuralda da, "bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin" yerine getirilmesinden söz edilerek bu yön vurgulanmış bulunmaktadır.

Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasının açıklığı karşısında bent hükmünün Anayasaya aykırı bir yanı görülmemiştir.

e) Birinci fıkranın (E) bendi yönünden :

Bent hükmü, haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri polisin yakalayacağını öngörmektedir.

Küçükler hakkında uygulanacak ceza ve her türlü önlemler Türk Ceza Kanunu'nda, Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'da ve Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'da gösterilmiştir. Suç işlemiş çocuklar dışında, suç işlemeye eğilim gösteren küçüklerin çeşitli tedbirlerle korunması ve eğitimleri çoğu kez küçüğün özgürlüğünün kısıtlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bent hükmü böyle bir ihtiyacı karşılamak için getirilmiş ve dayanağını da Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasında bulmuştur. Bu nedenle Anayasaya aykırılık savı varit görülmemiştir.

f) Birinci fıkranın (F) bendi yönünden :

Bu bentte, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişilerin polis tarafından yakalanıp haklarında gerekli kanunî işlemin yapılacağı kuralı getirilmiştir.

(F) bendinin dayandığı Anayasanın 19. maddesi bu kişilerin yakalanmaları ve tutuklanmalarını öngörmektedir. Bu bentte sayılan kişilere uygulanacak başlıca hükümler Türk Ceza Yasası, Pasaport Yasası ve suçluların geri verilmesi hakkındaki sözleşmelerde gösterilmiştir.

Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polisin, yöntemine aykırı biçimde ülkeye girmeleri nedeniyle durumları toplum düzeni bakımından şüpheli görülenlerle, hakkında yetkili mercilerce sınır dışı etme ya da geri verme kararı alınanları, yakalamasına imkân veren inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

g) Birinci fıkranın (G) bendi yönünden :

İptali istenilen bu bentte, suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunanları, polisin yakalayacağı belirtilmektedir. Bu kural anayasal dayanağını "...hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir" biçimindeki Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan kuralda bulmaktadır.

Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında anılan inceleme konusu bent hükmünün Anayasayla uyum içinde olduğunun kabulü gerekir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu katılmamıştır.

h) Maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları yönünden :

Maddenin ikinci fıkrasında yakalanmaları belirli bir usule bağlanmış olan kişilerle ilgili kanun hükümlerinin saklılığına işaret edilmiş; üçüncü fıkrada yakalamanın niteliği belirtilmiş ve yakalanan kişilerin kaçması ya da saldırıda bulunmasının önlenmesi için ilgilinin sağlığına zarar vermeyecek her türlü tedbirin alınabileceği belirtilmiştir. Dördüncü fıkra, uyuşturucu madde kullanmış olanlarla, sarhoş olanların bu durumlarının tespiti yöntemine ilişkin bir hükmü içermektedir. Beşinci fıkraya göre, yakalanan kişiye yakalama sebebinin, altıncı fıkraya göre ise, soruşturma açısından kesin bir mahzurun söz konusu olmadığı hallerde yakalamanın, kişinin yakınlarına duyurulması gerekmektedir. Yedinci ve sekizinci fıkralar yakalanan kişilerden sanık durumunda olanların adli mercilere, ıslah ve tedavi altına alınması gerekenlerin ise ilgili kurumlara gönderilmesine ilişkindir. Son fıkra, yakalama sebebi ortadan kalkınların derhal serbest bırakılması gerektiğini açıklamaktadır.

İçerikleri yukarıda açıklanmış bulunan ve çoğunluğun usuli hükümler ve bazı tanımlar teşkil eden bu esasların, Anayasa hükümlerine aykırı düşen bir yönü bulunmamaktadır.

5- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 15. maddesine 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 5. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Polisin yaptığı tahkikat sırasında ifadelerine başvurulması gereken kimseleri çağırıp kendilerinden lüzumlu olan şeyleri sorabileceğine ilişkin 2559 sayılı Yasanın 15. maddesine, 3233 sayılı Yasayla eklenen fıkrayla, kimi suçların soruşturmalarında, işin önemi ve gizliliği bakımından ifadelerine başvurulması gereken başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanların, soruşturmayı yürüten polis amirinin teklifi, yetkili savcının talebi ve hâkimin kararıyla madde metninde gösterilen sürelerle ceza ve tutukevinden alınabilecekleri hükmü getirilmiştir.

Maddenin uygulanabilmesi için; soruşturması yapılan suçun devletin bütünlüğüne, anayasal düzenine, genel güvenliğine, kaçakçılığa ya da uyuşturucu maddelere ilişkin olması; suçun önem ve gizliliğinin bu yola başvurulmasını gerektirmesi, ceza ve tutukevinden alınacak kimselerin başka suçtan hükümlü ya da tutuklu olmaları ve soruşturmayı yürütmekle görevli polis amirinin üst amire bilgi vermek koşuluyla öneride ve yetkili savcının da hâkimden istemde bulunması gerekmektedir.

İptal istemine ilişkin olarak dava dilekçesinde; “hüküm soyut kavramlar içermektedir. Polis yargılamada kamu tanığı olarak dinleniyorsa da aslında fiili ve hukuki yeri iddia makamı ile paraleldir. Polis kovuşturma esnasında saptadığı deliller ile sanığı itham etmek mevkiindedir, sanığın karşısındadır. Öte yandan sanığın tekrar polisin eline geçme ihtimalinin varlığı; sanığı, polis karşısında savunma açısından zayıf duruma düşürecektir. Bu nedenle savunma hakkı zaafa uğrayacak ve adalet tecelli etmeyecektir. Böylece yargılamanın etkinliği de kaybolacaktır. Bu sebepler ve genel gerekçede arz edilen nedenlerle bu madde hükmü de anılan Anayasa hükümlerine aykırıdır, iptali gerekir” denilmiştir.

İptali istenilen kuralla getirilen düzenlemenin, ceza yargılama sistemimiz içindeki yeri üzerinde kısaca durmak yararlı olacaktır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 153. ve 154. maddelerine göre Cumhuriyet Savcısı herhangi bir biçimde bir suçun işlendiği izlenimini verecek bir hali öğrenirse kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini aramaya başlar. Gerek doğrudan, gerek kolluk aracılığıyla her türlü soruşturmayı yapabilir. Hazırlık soruşturması yapmak görevi doğrudan Cumhuriyet Savcısına aittir. Aynı Kanunun 156. maddesine göre kolluğun görevi, suçları aramak, işin aydınlanması için gereken önlemleri almak ve düzenlediği evrakı hemen Cumhuriyet Savcılığına göndermekten ibarettir.

Hazırlık soruşturmasının Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılması asıl olduğuna göre, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olarak cezaevinde bulunan ve soruşturma konusu olayda sanık, tanık ya da suçtan zarar gören sıfatıyla ilişkisi bulunan kimseleri her zaman dinleyebilmek, bunların huzuruyla, lüzumlu araştırma ve tetkikleri kendi gözetiminde her zaman yapmak olanağı varken, bu kişilerin ceza veya tutukevlerinden alınarak, soruşturmanın yapıldığı yerde bilgi ve görgüsüne başvurulmak, deliller gösterilerek tatbikat yapılmak ve gerektiğinde yüzleştirilme yoluna gidilmek üzere polise teslim edilmelerini haklı kılacak bir gerekçeye dayanmak mümkün değildir.

Hükümlü bulunduğu hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazını temin için cezaevine alınan ya da işlediği bir suçtan dolayı tutuklanması nedeniyle tutukevine konulan kimsenin tanık ya da suçtan zarar gören kimse sıfatıyla polis tarafından gözetim altına alınmasına herşeyden önce içinde bulunduğu statü engeldir. Böyle bir durum polise tanınan gözetim altında tutma yetkisinin amacıyla da bağdaşmaz. Durum kişi hürriyeti ve güvenliğini kurala bağlayan Anayasanın 19. maddesine aykırıdır.

Kaldı ki; polis bir suçun tanığı veya suçtan zarar göreni; bu nitelikleri nedeniyle gözaltına alamıyorsa, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olarak ceza veya tutukevinde bulunan, tanık ya da suçtan zarar gören durumunda bulunan kimseleri cezaevinden polis gözetimine alınmaması gerekir. Aksi hal Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur, bu nedenlerle söz konusu hükmün iptali gerekir.

Bu görüşlere Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Mehmet Çınarlı ve Vural Savaş katılmamışlardır.

6- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 17. maddesinde yapılan ek ve değişikliklerin Anayasaya aykırılığı sorunu :

3233 sayılı Yasa ile maddenin birinci fıkrasının son paragrafında yapılan değişiklik, “24 saat içinde” sözcüklerinin, metinden çıkarılmasından ibaret bulunmaktadır. Bu suretle yasalara uygun olarak polisçe verilen emirlere ve alınan önlemlere uymayanlarla, polise mukavemet edenler ya da görevinden alıkoymak amacıyla zor kullananların karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber derhal adliyeye verilmeleri temin edilmiştir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre polis, suç işlenmesini önlemek ya da işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için kişilere kimliğini sorabilir. Bu istem karşısında herkes, resmi bir belgeyi göstererek kimliğini belirtmek zorundadır. İnceleme konusu kuralla 17. maddeye eklenen dördüncü fıkra, kimliğini geçerli bir belge ile ya da polisçe tanınan kişilerin tanıklığı ile kanıtlayamayanların, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılincaya ya da gerçek kimlikleri ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere gözaltına alınabileceklerini ve bu kişilere kimliklerinin belirlenmesi konusunda gerekli kolaylığın gösterileceğini öngörmektedir.

Maddenin son fıkrasında, kimliği saptanamayan ya da nüfusa kayıtlı olmadığı anlaşılanlar hakkında parmak izi ve fotoğrafları alındıktan sonra tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, iptal istemine gerekçe olarak soyut kavramlarla polise dilediği şahısları uydurma bahanelerle gözaltına alma yetkisi tanındığı için madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Suç işlenmesini önlemek ya da işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için polisin kimlik sorduğu kimsenin bir suç nedeniyle arandığı ya da gösterdiği kimliğin taklit edilmiş, değiştirilmiş bulunduğu veya başkasına ait olduğu anlaşılırsa, ilgilinin yakalanmasını Anayasanın 19. maddesi çerçevesi içinde değerlendirme olanağı vardır.

Kişinin kimlik taşıma alışkanlığı bulunmaması, unutmuş ya da kaybetmiş olması nedeniyle üzerinde kimliğinin olmaması durumuna gelince :

Sıkıyönetim emirlerine aykırı davranılması durumu ayrık tutulursa, yasalarımızda kimlik taşımamanın suç olduğuna ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Buna rağmen kişiye kimlik sorulması ve kişi özgürlüğünü kısıtlamaya varan sonraki uygulamaların Anayasal dayanağı araştırılmalıdır.

2559 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca polisin kimlik sormasının nedeni, ilgilinin kimlik taşıyıp taşımadığını saptamak değil, davranışlarının kuşku uyandırması nedeniyle aranan kişilerden olup olmadığını tespittir. Kişinin kimliğini kanıtlayamaması, bu konudaki kuşkuyu pekiştiren bir öge niteliğindedir. Öte yandan, maddede “polisçe gözaltına alınabilir” denildiğine göre polise her olayı kendi içerisinde değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Kimliğin bulunmaması, kişinin daha önce işlenmiş bir suçun faili olduğu kuşkusunu uyandırıyor, hemen yakalanıp gözaltına alınmaması sakınca yaratacak nitelikte ise polisin bu yola başvurusu gerekir.

Nüfusa kayıtlı olmaması ya da kimliğini açıklamaması veya açıklayacak durumda bulunmaması gibi nedenlerle kişinin kimliğinin saptanamaması durumunda da aynı maddenin uygulanması söz konusudur.

Maddenin son fıkrasına göre, bu gibilerin parmak izi ve fotoğraflarının alınmasından sonra kimliklerinin saptanması ya da nüfusa kayıtları için tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılması gerekmektedir. 5.5.1972 günlü, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 4. maddesi nüfusa kayıt yükümlülüğü getirmiştir. Henüz nüfusa kayıtlarını yaptırmamış olan yetişkinlerin bu yükümlülüğü yerine getirmeleri fiziki varlıklarını gerektirir. Nüfusa kayıt zorunluluğu, kamu düzeni bakımından, mutlak olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu tür yakalamalarda amaç, kişinin nüfusa kayıt olmasını sağlamak olduğuna göre polisin görevi ilgiliyi gözaltında tutmak değil bu işlemlere bir an önce başlanmasını sağlamak olmalıdır. Anayasanın 19. maddesi kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak yakalamaya olanak tanımaktadır.

Maddenin, kişi özgürlüğünü gereksiz yere sınırlayarak keyfi uygulamalara yol açabileceği endişesine de yer olmamalıdır. Demokrasilerde devlet organlarının görevlerini yerine getirirken, kişinin huzur ve mutluluğunu sağlamak ilkesinden esinlendikleri varsayılır. Kaldı ki, kişi özgürlüğünün sebepsiz kısıtlanması sonucunu doğuran görevi kötüye kullanma hallerine karşı yasalar ağır ceza yaptırımları da öngörmektedir. 2559 sayılı Yasanın 17. maddesinde öngörülen sınırlamalar Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek niteliktedir. Anayasayla bağdaşmayan bir yönü yoktur.

7- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan ek madde 1’in Anayasaya aykırılığı sorunu :

Maddenin birinci fıkrasında umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi ya da toplulukların mahallin en büyük mülki amirine en az 48 saat önceden müracaat suretiyle oyun ve temsil verebilecekleri, çeşitli şekilde gösteri düzenleyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Oyun ve temsil verebilmek için öngörülen önceden başvuru bir bildirim niteliğindedir. Bu yolla polise verilecek oyun ve temsilleri ve yapılacak gösterileri izleyebilme ve temsil ve gösteriye katılanlar ile diğer kişilerin kimliğini öğrenme olanağı sağlanmıştır. Yapılacak başvuruya senaryonun eklenmesi gerekmediğine göre bir ön denetim söz konusu değildir.

Maddenin ikinci fıkrası, oyun ve temsiller ile düzenlenen gösterilerden genel ahlâka, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve Anayasa düzenine aykırı olduğu saptananların yasaklanacağını ve sorumlularının derhal adliyeye sevk edileceğini öngörmektedir. Madde, ilgililerin derhal adliyeye Şevkini öngördüğüne göre Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin kararı mülkî amirce verilen yasaklama kararı için de belirleyici olacaktır. Başka bir deyişle, yapılan suç duyurusu takipsizlik kararı ya da beraat kararıyla sonuçlanmışsa yasaklama dayanağını yitirecek, mülkî amir bu karara uymak zorunda kalacaktır.

İptali istenilen bu maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir :

“Ek Madde 1 hükmü; soyut kavramlar ihtiva ederek, polise oyun, temsil veya çeşitli şekillerde yapılacak gösteri düzenlemelerini men etme yetkisi tanımaktadır. -Mülkî amirin emri- ibaresi, sonucu etkileyici ya da hükmün niteliğini değiştirici bir unsur niteliğinde değildir. Bu maddede de genel gerekçe bölümünde arz ettiğimiz Anayasa maddelerine aykırılık içindedir.”

Anayasanın 26. maddesi, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini kurala bağlamaktadır. İnceleme konusu maddenin ilk ve son fıkralarıyla getirilen bildirim sistemi, Anayasanın sözü edilen maddesinin son fıkrasında yer alan “Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler” kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

Maddenin ikinci fıkrası, oyun ve temsil yoluyla devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel ahlâka karşı suç işlenmesi durumunda yapılacak işlemi göstermektedir. Eylemin suç olması koşulu arandığına göre, inceleme konusu kuralla ceza kanunları arasında kurulacak bağ bu kavramlara açıklık kazandıracaktır.

İnceleme konusu kuralın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne kısıtlama getirdiği söz götürmez. Ancak; Anayasaya göre bu özgürlük sınırsız değildir. İlk sınırlama düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği 26. maddeyle getirilmiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Ek Madde 1, oynanan bir oyun ya da temsille maddede sayılan nitelikte suç işlenmesi durumunda uygulanmak amacıyla konulmuş, böylece suç işlenmesine devam olunması engellenip suçluların cezalandırılması amacı güdülmüştür.

Öte yandan, Ek Madde 1’de yer alan kavramlar, Anayasanın 13. maddesinin öngördüğü genel sınırlandırma nedenleri kapsamına da girebilecek niteliktedir.

Maddenin kimi suçları hedef alması, getirilen sınırlamanın Anayasada öngörülen özel ve genel sınırlama nedenlerine dayalı olması, yargı denetiminin varlığı, haksız olarak verilen zararın devletçe tazmininin istenilebilmesi karşısında, sözü edilen kısıtlamanın demokratik toplum düzeniyle çelişen bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasanın 64. maddesinde, “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için, gereken tedbirleri alır” denilmektedir.

Devletin sanatı ve sanatçıyı koruması, sanat yoluyla işlenen suçların cezalandırılmasına engel değildir. Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrasına göre; Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiç biri devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, devletin bir kişi ya da zümre tarafından yönetilmesini ya da sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamaz. Maddenin uygulamada aksaklıklar yaratabileceği, bu görevin polis ve mülkî amir yerine Cumhuriyet Savcıları ve mahkemelere bırakılmasının daha yerinde olacağı yolundaki düşüncelerin Anayasaya uygunluk konusuyla doğrudan bir ilişkisi yoktur. Açıklanan nedenlerle inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu katılmamıştır.

8- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan Ek Madde 2'nin Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen bu maddenin ilk fıkrasında, “Polis, sanık olarak yakaladığı kişileri; lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette, yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmeleri için gerekli süreler hariç en geç yirmidört saat içinde, üç veya daha fazla kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda ise, sanık sayısının çokluğuna, sanıkların veya delillerin durumuna veya suçun niteliğine göre en geç onbeş gün içinde, soruşturmalarını tamamlayarak adli mercilere göndermek zorundadır. Ancak, polis, Cumhuriyet savcısının, savcının bulunmaması halinde, sulh hâkiminin yazılı emri bulunmadıkça sanığı yirmidört saatten fazla tutamaz” hükmü getirilmiş; maddenin ikinci fıkrasında ise, gözaltına alınan kimsenin yeme, içme ihtiyaçlarına ve nakline ait masrafların bütçedeki sarf yeri gösterilmiştir.

Dava dilekçesinde maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda, “Ek Madde 2 hükmünce; -muhik olmayan bir gecikme-, -sanıkların veya delillerin durumuna göre- gibi soyut kavramlar konarak polise keyfi davranış olanağı sağlanmaktadır. Yasada belirtilen süreler azami sürelerdir. Gecikmeye meydan verilmesi, sanıkların veya delillerin durumu konuları açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu maddenin genel gerekçesinde belirttiğimiz Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini talep ediyoruz” denilmiştir.

Yakalama, öğretide “tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısı ile ceza muhakemesinin selametle ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile ve henüz bir tutuklama kararı ve dolayısı ile müzekkeresi verilmeden önce, sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması” şeklinde tanımlanmaktadır. Kişi hürriyetinin hâkim kararı olmadan sınırlandırılması demek olan yakalama, ancak zorunlu hallerde haklı görülebilir. Geçici nitelikte sayılması da bunun içindir. Yakalanan kimse lüzumsuz ve muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette hâkim huzuruna çıkarılacaktır.

Yakalanan kişinin belli süre içinde hâkim önüne çıkarılması zorunluluğu, kişi özgürlüğünün güvencesi olarak uzun süre önce kurumlaşan, temel bir hak ve özgürlük niteliğindedir. Maddenin ilk fıkrasının çok açık olan sözüne göre yirmidört saatlik süre polis için azami süredir. İlke, polisçe sanık olarak yakalanan (gözaltına alınan) kimsenin işlediği suçun hemen soruşturmasına girişmek ve ikmalini müteakip de sanığı soruşturma evrakıyla birlikte derhal adli mercilere göndermektir. Bu konuda lüzumsuz ya da muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermek polisin sorumluluğunu gerektirir.

Üç veya daha ziyade kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenmiş suçlarda da durum aynıdır. Polis yirmidört saati aşan gözaltında tutma için Cumhuriyet savcısı ya da sulh hâkiminin yazılı iznini almak zorundadır.

Madde, anayasal dayanağını Anayasanın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz.” biçimindeki hükümde bulmaktadır. Anılan fıkrada öngörülen kırksekiz saatlik süre polis açısından yirmidört saate indirilmiş, bu suretle kişinin güvenliği ve özgürlüğü yönünden daha olumlu sayılabilecek bir esas benimsemiştir.

İnceleme konusu kuralın bu yapısı içinde Anayasayla bağdaşmayan bir yanı yoktur. İptal istemi bu itibarla yerinde görülmemiştir.

9 - 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan Ek Madde 3’ün Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen bu madde hükmüyle polise kimi hallerde kişilerden, tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmalılarını yazılı olarak isteyebilmek yetkisi tanınmıştır.

Maddenin (A) bendinde sayılan suçlarla ilgili olarak polis, sanık, suçtan zarar gören, müşteki ya da tanık sıfatıyla ifadesine başvurdıkları kimselerin yeniden ifadelerine başvurulabileceği gibi bir düşünce ve gerekçeyle ikametgâh veya işyerlerindeki adreslerinden ayrılmalılarını isteyebilecektir.

(B) bendi uyarınca da polis, vatandaşlık durumlarıyla kimlikleri saptanamayanlardan veya nüfusa kayıtlı olmayanlardan da, hüviyet tespiti yapılınca kadar adreslerinden ayrılmalılarını talep edebilecektir.

Yurttaşların kimliklerinin belirlenmesi konusu, 2559 sayılı Yasanın 17. maddesiyle ve Nüfus Kanunuyla düzenlenmiştir.

Yabancıların kimliklerinin saptanması konusunda ise, Polis Vazife ve Selahiyet Yasasında, Pasaport Yasasında, yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Yasada hüküm bulunmaktadır.

İnceleme konusu hükümde, ikametgâh veya işyerinden ayrılma yasağının ne kadar süre ile geçerli olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Gerekçede “...gözaltında tutma süresi içinde yeniden ifadelerine başvurmak zarureti doğmaktadır” denilmekle beraber, bu açıklık madde metnine yansıtılmamıştır. Bu durumda, konulan yasağın polisçe yürütülen soruşturmanın sonuçlanmasına kadar devam edeceğinin kabulü gerekir. (B) bendi kapsamına giren olaylarda ise yasak, yasalar uyarınca kimlik tespiti yapılınca kadar sürecektir.

Maddede ikametgâh ve işyeri adresi denildiğine göre, suç başka bir yerde işlenmiş olsa dahi, ilgilinin bu adreslerden ayrılmalması gerekmektedir. Son fıkra bu durumda olanların yeni adreslerini bildirmeleri koşuluyla o yerden ayrılmalılarını en büyük mülkî amirin yazılı emriyle izin verileceğini öngörmektedir. Fıkrada izin verilebilir denilmediğine göre, koşullar gerçekleşmiş ise iznin her halde verilmesi zorunludur.

İnceleme konusu kurala ilişkin olarak dava dilekçesinde, Ek Madde 3 hükmünün bir yargı kararı olmaksızın polisin şahsı dilediği süre adeta zorunlu ikamete mecbur tutacağı, bu yetkinin koşullarının somut olarak saptanmamış bulunduğu ve bir ceza niteliği taşıdığı öne sürülmüştür.

Olayın aydınlanması ve ortaya çıkan yeni durumların değerlendirilmesi amacıyla ilgililerin yeniden ifadelerine başvurulması Anayasanın 19. maddesiyle düzenlenen yakalama kurumu içerisinde düşünülemez. Bu yetki, polisin yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulması gerekenleri çağıracağını öngören 2559 sayılı Yasanın 15. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu açıdan madde, Anayasanın 19. maddesiyle ilişkili değildir.

Ek Madde 3'ün Anayasanın 23. maddesinin öngördüğü yerleşme ve seyahat özgürlüğü, 48. maddesinde yer alan çalışma özgürlüğü kavramlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna gelince :

Polisin Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulacak olanlarla, vatandaşlık durumu ile bu Yasanın 17. maddesinde belirtilen kimlik saptaması yapılcaya kadar gerekli görülen kişilerden, ikametgâh ya da iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilmesinin, seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüğüne belli ölçülerde sınırlar getirdiği söylenebilir. Ancak, Anayasanın 48. maddesi, çalışma özgürlüğüne ilişkin olarak özel bir sınırlama sebebi öngörmemiştir. Buna karşılık, 23. madde yerleşme özgürlüğünün inceleme konusu kuralla ilgili olarak suç işlenmesini önlemek, seyahat özgürlüğünün de suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle sınırlandırılabilceğini kurala bağlamıştır.

Anayasanın konut dokunulmazlığı konusunda kural koyan 21. ve haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 22. maddelerinde, genel ilke olarak hâkim kararı olmadan bu özgürlüklerin sınırlandırılmayacağı belirtilmişken, 23. maddede, yerleşme ve seyahat özgürlüğünü sınırlayacak makam açısından herhangi bir kayıt getirilmemiştir. Şu halde olayın elverdiği ölçüde idarî makamlar da bu konularda kısıtlamalar yapmaya yetkilidirler.

İtiraz konusu kuralın (A) bendinde sayılan “Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle” ilgili suçların, 13. maddede yer alan “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması” kavramları içinde değerlendirilebilecekleri kuşkusuzdur.

Anayasanın 23. maddesi, yerleşme özgürlüğü konusunda da kural koymuş, bu özgürlüğe, “suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak; sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak” amaçlarıyla yasal sınırlandırmalar getirilebileceğini belirlemiştir. (A) bendi ile getirilen sınırlama yerleşme özgürlüğü için öngörülen özel kısıtlama nedenlerinden herhangi birisiyle ilgili değildir. Buna karşılık 13. maddede öngörülen genel kısıtlama nedenleri yerleşme özgürlüğü açısından da geçerlidir.

Maddenin, “vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17. maddesinde belirtilen kimlik tespiti yapılcaya kadar” biçimindeki (B) bendinin, eylem suç oluşturmadığından, Anayasanın 23. maddesinde yer alan “suç soruşturma ve kovuşturması” kavramı içerisinde değerlendirilmesine olanak yoktur. Buna karşılık, seyahat ve yerleşme özgürlükleri için ortak kısıtlama nedeni olarak öngörülen “suç işlenmesini önlemek” kavramıyla ilişkili olduğu söylenebilir.

(B) bendinin getirdiği düzenlemeyi Anayasanın 13. maddesinde yer alan “kamu düzeni” ve “kamu yararı” kavramları içerisinde değerlendirme olanağı da vardır. Bu değerlendirme, inceleme konusu kuralla çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlandırma açısından da söz konusudur.

Getirilen kısıtlamaların demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığı sorununa gelince :

İnceleme konusu kural, yerleşme, seyahat ve çalışma özgürlükleri için dolaylı ve sınırlı bir kısıtlama öngörmüştür. Bu özgürlükler tümüyle ortadan kaldırılmamış, yeni adresi bildirmek koşuluyla yer değiştirmeye olanak sağlanmıştır. Yasanın öngördüğü biçimde başvuru yapıldığında, izin vermek zorunluluğu bulunduğundan konulan yasak mutlak değildir. Süre açısından da sınırlandırma getirilmiş, yasağın soruşturma süresince ya da kimlik saptanması yapıncaya kadar geçerli olacağı benimsenmiştir. İkametgâh veya işyerinden ayrılmak sık sık karşılaşılan bir olay olmadığına göre, bu konudaki kısıtlama çoğu kez ilgili tarafından dahi hissedilemeyecektir. Konulan yasak yürütülmekte olan soruşturmanın ya da kimlik tespiti işleminin bir an önce ve güvenle yapılmasını sağlamak gibi makul bir amaca yöneliktir. Bu durumda, getirilen sınırlandırmanın Anayasaya aykırı olduğu söylenemez.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner katılmamışlardır.

10- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 2559 sayılı Yasaya eklenmiş olan Ek 4. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Görevli bulunduğu yerin mülkî sınırları içerisinde olmak kaydıyla Ek Madde 4, polise karşılaştığı suça, görev branşına, yerine ve zamanına bakılmaksızın el koyma yetkisi vermektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında da bu suretle bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılmaktadır.

Dava dilekçesinde inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırılığına ilişkin olarak “Ek Madde 4’te polise herhangi bir hiyerarşi ve denetime tabi olmadan sınırsız olarak verilmiş yetkileri kullanma olanağı sağlanmaktadır. Genel gerekçede yer alan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.” denilmektedir.

4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu’nun 8. maddesine göre polis, idarî, siyasî ve adlî kısımlara ayrılmaktadır. Bu Yasaya 1181982 günlü, 2696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 9. madde uyarınca “çevik kuvvet birimleri” kurulması öngörülmüştür.

Ek Madde 4 uyarınca polisin işlem yapması için suçun, polisin görevli bulunduğu mülkî sınırlar içerisinde işlenmiş olması yeterlidir. Zaman konusunda ise hiçbir sınırlama getirilmemiştir.

Polisin görevi, karşılaştığı suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle sınırlıdır.

Maddede, “suçla karşılaştığında” denildiğine göre suçüstü hali söz konusudur. Bu madde uyarınca bir suça el koyan polisin, gerçek anlamıyla bir soruşturma yapması gerekmeyip, işi yetkili polise devredinceye kadar, gecikmesinde sakınca bulunan önlemleri alması yeterlidir.

Toplunun huzurunu sağlamakla görevli devletin, suçluların yakalanıp cezalandırılmalarını sağlayacak önlemler almasında bu amaçla güvenlik görevlilerine kimi ek görevler vermesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Kamu düzenini sağlamak amacıyla polise böyle bir yetki ve sorumluluk vermenin onun dinlenme hakkını zedeleyeceği ve ek görevin de angarya niteliği taşıyacağı söylenemez.

11- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek Madde 5'in Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenen bu maddede, “genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturuu maddelerle ilgili önemli olayları takip etmek, gerekiyorsa müdahale ederek soruşturmaları yapmak üzere;

A) İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekipler (timler) görevlendirilebilir.

B) Yukarıdaki bent hükmüne uygun olarak bir ilde soruşturma yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanması, sanıkların yakalanması, başka illerde de araştırma ve soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa, iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilir.

Bu ekiplerin polis yetkilerini kullanması, polis bölgesi sınırları ile kayıtlı değildir. Bu ekipler görev yaptıkları mahallin mlk amirine bilgi vermek zorundadırlar. Görevin ifası sırasında mahallin en büyük mlk amirine karşı da sorumludurlar.

Genel ve özel kolluk makam ve memurları bu personele gereken her türlü yardımı yapmaya mecburdur” denilmektedir.

İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden timlerin görevlendirilebilmesi için genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturuu maddelerle ilgili önemli olayların vukua gelmesi gerekmektedir.

Görevlendirilecek timler, bu tür olayları takip etmeye, gerektiğinde müdahale ederek soruşturmaları yapmaya yetkilidir.

Maddenin (A) bendi uyarınca bir ilde soruşturma yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanılması, sanıkların yakalanması, başka illerde de soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa iller arasında ilgili valiliklerce ekipler grevlendirilebilecektir. Ekiplerin polis yetkilerini kullanması polis bölgeleri ile sınırlı değildir. Ekiplerin görevini ifası sırasında mahallin en büyük mlk amirine karşı sorumlu sayılmaları hazırlık soruşturmalarında Cumhuriyet savcılarının yasadan doğan yetkilerini sınırlayıcı bir kural olarak yorumlanamaz. Söz konusu hükmün de Anayasaya aykırı düşen bir yönü yoktur.

12- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 6. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Ek Madde hükmü polisin kimi olaylar karşısında zor kullanmasıyla ilgili bulunmaktadır. Bu maddede “polis yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirebilmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmak, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddî g ve kanunî şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir” denilmektedir.

Maddenin ilk fıkrası uyarınca polisin zor kullanabilmesi için, yakalanması gerekli kişi ya da dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırıda bulunması lazımdır.

Zor kullanma bedeni kuvvet, maddî güç ve yasal koşullar gerçekleştiğinde, her çeşit silahı kullanma yetkisini ifade etmektedir.

Polisin silah kullanabilmesi için gerçekleşmesi gereken yasal koşullara ilişkin düzenleme; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nda, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki iki Kanunda ve diğer kimi yasalarda gösterilmiştir. Bu yasalarda belirlenen koşullar gerçekleşmedikçe sadece inceleme konusu kurala dayanarak polisin silah kullanması söz konusu olamaz.

İkinci fıkra da yer alan “her çeşit silah” ibaresiyle, polisin teçhiz edildiği geleneksel silahlar arasında olayın nitelik ve şiddeti gözönünde tutularak seçilecek silahın amaçlandığı anlaşılmalıdır. Nitekim, Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 11. maddesinde “hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma” yetkisinden söz edilmektedir.

Maddeye göre zor kullanmanın amacı, direnen, saldırıya yeltenen ya da saldıran kişi veya topluluğu etkisiz hale getirmektir. Zor kullanmada uygulanacak yöntemi, direnme ve saldırının nitelik ve derecesi belirleyecektir.

Son fıkra, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesiyle kullanılacak araç ve gereçlerin, müdahale eden kuvvetin amirince tayin ve tespit edileceğini öngörmektedir.

Maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde; Ek Madde 6 hükmü de polis amirine, saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma gibi içeriği objektif ve somut olarak belirlenmemiş ibarelere dayanarak zor kullanmak ve adam öldürmeye kadar varacak uygulama yetkisini tanımaktadır. Böyle bir yetkinin işkenceye, eziyete engel teşkil edecek bir sınırı çizilmemiştir. Bu madde ile hiç bir hak ve özgürlüğün güvencesi kalmamıştır denilerek, hükmün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir.

Anayasanın 17. maddesinde silah kullanma konusu kurala bağlanmış ancak, zor kullanma yollarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Kişilere karşı silah kullanılmasına olanak sağlayan Anayasanın, koşulları gerçekleştiğinde kolluk güçlerinin bedeni kuvvet ve maddî güç kullanmasına öncelikle izin vereceği kuşkusuzdur. Anayasanın 17. maddesinde bu tür zor kullanılmasına ilişkin bir kural yer almadığına göre, silah kullanmayı kurala bağlayan sonuncu fıkranın, bu gibi haller için de geçerli olması gerekir. 17. maddenin son fıkrasında “meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma ve isyanın bastırılması” gibi durumlardan söz edilmektedir. İnceleme konusu kuralla da “yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması” denildiğine göre, maddeyi, yakalama ve tutuklama kararının yerine getirilmesi, meşru müdafaa ve ayaklanma ve isyanın bastırılması kavramları içerisinde değerlendirilmesi mümkündür.

Aynı madde Anayasaya koşut olarak silah kullanmanın genel ilkelerini de belirlemiştir.

Ek Madde 6'daki, zor kullanmadan amaç bedeni kuvvet, maddi g ve yasal koşulları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkisidir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi, toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması durumunda zor kullanılarak dağıtılacağını öngörmektedir. İncelenen kuralın zor kullanma kavramına verdiği içerikle, polisin yalnızca bu iki maddeye dayanarak bir toplantıyı dağıtmak için silah kullanabileceği, böylece inceleme konusu kuralın silah kullanma konusuna yeni bir boyut kazandıracaağı düşünülebilir. Ancak, maddede açıkça "kanuni şartları gerçekleştiğinde" silah kullanılabileceğinden söz edildiğine göre, dağıtılması gereken topluluk dirense de silah kullanmanın özel koşulları gerçekleşmedikçe polis bu yola başvuramaz.

Maddede, dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırması durumunda polisin zor kullanmaya yetkisi olduğu belirtilmektedir. Bu yetkinin yersiz kullanılmasının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını etkileyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki, madde, dağıtılması gereken topluluklar konusunda müstakil olarak uygulanabilecek bir kural niteliğinde değildir. Başka bir deyişle, polisin yalnızca bu maddeye dayanarak bir toplantının dağıtılması gerektiğini ya da dağılmakta direndiğini saptayacağı sanılmamalıdır. Bu konular, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleriyle özel olarak düzenlenmiştir. İnceleme konusu kural bu düzenlemeyi teyit edici ve bir ölçüde de tamamlayıcı niteliktedir.

Anayasanın 34. maddesi, silahsız ve saldırısız olmak koşuluyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin herkesin hakkı olduğu kuralını koymuştur. Aynı maddenin dördüncü fıkrası, kamu düzenini ciddi olarak bozması, olaylar çıkması, millî güvenlik gereklerini ihlal etmesi muhtemel toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanabileceğini ya da ertelenebileceğini amirdir. Dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırıda bulunması durumlarında zor kullanılabileceğini öngören inceleme konusu kural, Anayasanın 34. maddesinde belirtilen bu kısıtlama kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

Öte yandan, bu tür eylemler esasen suç niteliğinde olduğundan, kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin, olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurmasının Anayasa ile bağdaşmadığı da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle inceleme konusu kuralın Anayasanın 17. ve 34. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

13- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 7. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Madde, kimi konularda önleyici ve koruyucu tedbirler almak üzere polisi, l düzeyinde İstihbarat yapmak, bunu değerlendirmek, yetkili mercilere ve kullanma alanına ulaştırmak, devletin diğer İstihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapmak yetkisiyle donatmış bulunmaktadır. Bu yetki polise yeni tanınmış bir yetki niteliğinde değildir. Polis, maddede yer alan görevi, 461937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 9. maddesinin (B) bendi uyarınca zaten yerine getirmekte idi.

Dava dilekçesinde bu iptal istemine gerekçe olarak “Ek Madde 7’deki düzenleme, diğer hukuksal sakıncalar yanında, özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesini de ortadan kaldıracı niteliktedir” denilerek maddenin iptali istenilmiştir.

Hükümet tasarısında polisin, “her konuda İstihbarat faaliyetlerinde” bulunacağı öngörülmüşken bu maddeye dayanılarak, kişinin özel hayatına ilişkin bilgiler toplanacağı böyle bir uygulamanın Anayasanın özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin hükümlerine aykırı düşeceği yolundaki uyarılar üzerine “her konuda” sözcükleri madde metninden çıkarılmıştır.

İnceleme konusu hüküm, kişinin özel hayatı konusunda da bilgi toplanacağı ve toplanan bilgilerin güvenlik soruşturması amacı ile kullanılacağı biçimde bir yoruma elverişli görülmediğinden, belirtilen konulara ilişkin Anayasaya aykırılık savları üzerinde durulmamıştır.

Anayasanın 5. maddesi, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devletin güvenliği açısından son derece gerekli olan İstihbarat görevinin kimi alanlarda polise de verilmesinin Anayasaya aykırı bir yanı yoktur.

14- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 8. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Ek Madde 8 hükmüne göre; “otel, gazino ve benzeri yerler veya çeşitli dinlenme, eğlence ve oyun yeri şeklinde sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında bu faaliyetlerin icrası” ve “her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı ve zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinaları, video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerlerinin açılması ve faaliyette bulunmaları” polisin yapacağı inceleme üzerine mahallin en büyük mülkî amirinin iznine bağlı kılınmıştır. Bu suretle açılmasına ve faaliyette bulunmasına izin verilen yerler umuma açık yer sayılmaktadır. Bu madde hükümlerine ve konulan yasaklara uymayan bu gibi yerler, aynı Yasanın 8. maddesi uyarınca mahallin en büyük mülkî amirinin emri ile süreli olarak kapatılmakta, tekerrür halinde verilen ruhsat iptal edilebilmektedir.

Hükmün iptaline ilişkin olarak dava dilekçesinde genel gerekçeye yollama yapılmak suretiyle iptal isteminde bulunulmuştur.

2559 sayılı Yasanın 7. maddesinin birinci fıkrası “otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması önce polisin tahkiki üzerine o yerin en büyük mülkî amirinin vereceği izine bağlıdır” hükmünü getirmiştir. Görülüyor ki, 7. maddenin birinci fıkrası inceleme konusu madde ile aynı konuyu düzenlemektedir.

Ek Madde 8’den farklı olarak kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaja da bünyesinde yer veren 7. maddenin bu gibi yerler için özel düzenleme getirdiği düşünülebilir. Böyle bir yorumun benimsenmesi durumunda, konulan yasaklara bir defadan fazla uymayan otel ya da gazinonun Ek Madde 8 uyarınca ruhsatı iptal edilirken, 7. madde kapsamında kaldığı gerekçesiyle bar ya da içki yerlerinin ruhsatının iptal edilmemesi gibi eşit ve

adil olmayan bir uygulama kaçınılmaz olur. Ancak, maddede belirtilmemesine karşın, sonradan yürürlüğe giren Ek Madde 8'in, 7. maddenin birinci fıkrasını yürürlükten kaldırdığı anlaşılmaktadır. Ek Madde 8'de, otel, gazino ve benzeri yerler denildiğine göre, 7. maddede sayılıp da inceleme konusu kuralda sayılmayan yerlerin, "benzeri yerler" kavramı içerisinde düşünülmesi gerekir. Ancak böyle bir yorum, belirtilen yerler arasında eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan uygulamalara gidilmesine engel olur.

Devletin, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan korumak için, gereken önlemleri alması Anayasanın 58. maddesi hükmü gereğidir. Keza Anayasanın 56. maddesinde, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamak Devlete bir görev olarak verilmiştir. Keza Anayasanın 48. maddesinde ise, özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu, devletin özel teşebbüslerin, millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun olarak güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri almasına işaret edilmiştir.

Bu üç Anayasa kuralı birlikte değerlendirildiğinde; kamu düzeni, genel ahlâk ve genel sağlık mülahazalarıyla faaliyetlerinin devamlı gözetim ve denetim altında tutulması gereken söz konusu yerlerin kuruluşlarının izine bağlanması ve konulan kurallara uymamaları halinde kapatılma gibi etkili bir yaptırımın uygulanmasından doğal bir şey düşünülemez. Söz konusu hükmün açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

15- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 9. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Maddenin; birinci fıkrasının (A) bendinde polisin önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmış olması halinde hakkında yapılacak soruşturmanın Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna, (B) bendinde ise adli vazifesini ifası sırasında silah kullanan polis hakkında soruşturmanın genel hükümlerine tabi olduğuna ilişkin esaslar getirilmiş, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda ise, sanık polisi savunmak üzere tutulan avukatın vekâlet ücreti ve bunun ödeme usul ve esasları, polisin şehit olması durumunda yakınlarına yapılacak yardımlar, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanuna göre, sanık ve hükümlülerden arananların bulundukları yerleri bildirenlere ve yakalanmalarına yardımcı olanlara verilecek ödüllere ilişkin kurallara yer verilmiştir.

İnceleme konusu kuralın, Anayasaya aykırılığına ilişkin olarak, dava dilekçesinde "Ek Madde 9'da polisin görevi esnasında suç işlediğinde haklarında yapılacak kovuşturmanın bizzat Cumhuriyet Savcıları ve yardımcıları tarafından yapılması öngörülmektedir. Bu eşitlik ilkesine aykırıdır" denilerek hükmün iptali istenilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (A) bendi, önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin yerine getirilmesi sırasında silah kullanan polis hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca işlem yapılacağını, (B) bendi, adliyeye ilişkin bir görev ve işlemin yerine getirilmesi sırasında silah kullanan polis hakkında, hazırlık soruşturmasını bizzat Cumhuriyet savcıları ya da yardımcılarınca yapılacağını öngörmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 154. ve Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 3. maddesiyle konulan kurallara özdeş nitelikteki (B) fıkrası, gerçekte yeni bir düzenleme getirmemektedir. Önemli işlerde soruşturmaların bizzat Cumhuriyet savcılarınca yürütülmesi bir genel kural haline gelmiştir. Silah kullanan polis hakkında soruşturmanın emniyet mensuplarınca yürütülmesinin, tarafsızlık konusunda yaratabileceği endişeler de gözetilerek, getirilen çözümün Anayasa ile çelişen bir yönü olmadığı sonucuna varılmıştır.

Polisin adli olmayan görevleri nedeniyle silah kullanması durumunda ise, maddenin birinci fıkrasının (A) bendine göre soruşturmanın Memurin Muhakematı Hakkında Kanun gereğince yürütülmesi gerekmektedir.

Suç sayılan eylem, memuriyet görevinin yerine getirilmesi sırasında işlendiğine göre inceleme konusu bent, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunla benimsenen genel ilkenin tekrarından öte bir yenilik getirmemiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere anılan Yasa ile getirilen düzenlemenin Anayasaya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

İkinci fıkranın birinci tümcesi, silah kullanması nedeniyle hakkında dava açılan polisin duruşmadan varestede tutulabileceğini öngörmektedir. Aynı fıkra, olayın niteliğine ve kusurun derecesine göre durumun İçişleri Bakanlığınca uygun görülmesi koşuluyla polisin vekalet verdiği avukata ait ücretin, devletçe ödeneceğini de hükme bağlamaktadır. Silah kullanılmasına izin veren kurallar incelendiğinde, toplumun huzur ve güvenliği açısından bu yetkinin kullanılmasının önem ve zorunluluğu anlaşılr. Kendisinden böylesine ağır bir görev beklenen ve bu görevi nedeniyle hayatını tehlikeye koyan polise, yaptığı işin özelliğinden kaynaklanan, kimi güvenceler sağlanmasının Anayasayla çelişeceğinden söz edilemez.

Maddenin görev sırasında ya da görevini yapmasından dolayı şehit edilen polislerin yakınlarına uygun koşullarla konut kredisi verilmesini kurala bağlayan üçüncü fıkrası kaynağını Anayasanın "Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar" diyen 61. maddesinin ilk fıkrasından almaktadır.

Maddenin son fıkrası ise, 1481 sayılı Yasa uyarınca ilan yolu ile aranan sanık ve hükümlülerin yakalanmalarına yardımcı olacaklara ödül verilmesine ilişkin bulunmaktadır. Toplumun huzur ve güvenliğini korumak amacıyla konulmuş bulunan bu kural da Anayasaya aykırı bulunmamaktadır.

SONUÇ :

4.7.1934 Tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanun'un;

1- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılan son oylamasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte birinden fazlasıyla toplanıp, oylamaya katılan 289 Milletvekilinin salt çoğunluğundan fazla olan 179 oyla kabul edildiği ve kabul oyu sayısının üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasını aştığı, bu suretle oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 148. ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 21. maddesi gereğince şekle ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

II- Aynı Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (F) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve Vural SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

B- 2559 sayılı Kanun'un 8. maddesini değiştiren 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Muammer TURAN'ın maddenin tümünün, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Adnan KÜKNER'in maddenin (D) bendinin iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

C- 2559 sayılı Kanun'un 11. maddesini değiştiren 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

D- 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesini değiştiren 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Muammer TURAN'ın maddenin (C) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun ise maddenin (G) bendinin iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

E- 5. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI ve Vural SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

F- 2559 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının son paragrafını değiştiren ve maddeye iki fıkra ekleyen 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

G- 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş bulunan;

1) Ek Madde 1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2) Ek Madde 2, Ek Madde 4, Ek Madde 5, Ek Madde 6, Ek Madde 7, Ek Madde 8 ve Ek Madde 9 hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

3) Ek Madde 3'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

26.11.1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Adnan KÜKNER	Üye Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

16.6.1985 günlü 3233 sayılı Kanunla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenmiş bulunan fıkrayı, Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoy yazısında bu konuya ilişkin olarak açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmuyor ve fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

16.6.1985 günlü 3233 sayılı Kanunla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenmiş bulunan fıkrayı, Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoy yazısında bu konuya ilişkin olarak açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmuyor ve fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

I- Anayasa Mahkemesini, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle görevli kılan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesi, ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesini: son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlamakta ve bu anlamdaki denetlemenin, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceğini belirledikten sonra, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağını, defî yoluyla da ileri sürülemeyeceğini hükme bağlamaktadır. 148. maddenin ikinci fıkrası hükmünü tamamlayan 149. maddenin ikinci fıkrasında da, şekil bozukluğuna dayalı iptal davalarının, Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Konu, dava açma hakkı, süre ve öngörülen yöntem açısından nev'i şahsına münhasır özel bir şekil denetimini düzenlediğinde kuşku bulunmayan 148. ve 149. maddelerin bu konuya ilişkin hükümleri yanında, Anayasanın, iptal davasıyla ilgili genel kuralı ortaya koyan 150. maddesinde, açıkça; kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılabilceği hükmüne de yer verilmiş, bu tür davaların Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabilceği kabul edilmiştir.

Bahis konusu maddenin öngördüğü, şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte içeren iptal davalarıyla ilgili genel şekil denetiminde, davanın konusu, dava açma hakkı, süre ve yöntem yönünden 148. ve 149. maddelerde yer alan sınırlamalar önemli ölçüde giderilerek; esası, özellikle yasama tasarrufunun oluşumunu ve sağlığını etkileyen, Anayasanın 88. maddesine ve ilgili öteki maddelerine aykırı tüm şekil bozukluklarının, başka bir anlatımla, örneğin, bir kanunun teklif edildiği tarihten kabul edildiği

tarihe kadar geçen süre içinde uygulanan yöntemlerdeki önemli aksaklıkların iptal davasının konusu içine alınması, ayrıca dava süresinin 60 güne çıkarılması, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarının da dava açabilmeleri sağlanmış, şekil bozukluğuna dayalı iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması zorunluluğu kaldırılmıştır.

60 günlük yasal süre içinde açılmış bulunan inceleme konusu iptal davası, Anayasanın 148. ve 149. maddeleri çerçevesinde, yalnız şekil bakımından denetlemeyi gerektiren bir nitelik taşımadığı, anılan Yasanın 150. maddesine dayalı olarak hem şekile, hem esasa ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte kapsadığı cihetle; şekil yönünden yapılacak denetimin, “son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” ilkesiyle bağlı kalınmaksızın, esasa etkili öteki şekil bozuklukları da gözönünde tutularak tamamlanması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesiyle Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerinin yaptırımını oluşturan Anayasaya uygunluk denetiminin gerçek anlam ve amacı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 150. maddesinin kemaliyle işletilmesini zorunlu kılmaktadır. 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 20., 21. ve 22. maddeleri, belirtilen alan ve ölçüler içinde denetim yapılmasını kanımızca engellememektedir.

İlk inceleme sonunda oyçokluğuyla tesis olunan 1.8.1985 günlü Karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

II- Aşağıda açıklanan hususlar, esas hakkındaki Kararın, 166. 1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleriyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendine ve 15. maddesine eklenen fıkraya ilişkin bölümlerine katılmayışımın nedenlerini içermektedir:

A) Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendi ile ilgili açıklamalar :

Hızlı nüfus artışına, sanayileşme ve kalkınma hareketlerine, kentleşmeye, sosyal, politik ve ideolojik diğer etkenlere bağlı olarak ülkenin sosyo-ekonomik ve politik yapısında sür’atle gerçekleşen ve genel kolluk kuruluşlarının hizmetlerini alabildiğine zorlaştıran gelişmelerin oluşturduğu çok boyutlu sorunlara köklü ve kalıcı pratik çözümler üretmek ve kolluk hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından uygulamada karşılaşılan zorlukları gidermek amacıyla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda değişiklik yapılması toplumsal gereksinmelerin ürünü olarak nitelendirilebilir.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendi de kanımızca belirtilen ihtiyacın zorunlu kıldığı bir düzenlemedir. Polisi, genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlarda bulunanların da parmak izlerini ve fotoğraflarını almaya yetkili kılan inceleme konusu hükümle ilgili tasarı metninin gerekçesinde de değinildiği gibi, bu düzenleme; bugün bütün dünyada aktüel bir konu haline gelen kadın, erkek eşcinsel kişiler ile bunlara aracılık edenlerin toplum içinde ahlâkî ve manevî duyguları zedeleyen durumları nedeniyle, bunların faaliyetlerini takip ederek, etkili önleyici zabıta tedbirlerinin alınabilmesi amacıyla gerekli görülmüştür. Gerekçede, ayrıca, (D) bendinde “kendilerini başkalarının zevkine terk edenler”den söz edilmekte olmasına rağmen, anılan bendin bu yönden yeteri kadar açık olmadığına ve tefsire muhtaç bulunduğuna işaret olunarak düzenlemenin hangi ihtiyaçtan doğduğu duraksamaya yer vermeyecek biçimde vurgulanmıştır.

Bahis konusu hükmün anlam ve amacı, ifade ve içeriğinden de açıkça anlaşılmaktadır. Farklı yorumların neden olacağı ters uygulamaların ise Anayasaya uygunluk denetimi yönünden önem taşıması gerekir.

Temel hak ve hürriyetlerin; kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini öngören Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesi karşısında, bu hükmün, ifadesi, içeriği, anlam ve amacı itibarıyla Anayasal ilke ve kurallarla uyum içinde bulunmadığı söylenemez.

B) Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenen fıkra ile ilgili açıklamalar :

4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine “Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lâzım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar” biçimindeki ilk fıkrayı takiben eklenen ikinci fıkra; “Devletin bütünlüğü, anayasal düzeni ve genel güvenliği ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelere” ilişkin suçlarla sınırlı olmak üzere, bu suçların “önemi ve gizliliği” gözönünde tutularak, ifadelerine başvurulması gereken başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanların, münferit hadiselerde 24 saat, toplu hadiselerde en çok 15 gün süre ile “üst amire bilgi vermek şartıyla suç soruşturmasını yürütmekle görevli polis amirinin teklifi üzerine”, “yetkili savcının talebi ve hâkimin kararı ile” ceza ve tutukevlerinden alınabilmeleri olanak tanımaktadır.

İnceleme konusu fıkra nitelikleri belirlenen suçların ağırlığı ile “önemi ve gizliliği” bakımından duyulan ihtiyaçtan kaynaklanan bu düzenleme, soruşturması yapılan suçlar dışındaki suçlardan dolayı hükümlü ya da tutuklu bulunan kimselerin ifadelerine başvurulmasıyla ilgili hükümler içermektedir. İlgililerin, bulundukları ceza ve tutukevinden alınabilmelerini “üst amire” bilgi vermek koşuluna, suç soruşturmasını yürütmekle görevli “polis amirinin” teklifine ve “yetkili savcının” talebi ile “hâkimin” kararına bağlı kılan; ifadelerine başvurulmak üzere geçici olarak kaldıkları yerlerde geçen süreyi tutukluluk ve hükümlülükte geçmiş sayan; hükümlü veya tutuklulara, bulundukları ceza veya tutukevinden alındıklarında, sıhhi durumlarının doktor raporuyla saptanmasını isteme hakkını tanıyan fıkranın Anayasal ilke ve kurallara ters düşen, bunlarla bağdaşmayan ve bunları zedeleyen bir yanı ve yönü yoktur.

Kanun tasarısının, belirtilen fıkra ile ilgili gerekçesinde de ifade edildiği gibi, “...Bu uygulama, her zaman ihtiyaç duyulduğundan hem de kişiye suçla ilgili konuları anlatarak, delilleri göstererek, tatbikat yaptırarak, gerektiğinde birçok kişi ile yüzleştirilerek yapılacağından...” söz konusu düzenleme doğrudan doğruya maddi gerçeğin saptanmasını ve adaletin sür'atle gerçekleştirilmesini sağlamak amacına, dolayısıyla kamu yararına dayalı bulunmaktadır. Hükmün anlam ve amacına uygun düşmeyen uygulamalar bu itibarla fıkra metninin değil, ancak uygulamanın Anayasaya aykırılığını ortaya koyacaktır.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenen fıkranın, hukuk devletinin önde gelen öğelerinden birini oluşturan kamu yararına dayanmakta olması, düzenlemeye diğer olumlu nitelikleri yanında, amaç yönünden de Anayasaya uygun bir nitelik kazandırmaktadır.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI VE EK GEREKÇE

Bir ülkedeki bireylerin siyasal örgütlenmesi sonucunda oluşan Devlet'in, en önemli amacı o ülkedeki insanların huzur ve mutluluğunu, refah ve güvenliğini sağlamaktır. Başka bir deyişle Devlet, toplum ve birey içindir. Anayasamız, başlangıcında "...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..."ndan söz ederek bu hususu açıklamış; 2. maddesinde Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti nitelikleriyle belirlemiş; 5. maddesinde de "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" kuralını getirerek, Devletin temel amaç ve görevinin, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumak yanında, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlayıp, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmak olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Anayasa, böylece, devlet yetkileri ile kişilerin refah, huzur ve mutluluğuyla doğrudan ilgili olan temel hak ve özgürlükler arasında hassas bir denge kurulmasını öngörmüştür. Devletin, aslında ulusun bağımsızlığını, ülkenin bütünlüğünü Cumhuriyet ve demokrasiyi koruma işlevlerini yerine getirirken de, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak amacını güttüğü kuşkusuzdur. Devletin yaptırım gücünü temsil eden kolluk kuvvetlerinin de bu anlayış içinde yetkilendirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin temel işlevi ve varoluş nedeni ise, Anayasaya uygunluğu sağlamak, başka bir deyişle Anayasal düzeni korumaktır. Anayasa Mahkemesi, nesnel ölçütler kullanarak yasaların Anayasaya uygunluğunu yargı yolu ile sağlarken, yasamayı Anayasal sınırlar içinde tutmayı; Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri kollarken, çoğunluğun azınlığa tahakküm etmesini önlemeyi; böylece Cumhuriyetin demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin koruyucusu ve güvencesi olmayı amaçlar. Anayasa Mahkemesi, Anayasayla kendisine verilen görevi yerine getirirken sadece alt kuralın, üst kurala biçimsel yönden uygun olmasını değil; bununla birlikte ve daha önemlisi adalet, yasa önünde eşitlik ve insana, salt insan olması nedeniyle saygı gibi temel anayasal ilkeleri gerçekleştirme amacını güden hukuk devleti kavramını sürekli gözönünde tutar.

Anayasamız, genelde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü temel hak ve özgürlükleri benimserken, çağdaş bir norm sistemini temel ilke olarak kabullenmiş; sınırlamaların, ancak yasayla Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılabileceğini belirlemiştir (M. 13). Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasıyla, "Temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" kuralı getirilirken, "Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Özgürlüklerini Korumaya Dair Sözleşme"nin çeşitli maddelerinde sınırlamanın sınırı olarak kullanılan "demokratik bir toplum" ölçütünden esinlenilmiştir.

Yasa kurallarına ruh verecek, anlam kazandıracak ve uygulamayı yönlendirecek olanlar öncelikle mahkemelerdir. Özellikle Anayasa Mahkemesi, Anayasa ilkelerini yorumlarken, insan hak ve özgürlüklerinin eriştiği çağdaş anlayışı ve insan haklarına saygıyı sürekli gözönünde tutmak, Anayasanın öngördüğü devlet yetkileri ile temel hak ve özgürlükler arasındaki dengenin korunmasına özen göstermek durumundadır. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de, Anayasadaki kavramlara, yaşamın değişen koşullarına uygun içerik kazandırmaktır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın özüne ve sözüne bağlı kalarak yaptığı yorumlarda, kuşkusuz geçmişin acı deneyimlerini, o ülkenin içinde bulunduğu koşulları da gözönünde bulundurması gerekir. Ancak, geçmişteki üzücü olayların sadece temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasından kaynaklandığı görüşünden hareket edilmesi yanıltıcı olabileceği gibi, Anayasanın öngördüğü hassas dengenin bozulmasına da neden olabilir. Kişilere, insan haklarına saygılı hukuk devleti anlayışının gerekli kıldığı temel hak ve özgürlükleri tanımanın, bireylerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama yanında çağdaşlaşmanın da gereği olduğu gözden uzak tutulamaz.

Yukarıdaki genel açıklamanın ışığında maddelerle ilgili karşıyımız aşağıya çıkarılmıştır.

3233 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin (D) bendine göre; polisçe kati delil elde edilmesi halinde mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen film veya video bant gösterilen yerler” polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri men edilir. Kapatma veya faaliyetten men’i gerektiren sebepler adli soruşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir. Kapatmayı veya faaliyetten men’i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men’e karar verilemez.

Bu bendin uygulanabilmesi için, eylemin aynı zamanda suç niteliğinde olması zorunlu değildir. Eylemin, suç olmaması durumunda dahi, oyun oynatılan, temsil verilen film veya video bant gösterilen yerlerin, bentte sayılan genel kavramlara “zararı dokunacak” nitelikte görülmesi halinde kapatılmaları ve/veya faaliyetten men edilmeleri mümkün olabilecektir.

Tiyatro, radyo, televizyon, sinema gibi düşünceyi açıklama ve yayma yollarından biridir. Söz konusu bent, bu tür etkinliklerin gerçekleştiği tiyatro ve sinema gibi yerlerin kapatılmasını öngörmek suretiyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlamaktadır. Her ne kadar Anayasanın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına olanak tanınmışsa da, tiyatronun yayım olmaması ve fıkra da sayılmaması nedeniyle izin sistemine bağlı olması düşünülemez. Kaldı ki, burada söz konusu olan “kapatma ve/veya faaliyetten men”dir, izin değildir. Dava konusu Yasanın bu bendiyle getirilen sınırlama 26. maddenin ikinci ve son fıkralarına da uygun düşmemektedir. Çünkü Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanabilmesi için, eylemin suç niteliğinde olması gerekir. Suçun niteliğini belirlemek ise adli makamlara ait bir yetkidir. Kaldı ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi suç niteliğinde görülmeyen eylemler için dahi kapatma kararı verilebilecektir.

Her ne kadar, Anayasanın 26. maddesinin son fıkrasında, “haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz” denilmekte ise de, maddede yer alan düzenleyici hükümler aynı fıkradaki “bunların yayımını engellemek” kaydı karşısında, kapatma veya faaliyetten menî kapsayacak biçimde anlaşılamaz. Çünkü kapatma ve faaliyetten men “yayımı engelleme” sonucunu doğurur.

Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili Anayasanın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle kısıtlanabileceği konusunda genel kavramlar vermekle yetinmiştir. Bu genel kavramların, uygulama alanına geçirilmesi, çıkarılacak yasalara bu kavramlara uygun somut düzenlemeler getirilmesine bağlıdır, “millî güvenlik”, “genel ahlâk”, “kamu yararı” gibi genel kavramların, açıklık getirilmeden aynen Anayasadan aktarılması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, uygulamaya çok geniş takdir alanı bırakır, keyfî uygulamalara yol açabilir. Bu anlayış, Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlüklerin esas, sınırlamaların istisna olması ilkesiyle bağdaşmaz ve sınırlandırmaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile yapılması gerektiği ilkesine uygun düşmez (M. 13/1). Nitekim Anayasa Mahkemesinin 25.4.1974 günlü, K. 1974/12 sayılı kararında bu husus, “millî güvenlik” ve “kamu düzeni” uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır.” (AMKD. Sayı 12, Say : 152) biçiminde ifade edilmiştir.

Kaldı ki, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar “...demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz...” (Anayasa M. 13/2). Tiyatro, sinema gibi sanat etkinlikleri demokratik bir toplumda düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün vazgeçilmez araçlarıdır. Sanat, sanatçının özgür olduğu, sanatsal etkinliklerin tehdit altında bulunmadığı bir ortamda gelişebilir. Genel kavramlara dayanılarak, görevlilerin görüşlerine ya da takdirlerine göre getirilen sınırlamalar güdümlü sanat anlayışını getirir. Sanatta çağdaşlaşmaya, özgürlüklerin aşırı sınırlandığı bir ortamda ulaşamaz. Sanat ve sanatçının yaratıcı yeteneği, ancak özgür ortamda gelişir. Başka bir deyişle “sınırsızlık” sanatçıya yeni ufuklar açar.

Sonuç olarak, mahallin en büyük mülki amirinin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Anayasa düzeni, genel güvenlik, genel ahlak gibi soyut kavramlarla polisçe verilecek rapora göre oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerleri, eylemin suç olmaması halinde üç, suç olması durumunda altı aylık sürelerle kapatabilmesi; Anayasanın 13. maddesindeki, sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla yapılabileceği kuralına ve aynı maddenin genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ilkesine ve Anayasanın 26. maddesindeki “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.” biçimindeki kurala aykırı düşmektedir.

Anayasanın 9. maddesi, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hükme bağlamıştır. Suçu belirlemek ve ceza vermek etkinliğinin yargı yetkisi içinde olması gerekir. Yasada sayılan yerlerin üç ya da altı aya kadar kapatılması veya faaliyetten men edilebilmesi ceza niteliğinde bir uygulamadır. Polisçe kati delil elde edilmesi halinde, merkezi yönetimde hiyerarşiye dayalı üst-as ilişkisi içinde yer alan mülkî amirlerin, kapatma ya da faaliyetten men emri vermeleri, eylemin vasfının belirlenmesi ile cezanın verilmesinin aynı makamca yapılması sonucunu doğurur. Ayrıca, eylem suç oluşturmaya dahi sözkonusu yerlerin kapatılabilmesi veya faaliyetten men edilebilmesi, yasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza verilemez (Mad. 38) ilkesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle dava konusu bent hükmünün Anayasanın 9. ve 38. maddelerine de aykırı düştüğü görüşündeyim.

3233 sayılı Yasanın Ek 1. Maddesinin ilk fıkrası; umumi ve umuma açık yerlerle bu nitelikteki ulaşım araçlarında oyun ve temsil verilebilmesini ve çeşitli gösteriler düzenlenebilmesini, o yerin en büyük mülki amirine en az 48 saat önceden başvuru yapılması koşuluna bağlanmıştır.

Bu fıkradan, bu tür gösterilerden emniyetin zamanında bilgi sahibi olması ve oyunu ya da temsili izleme olanağı bulması amacının güdüldüğü akla gelebilirse de, fıkroda “mülki amire müracaat” sözcüklerinin kullanılması, bu tür oyun ya da temsiller verilebilmesinin “izin sistemine” bağlandığı görüşünü kuvvetlendirmektedir.

Radyo, televizyon, sinema gibi yayım niteliğinde bulunmayan oyun ve temsillerin verilebilmesinin en büyük mülki amirin iznine bağlanması, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 26. maddesine aykırı düşer.

Maddenin “...Bunlardan, genel ahlâka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir.” biçimindeki ikinci fıkrası da, yukarıda 8. maddenin (D) bendiyle ilgili olarak açıkladığımız düşüncelerle Anayasaya aykırı düşer. Bu maddede, (D) bendinden farklı olarak “eylemin suç olarak tespiti” ve “ilgililerin derhal adli mercilere sevk edilmelerinden” söz edilmesi, (D) bendiyle aralarında fazla bir ayrılık yaratmaz. Çünkü genel ahlâk, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Anayasa düzeni kavramları çok genel ve soyut niteliktedir. Her şeyin bu kavramların içine sokulması mümkündür. Bu kavramlara karşı işlenen suçlarda yargı organları bile, bilirkişilere başvurma zorunluğu duyarken, polisin bir oyun ya da tiyatro yapıtında suç öğelerinin bulunduğunu saptayabilmesi ve Anayasanın 64. maddesi uyarınca Devletin, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumakla yükümlü kılındığı ülkemizde, sanat faaliyetlerinin en büyük mülkî amirin emriyle men edilmesi ve sanatkarların adli mercilere sevk edilmeleri Anayasanın özüne ve sözüne de aykırı düşer.

3233 sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 13. maddesinin (G) bendinde; “Suçüstü halinde veya gecikmesinde mahzur bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suç teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları” polisin yakalayacağı ve gerekli kanunî işlemi yapacağı belirtilmektedir.

Yakalama, kişi özgürlüğünün yargıç kararına dayalı olmaksızın geçici olarak, genellikle tutuklama amacıyla kaldırılmasıdır. Yakalama eza yargılaması işlemi ve bir koruma önlemidir. Yakalamanın, kişi özgürlüğünü sınırlayan en ağır koruma önlemlerinden biri olması nedeniyle koşulları Anayasada gösterilmiştir.

Suçüstü hali, Ceza Yargılama Usulü Yasasının 127. maddesinde tanımlanmıştır.

Bu bende göre hâkim kararı olmadan yakalamayı gerektiren bir aşka neden, gecikmede sakınca bulunması durumudur.

Anayasanın kişi özgürlüğünü ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin ikinci fıkrasında, hâkim kararı olmaksızın özgürlüğün kısıtlanması, başka bir deyişle sanığın geçici olarak yakalanması hali öngörülmüştür. Bu fıkra göre hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun koşullarını yasa gösterir. Aynı maddenin gerekçesinde “...Ceza Muhakemeleri Kanunumuzun 127 nci maddesinde olduğu gibi” denilmekle bu konuda düzenleme getirecek yasa için, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 127. maddesi örnek olarak gösterilmiş ve her ilde 127. maddedeki esaslara uygun bir düzenlemeye gidilmesi öngörülmüştür.

İnceleme konusu kural, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 127. maddesinden ayrılmaktadır. 127. madde, “Cumhuriyet savcısı veya derhal amirlerine müracaat imkânı olmayan hallerde zabıta memurları, tutuklama müzekkeresi kesilmesini müstelzim ve aynı zamanda tehirinde mazarrat umulan hususlarda sanığı muvakkaten yakalayabilirler” kuralını içermektedir.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasında öngörülen “Cumhuriyet savcısı veya derhal amirlerine başvurma olanağının bulunmaması” ve eylemin “tutuklama müzekkeresi kesilmesini gerektirmesi” koşullarına dava konusu (G) bendinde yer verilmemiştir. Buna karşılık “Suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıklar” ibaresi eklenmiştir. Bu ibare, Ceza Yargılaması Usulü Yasasının 104. maddesinde tutuklama için aranan koşullar arasında sayılmaktadır. Ancak, (G) bendinde tutuklama koşullarının öteki unsurları sayılmamıştır. Böylece, işlediği suçun niteliği itibarıyla tutuklanması gerekmeyen kişilerin de yakalanması olanağı doğmaktadır. Halbuki 127. maddeye göre polisin yakalamaya yetkili olabilmesi için aranan en önemli koşul, sanığın tutuklanmasını gerektiren, başka bir deyişle 104. maddede sayılan koşulların tümünün olayda bulunması gerekir. Hâkimler, tutuklama kararı verirken 104. maddede sayılan koşulların bulunup bulunmadığını aramak durumundayken, bu bentle mahkemeye dahi verilmeyen bir yetki polise verilmiş olmaktadır.

Öte yandan 127. maddede; “Meşhut cürüm sırasında rastlanan veya meşhut cürümden dolayı takip olunan şahsın firarı umulur veya hemen hüviyetini tayin mümkün olmazsa tutuklama müzekkeresi almaksızın dahi o şahsı herkes muvakkaten yakalayabilir” denilmektedir. Görülüyor ki, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında açıkça “cürüm”den söz edilmektedir. Bu maddeye göre kabahat nedeniyle bir kimse yakalanamaz. Halbuki, (G) bendi “cürüm”, “kabahat” ayırımı yapmaksızın, suçüstü halinde, polis, suç işlendiğine dair hakkında kuvvetli delil bulunması ve gecikmesinde sakınca olması koşuluyla para cezası ya da hafif hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle de sanığı yakalayabilecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3233 sayılı Yasayla değişik 2559 sayılı Yasanın 13. maddesinin (G) bendinin de Anayasanın 19. maddesine aykırı bulunduğu görüşündeyim.

3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle getirilen Ek Madde 3 : “Polis; aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden :

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tespiti yapılincaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir” biçimindedir.

Bu maddenin (A) bendinde sayılan suçlar nedeniyle ifadesine başvurulacak olanların mutlaka “sanık” olmaları gerekmemektedir. Bu bende göre polis, mağdur ya da tanıklardan da adreslerinden ayrılmamalarını isteyebilecektir.

Maddede süre yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Soruşturmanın uzun sürmesi halinde, adresten ayrılmama yasağı belki de aylarca sürebilecektir. Her ne kadar, maddenin son fıkrasına göre, bu kişilerin bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri koşuluyla o yerden ayrılmalarına, en büyük mülkî amirin emriyle izin verilebilecektir. Ancak izin, takdire bağlı bir yetkinin kullanılmasıdır. Bu niteliği itibariyle izin vermeye yetkili olan mülkî amirin, izin vermemesi de olasıdır,

Anayasanın 23. maddesine göre “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

.....
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.”

Anayasanın 48. maddesinin birinci fıkrasına göre “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.”

Dava konusu Ek Madde 3’e göre, polisin, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlarla; vatandaşlık durumu ile bu Yasanın 17. maddesinde belirtilen kimlik saptaması yapılincaya kadar gerekli görülen kişilerden, ikamet ya da iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilmesinin, bu durumdaki kişilerin seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüğünü kısıtladığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu kısıtlamanın Anayasaya uygun olabilmesi için Anayasaca öngörülen özel ve genel kısıtlamalar gereğince yapılmış olması gerekir.

Anayasanın 48. maddesinde, çalışma özgürlüğüne ilişkin özel bir sınırlama öngörülmemiştir.

Anayasanın 23. maddesinde ise konumuzla ilgili olarak yerleşme özgürlüğü ancak, suç işlenmesini önlemek; seyahat özgürlüğü ise, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek için yasayla sınırlanabilmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 153. maddesine göre, kamu davasına gerek olup olmadığına karar vermek ve işin hakikatini araştırmak, başka bir deyişle soruşturma yetkisi; 154. maddeye göre de kamu davası açmak görevi, başka bir deyişle kovuşturma yetkisi savcılara aittir. Aynı Yasanın 156. maddesine göre polisin görevi ise, suçları aramakla ve olayın aydınlanması için gerekli acele önlemleri almakla ve düzenledikleri belgeleri hemen savcılığa göndermekle ya da savcılığın istediği tahkikatı yapmakla sınırlıdır. Soruşturma ve kovuşturma temelde savcılık tarafından yapıldığına göre, polisin, kişilerin seyahat ve yerleşme özgürlüğünü sınırlayabilmesi Anayasaya uygun düşmez. Kaldı ki, Anayasanın 23. maddesinde özel olarak belirtilmediğine göre, hâkim kararıyla da olsa, mağdurun, tanıkların ya da bilirkişinin “suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle seyahat özgürlüğü sınırlandırılmaz”. Aksi yöndeki görüş “ceza sorumluluğunun kişiselliği” ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü ifadesine başvurulacak kişilerin seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüklerinin sınırlanması, sanık olmayan, suçla ilişkileri bulunmayan kişiler açısından ceza niteliğine dönüşebilmektedir.

Bu madde, özgürlüklerin soruşturmanın esas sorumlusu savcının istemi üzerine hâkim kararıyla değil, polisçe sınırlandırılabilmesine olanak vermektedir. Böylece soruşturmanın asıl sahibine tanınmayan bir yetki polise verilmektedir.

Dava konusu maddenin (A) bendinde sayılan kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olanlar ayırık tutulursa, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeniyle ilgili suçlar; Anayasanın 13. maddesinde yer alan “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması” kavramları içinde düşünülebilir. Ancak, özgürlüklerin bu tür genel kavramlarla sınırlandırılmasında Anayasanın sözüne ve ruhuna uyulması zorunludur. Anayasa için esas olan, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır.

Ayrıca, Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, temel hak ve özgürlüklerle ilgili, genel ve özel sınırlamaların, “demokratik toplum düzeninin gereklerine” aykırı olamayacağı kuralı, 1961 Anayasasının öngördüğü “özgürlüklerin özüne dokunulamaz” ilkesini içerdiği gibi, Cumhuriyetin, insan haklarına saygılı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olma biçimindeki temel niteliklerinin korunmasını da gerekli kılar. Çünkü, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan ya da Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri fiilen yararlanılmaz duruma getiren bir uygulama “demokratik toplum düzeninin gereklerine” aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle getirilen Ek 3. Maddenin Anayasanın 23., 48. ve 13. maddelerine aykırı olduğu görüşündeyim.

Sonuç olarak, dava konusu 3233 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin (D) bendinin, 4. maddesiyle değişik 13. maddesinin (G) bendinin, Ek Madde 1 ile Ek Madde 3’ün Anayasaya aykırı olduğu ve iptalleri gerektiği oyu ile verilen karara bu yönlerden karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1- Dava konusu, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesi şöyledir :

“Madde 8.- Polisçe kati delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle;

A) Kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler.

C) Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

D) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğine ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film ve video bant gösterilen yerler,

E) Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler,

F) Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler,

Polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri men edilir.

Kapatma veya faaliyetten men’i gerektiren sebepler adlî kovuşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir.

Kapatmayı veya faaliyetten men’i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men’e karar verilemez.

Adlî ve idari kovuşturmanın her safhasında mülki amirin kapatma veya faaliyetten men kararına karşı ancak idari yargı merciine başvurulabilir.

Soruşturma evrakı adliyeye tevdi edilen şahıslar hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi veya kesin şekilde sahip değişikliği hallerinde mahallin mülki amiri tarafından kapatılan yerin süresinden önce açılmasına karar verilebilir.”

Bu maddede belirtilen “yerler”in mahalli en büyük mülki amirinin emriyle; polis tarafından üç-altı ay süre ile kapatılması veya faaliyetlerinin men edilmesi bir çok temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması sonucunu doğuran nispetsiz ve adaletsiz müeyyidedir.

Örneğin : 1) Büyük bir gazinonun bir köşesinde kâğıt oyunu oynayanlar, oyunlarını gizlice kumara çevirmişlerse gazinonun mal sahibi, müsteciri, çalışanlarının hiç bir dahli olmadığı halde gazino kapatılıp, bunlar da mağdur edilecektir.

2) Uyuşturucu maddeyi bir müstahdem bulundursa, müşterilerden biri kullansa; ticarethanenin sahibi, işleticisi ve çalışanlardan diğerlerinin hiç bir ilgi ve iştiraki olmasa dahi ticarethane kapatılabilecektir.

3) Gezici bir tiyatro grubunun veya talebe topluluğunun taşrada bir kahvehanede oynadığı oyunu veya verdiği temsili polis “genel ahlâka zararı dokunacak” nitelikte gördüğünde, bu oyun ve temsilde hiçbir suç unsuru bulunmasa dahi bunların oynandığı kahvehane, idare tarafından kapatılabilecektir.

4) “Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait” ve üye olmayanların da girmesinden başka mevzuata aykırı bir hal ve hareket görülmeyen lokallerin de umuma açık yer sayılmasıyla yetinilmesi gerekirken bunların da kapatılması veya faaliyetten men edilmesi öngörülmektedir.

Özet olarak, dava konusu kanunun 2 nci maddesini, Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamazlar” diyen 13 üncü maddesine, “Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” diyen 19 uncu maddesine, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek hasma veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar” diyen 26. maddesine, 35 inci maddesinde belirtilen mülkiyet hakkına, 48 ve 49 uncu maddelerinde belirtilen çalışma ve sözleşme hak ve hürriyetlerine, özellikle “ceza sorumluluğu şahsidir”, “İdare, kişi hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” diyen 38 inci maddesine aykırı görmekteyim.

II- Mezkûr 3233 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (C) bendinde bulunan “Polis, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri yakalar” şeklindeki hükmü de, Anayasanın 19 uncu maddesindeki “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz” kurallarına aykırıdır. Çünkü, yakalama ve tutuklama yapılabilecek halleri ve şartları Anayasa teker teker saymıştır. Saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri önlemek, engellemek polisin doğal görevi içinde ise de, her saldırıya yeltenen ve kavga eden suç işlemiş olmaz. Hatta takibi şikayete bağlı suçlar içinde yakalama imkânını Anayasa doğrudan polise vermemiş; bilâkis yasaklamıştır. Anayasanın yakalamaya imkân tanıyan haller ve şartlar içinde Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, bu Kanunun 4 üncü maddesinin diğer bent ve fıkraları yeterince hükümler içermektedir. Onun için Anayasaya aykırı olan bu hükmün de iptali gerekirdi.

III- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle kabul edilen Ek 3 üncü madde şöyledir :

“Ek Madde 3.- Polis, aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tespiti yapılıncaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir.”

“Suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlar”dan tanık, mağdur ve bilirkişilerin adreslerinden ayrılmamasını polisin isteyebilmesi, kişi hürriyeti ve güvenliğine de, yerleşme ve seyahat hürriyetine de, çalışma ve sözleşme hürriyetine de aykırıdır : Anayasaya göre, “suçluluğu hakkında

kuvvetli belirti bulunan kimseler en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır”ken tanık, bilirkişi veya mağdurun adreslerinden ayrılmamasını sınırsız ve belirtisiz bir süre ile polisin isteyebilmesinin Anayasaya aykırılığı uzun boylu açıklamaya gerek göstermeyecek kadar ortadadır.

“Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adresi” deyimini ile ne anlatılmak istenmekte, ne amaçlanmakta, neyin sağlanması düşünülmektedir. Geçici olarak bulunduğu yerde bir olayın tanığı veya mağduru olan kişi olayın vukubulduğu geçici adresinden mi ayrılmayacaktır? Sürekli bulunduğu adresinden ayrılmaması istenecekse, bu ağır hak ve hürriyet sınırlamasına karşı tanık ve sanıkların yüzleştirilmesi, olay yerinde keşif vs. bakımından, gerekçe ve TBMM görüşmelerinde belirlendiği gibi sürat temin etmek mümkün müdür? Artırılabilir bu sorular cevapsız kalmaya mahkûmdur.

Maddenin son fıkrasıyla “Mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilmesi de çoğunluk kararında belirtildiği gibi kanımca zorunlu olmayıp idareye geniş takdir yetkisi tanımaktadır.

Kısaca, bu Ek 3 üncü maddeyi de Anayasanın, metinlerini yukarıda belirttiğim 13, 23, 38 ve 48 inci maddeleri hükümlerine aykırı görüyorum.

Başlıca bu nedenlerle kararın ilgili kısımlarına karşıyım.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

3233 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun 15. maddesine eklenen fıkrayı, Necdet Darıcioğlu’nun karşıoy yazısında belirtilen gerekçelerle, Anayasa’ya aykırı görmediğimden, bu fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

25 Haziran 1985 günlü, 18792 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddelerin Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanunun tüm hükümlerinin, Anayasanın kimi hükümlerine aykırılığı ileri sürülerek Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi tarafından açılan iptal davası hakkında Anayasa Mahkemesince verilen 26111986 günlü, Esas : 1985/8, Karar: 1986/27 sayılı kararında yer alan ve iş bu Kanun’un 1. maddesiyle 2559 sayılı Kanun’un 5. maddesine eklenen (F) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin olarak Üye Sayın Necdet DARICIOĞLU’nun karşıoy yazısının II-A paragrafında belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki, 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanunun Ek 3. maddesi aynen şöyledir :

“Ek Madde 3.- Polis; aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tespiti yapılmıyaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir” denilmektedir.

Maddenin (A) bendi, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında polisin ifadelerine başvurulacak olanların saptanan ikametgâh ve iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebileceğini öngörmektedir.

Bu bentte sayılan suçlar nedeniyle ifadesine başvurulacak olanların mutlaka sanık olmaları gerekmez. Polis, mağdur ya da tanıklardan da Ek Madde 3 uyarınca adreslerinden ayrılmamalarını isteyebilir. Nitekim gerekçede de “özellikle toplu suçlarda faillerin tespiti ve olayların aydınlatılması için sanık, şahit veya mağdur durumdaki kişilerin gözaltında tutma süresi içinde yeniden ifadelerine başvurma zarureti doğmaktadır” denilmek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir.

Maddenin (B) bendinde, “vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tespiti yapılmıyaya kadar” denilmektedir.

Vatandaşların kimliklerinin belirlenmemesi durumunda yapılacak işlem, 2559 sayılı Kanunun 17. maddesiyle Nüfus Kanunu'nda gösterilmiştir.

Yabancıların kimliklerinin saptanamaması durumunda ise, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda, Pasaport Kanununda, yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanunlarda hükümler mevcuttur.

Ek Madde 3, yasağın süresi konusunda bir kural koymadığı gibi, bu gereğin ortadan kalkması halinde, polisçe bunun ilgiliye bildirileceği yolunda bir hüküm de getirmemiştir. Böylece değil sanık, mağdur ve tanık durumunda bulunan ve yasalara saygılı olan vatandaşlar dahi, süresiz bir yasağın tedirginliği içinde yaşayacak demektir.

(A) ve (B) bentlerinde belirtilen durumlarda, polis ilgililerin ikametgah ya da işyeri adresinden ayrılmamalarını isteyebilecektir. Şayet ikametgâh ya da iş adresi suçun işlendiği yerden başka bir yere, örneğin; bir kimse geçici olarak bulunduğu bir kentte maddede sayılan suçlardan birisinin tanığı olmuşa, hakkında böyle bir yasak koymanın hiç bir yararı olmayacaktır. Zira, gerekçede belirtildiğine göre maddenin amacı, yüzleştirme ve teşhistir.

Eğer, “ikametgâh veya iş adresi”nden maksat, soruşturmanın yapıldığı ya da kimliği saptanamayan kişinin yakalandığı yer ise, madde daha da ağır bir kısıtlama getiriyor demektir. Çünkü, bir rastlantı eseri herhangi bir olaya tanık olan ya da her nasılsa nüfus kaydı yapılmayan bir kimse, kendi yaşadığı ve işini kurduğu bir kent dışında günlerce beklemek zorunda kalacaktır.

Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında “idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” denilmektedir. Burada, idare seyahat özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir yasak koyduğuna göre, sözü edilen kuralın Anayasa’nın 38. maddesine aykırılığından başka, seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüklerini de bir ölçüde kısıtlamaktadır.

Anayasa’nın 12. maddesine göre, herkesin sahip olduğu kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikteki temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birisinin Anayasa’da gösterilen sebeplerle de olsa kayıtlanabilmesi için ortada ciddi ve kaçınılmaz durumların varlığı gerekir. Herhangi bir nedenle kimliği veya vatandaşlık durumu henüz saptanamamış olan kişinin bu hali, onun temel hak ve hürriyetlerinden olan yerleşme, seyahat ve çalışma hürriyetlerini kısıtlamak için yeterli bir sebep değildir.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri dikkate alındığında, sözü edilen özgürlüklerin, geçici bir süreyle kısıtlandığı, bunun bir müeyyidesi bulunmadığı, her zaman için en büyük mülki amirden yasağın kaldırılması yolunda izin alınabileceği düşünülürse, getirilen kısıtlamaların yerleşme, seyahat ve çalışma özgürlüklerini kullanılmaz duruma getirmediği iddiası da bize göre varit sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle, soyut kavramlarla polise dilediği şahısları ikametgâhında tutma, çalışma ve seyahat özgürlüklerini kısıtlama imkânını veren sözü edilen maddenin iptali gerekeceği inancıyla çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 3233 sayılı Kanunun 2. maddesinin (D) bendi ve Ek 3. maddesi ile ilgili olarak, Sayın üye Yılmaz Aliefendioğlu’nun karşıoy yazısında açıkladığı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Adnan KÜKNER

KARŞIOY YAZISI

Esas hakkındaki kararın, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleriyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun 5. maddesine eklenen (F) bendine ve 15. maddesine eklenen fıkra ile ilgili bölümlerine katılmayıp nedenlerim, Sayın Necdet Darıcıoğlu’nun Karşıoy Yazısı’nın II. bölümünde açıkladığı nedenlerdir. Bunun için ayrıca Karşıoy Yazısı yazmaya gerek görmeden bu gerekçeye katılıyorum.

Üye
Vural SAVAŞ

Resmi Gazete tarih/sayı: 18-04-1987/19435

Esas Sayısı: 1985/11

Karar Sayısı: 1986/29

Karar Günü : 11.12.1986

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisinin 90

üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9.5.1986 günlü, 18749 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 3.5.1986 günlü, 3194 Sayılı “İmar Kanunu”nun 8., 21., 22., 24., 25., 26., 27., 44., 46., 47., 48. maddeleri ile Geçici 5. ve 7. maddelerinin Anayasanın kimi maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

“1- İptali istenen Yasanın “Altıncı Bölüm” başlığı altında “2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu ile İlgili Hükümler” alt başlığı ile bir düzenleme yapılmış ve 46, 47, 48 no’lu maddeler ile 7. bölümde yer alan Geçici Madde 7 hükmü ile 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu ile ilgili hükümler sevk edilmiş ve kabul edilmiştir.

Bu hükümler İmar Kanunu Tasarısı olarak Hükümetçe sevk edilen tasarıda yer almamakta olup, tasarının komisyonda görüşülmesi sırasında eklenmiştir.

Anayasanın “Kanunların Teklif Edilmesi ve Görüşülmesi” başlıklı 88. maddesinin ikinci bendinde; “Kanun Tasarı ve Tekliflerinin TBMM’de görüşülmesi usul ve esasları İçtüzükle belirlenir” hükmü yer almaktadır.

Gerçekten kanun teklif ve tasarılarının görüşülmesi İçtüzüğe uygunluk içinde yapılmalıdır. Bu Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme, İçtüzüğe uygun değilse, İçtüzüğe uygunluğu emreden 88. maddesi hükmüne de aykırılık var demektir.

Anayasamız 148/2. maddesinin 2. bendinin ilk fıkrasında; “kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususu ile sınırlıdır” demektedir. Bu ise de ve böylece ilk bakışta bu hükmün karşısında usul konusunun iptalini istediğimiz Yasanın son oylamasındaki oy sayısının Anayasanın bu konuda öngördüğü nisabı sağlayacak sayıda olup olmadığının araştırılmasından ibaret bulunduğu anlaşılabilirse de; hukukun temel ilkelerinden birisinin de, Yasa (ve doğal olarak Anayasa) hükümlerinin sözü ile ruhunun gayesinin de yorumlama yapılırken gözönünde bulundurulması, değerlendirilmesi ve uygulanması gerektiği olduğu da kuşkusuzdur.

Bu nedenle Anayasanın 148. ve 88. maddelerini lafzın yanı sıra ruhu ve amacı açısından da bir yorumlamaya tabi tutmak kaçınılmaz olmaktadır.

Anayasaları yasalardan ayıran nitelikleri onların ana yapıyı ve genel felsefeyi detaya inmeden, bir çerçeve, bir çatı halinde düzenlemeleridir. Bu nedenle Anayasaların çizdiği çerçeveye içerik kazandırmak, somutlaştırmak ancak onun yorumlanması suretiyle olanaklıdır.

Henüz yürürlüğe girmiş bulunan Anayasamızı belli yönlerden somutlaştırmak Anayasa Mahkememize düşen bir görevdir.

Anayasa Mahkememiz doğaldır ki, demokrasinin ve “Hukuk Devleti” ilkesinin özü ve toplumsal yararlar doğrultusunda yapacağı yorumlar ve ortaya koyacağı ilkel kararlarla Anayasamızın hükümlerine içerik kazandıracaktır.

Konuya bu değerlendirmeler açısından yaklaştığımızda yasaların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususunda yalnızca bir rakamsal değere bağlanmasının mümkün olmadığını kabul etmek zorundayız. En azından son oylamadaki oluşuma doğrudan etken olan usul ve esası da dikkate almamak mümkün değildir.

Anayasamızın 148. maddesinin gerekçe bölümünün beşinci paragrafında; “son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır” denmektedir. Bu husus milletvekillerinin iradesinin oluşumunda etken olmayan usul konularına ilişkindir. Örneğin çalışmalarının saat 19.00’da son bulması gerekirken saat 19.05’de son bulması ve bu fazla süre içinde yasanın oylanması milletvekili iradesinin oluşumuna değişik bir anlatımla oylama sonucuna etkide bulunmayacak bir usulî husustur.

Oysa; TBMM İçtüzüğü’nün 36. maddesinde; “Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya ret edebilirler... Ancak komisyonlar 99. maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar...” hükmüne rağmen, Hükümetçe sevk edilen tasarıda bulunmamasına rağmen, üstelik bir başka kanunu değiştirici (ya da İçtüzükteki tabiri ile kanun teklifi) bir davranış ortaya koyarsa, bu İçtüzüğe, dolayısıyla Anayasanın 88. maddesine de aykırı düşer. Kaldı ki, bu davranış bir usul meselesi dışında esas teşkil eden bir aykırılık mahiyetini de kazanır.

Komisyon önüne gelen tasarıda yer alan hükümleri aynen veya değiştirerek kabul veya ret edebilir. Ancak, tasarıda yer almayan yepyeni bir düzenlemeyi yapamaz. Hatta İçtüzük 36. maddesinin son fıkrasında; “.. kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde genel kurula sunamazlar” demektedir. Bunu kabul etmeyen İçtüzükün bir başka kanun tasarısı veya teklifi görüşülürken, bir başka özel kanun hükmünün, görüşülen kanun tasarısı veya teklifine ek olarak ele alınmasını kabul etmek mümkün değildir.

Aksinin kabulü; İçtüzük hükümlerinin herhangi bir kanun teklif veya tasarısı görüşülürken ele alınıp zımnen ilgasının kabulü anlamına gelir. Elbette İçtüzüklerde değiştirilebilir. Ancak böyle bir değiştirmenin nasıl ve hangi surette yapılacağı bellidir. Bununla ilgili prosedüre uyulmadan, gündemde bulunan herhangi bir tasarı veya teklif görüşülürken zımnen de olsa, ortaya konursa, bunu kabul etmek hukuka aykırılığa prim vermek olur.

Demokrasilerde “çoğunluk” herşey değildir. Çoğunluğun da dikkate alması gereken, hukukî ve maddî hususlar vardır. Çoğunluğun iradesi, ancak Anayasaya (bu yolda genel hukuk kurallarına) ve İçtüzüğe uygun ise kabule şayandır.

Bu nedenlerle; Yasanın 6 ncı bölümünde yer alan “Boğaziçi Kanunu ile İlgili Hükümler” başlığı altındaki 46, 47, 48 ve 7 nci bölümde yer alan geçici 7 nci maddesinin Anayasanın 88. maddesi hükmüne ve yine Anayasanın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesine aykırılığı açıktır. Bu nedenle iptali gerekir.

2- Yasanın 8 inci maddesi Anayasamızın 56 ve 57 nci maddelerine aykırıdır.

Anayasamızın 56 ncı maddesi : “Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” Yine Anayasamızın 57 nci maddesi ise; “Devlet şehirleri özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır” demektir.

56 ncı maddenin gerekçe bölümünde belirtildiği üzere; “Eskiden hissedilmeyen fakat son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmıştır. Çevre korunmasının bu önemli ve son yıllarda kazandığı boyutlar, ferde devlete karşı dengeli ve sağlıklı çevrede yaşama yolunda bir sosyal hak tanınmasını zorunlu kılmaktadır.” Bu nedenlerle devlet yurt veya bölge genelinde düzenlemeler ve planlamalar yapmakla ve konuda gerekli denetimle yükümlü kılınmıştır. 56 ncı maddenin metninden anlaşıldığı üzere devlet bu işlevini bizzat yapmakla mükellef tutulmuştur. Devlet bu görevini yerine getirmek veya getirmemek konusunda kendi ihtiyarına göre hareket etmek hakkına sahip değildir.

57 nci maddenin gerekçesinde de; “Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çerçeve içinde düşünölmeleri de madde de devlete ödev olarak verilmiştir” denmektedir.

8 inci maddenin (a) fıkrası “Bölge planlarını gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilâtı yapar veya yaptırır” demek suretiyle konuyu devletin ihtiyarına bırakmıştır. Bu fıkra Anayasamızın 56 ve 57 nci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

a) Anayasamızın konut hakkı başlığını taşıyan 57 nci maddesi : “Devlet şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır” demektir.

Oysa ki 8 inci maddenin (b) fıkrasının birinci ve ikinci paragraflarında : Nazım imar planı ve uygulama imar planlarını belediye sınırları içerisinde belediyelere, belediye sınırları dışındaki bölgelerde ise valiliklere vermiştir.

İtirazlar, belediye meclislerine veya valiliklere yapılacak ve belediye meclisleri ile valiliklerin verdikleri karar kesin olacaktır. Bu haliyle yapılan planlar devletin bilgisi ve denetimi dışında kesinleşecek, devletin “şehirleri özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama yapması” olanağı kalmayacaktır. Ayrıca bağımsız, kendine özgü tedbirler ve planlamalar birbirlerine bitştirildiğinde bir bütün meydana getiremeyeceklerdir. 8 inci maddenin (b) fıkrası hükümleri bu açılardan Anayasamızın 57 nci maddesine aykırı bulunmaktadır.

2- Anayasamızın yargı yolu başlığını taşıyan 125 inci maddesi; “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” demektir. Yasanın 8 inci maddesinin (b) fıkrası yapılan planlamalarda itiraz mercilerini belediye sınırları içerisindeki planlamalarda belediye meclisi, belediye sınırları dışındaki planlamalarda valilik olarak belirlemiştir. İtiraz üzerine verilecek belediye meclisi veya valilik kararlarının ise kesin karar olacağı açıkça belirtilmiştir. İtiraz mercilerinin yalnızca belediye meclisleri ve valilikler olması kararların da kesin kararlar olması vatandaşın yargı yolunu kapayan hükümlerdir. Bu nedenle 8 inci maddenin (b) fıkrası Anayasamızın 125 inci maddesine aykırıdır.

3- Anayasamızın 128 ve 129 uncu maddeleri kamu hizmeti görevleri ile ilgili düzenlemeler yapmaktadır.

Madde 128- “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla düzenlenir” demektedir.

Madde 129 ise memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili diğer konuları düzenlemiştir.

Yapı izni verme bir kamu görevidir. Polis örgütünün özellikle tabanca izni, pasaport gibi görevleri nasıl özel dedektif bürolarına bırakılamazsa, kolluk görevi niteliğindeki yapı denetiminin özünü oluşturan yapı ve kullanma izinlerini verme yetkileri de özel kişilere bırakılamaz. Hele bu kişilerin devlet memuru sayılacağı yolundaki yasa ilkesi yönetim hukukunda benzeri görülmemiş bir durum yaratmaktadır. Bir kişinin devlet memuru sayılabilmesi için herhangi bir kamu kuruluşunda belli bir kadroyu doldurması, ücretini ve benzeri hakları devletten ya da belediyeden alması zorunludur. Her türlü çıkar ilişkilerine açık bulunan imar konusundaki rüşvet, görevi kötüye kullanma olayları herkesçe bilinirken böyle bir düzenleme subjektif niyetlerin gerçekleşmesi amacına yönelik bir durum ifade etmektedir. Bu nedenle Yasanın 21., 22., 24., 25. maddeleri Anayasamızda anılan hükümlere aykırı bulunmaktadır. İptalini talep etmekteyiz.

4- Yasanın bir bodrum ile iki katı aşmayan, toplam inşaat alanı 1000 m²'ye kadar olan yapılar için yapı izni almak koşulunu kaldıran Yasanın 27 nci maddesi Anayasamızın 56. ve 57. maddelerine aykırıdır. Zira, bu madde ile yapıların büyük çoğunluğu izin ve denetim dışında bırakılmaktadır. Ruhsatsız yapılaşma sağlıklı bir yaşama çevresi yaratır. Yasanın 27 nci maddesinin de iptalini talep etmekteyiz.

5- Yasanın 44 üncü maddesi de Anayasamızın “Yasama yetkisi” başlıklı 7 nci maddesine aykırı bulunmaktadır. Anayasamızın 7 nci maddesi; “Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Bu yetki devredilemez” demektedir. Yasanın 44 üncü maddesinde ancak yasa ile düzenlenmesi mümkün olan konuların düzenlenmesi Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklere bırakılmıştır. Bu durum yasama yetkisinin devri mahiyetindedir. Bu nedenle Yasanın 44 üncü maddesinin de iptalini talep etmekteyiz.

6- Yasanın 26 ncı maddesi de Anayasamızın 10, 56, 128 ve 129 uncu maddelerine aykırı bulunmaktadır. Zira bu maddenin birinci fıkrası kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapı projelerinin kurumlarınca tasdik edilmek ve avan projeye göre ruhsat verilmesi hükmünü getirmiş, son fıkra ise yeminli bürolara ruhsat verme yetkisini tanımıştır. Bu nedenle bu hükümler eşitlik ilkesine ve yukarıda arzettiğimiz diğer anayasal ilkelere aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle 26 ncı maddenin iptalini talep etmekteyiz.

7- Yasanın Geçici 5 inci maddesi Anayasamızın 63 üncü maddesine aykırıdır. Yasanın Geçici 5 inci maddesi belediye hudutları ve mücavir sahalarda içinde veya dışında bulunan gedik ve zeminler tamamen yıkılıp yok olarak varlıklarını kaybedip kaybetmediklerine bakılmaksızın bu Kanun hükümlerince tasfiye olunurlar demektir. Bu hüküm Anayasamızın tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63 üncü maddesine aykırıdır. Zira tasfiye edilecek varlıkların tarih, kültür ve tabiat değerlerinin dikkate alınması bu maddede öngörülmemiştir. Bu nedenle Geçici 5 inci maddenin de iptalini talep etmekteyiz.

8- Gerekçemizin bir numaralı bölümünde yer alan ve Yasanın Boğaziçi Yasasının hükümlerini değiştiren düzenlemelerini içeren 46, 47, 48 ve Geçici 5 ve 7 nci maddeleri Anayasamızın 43 ve “Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması” başlıklı 63 üncü maddesine aykırıdır. Bu maddelerle Boğaziçi Yasası büyük ölçüde ortadan kaldırılmakta ve delinmektedir. Boğaziçi Yasası millidir. Kamu yararını önde tutan bu Yasa üç yanı denizlerle çevrili ve büyük tarihi mirasa sahip ülkemizde doğal güzelliği ve tarihi mirası korumaya gayret gösteren bir Yasadır. Yeni yapılan düzenleme ile kamu yararı kişi yararına gözdürülmekte olup İstanbul Boğazının doğal yapısı bozulacaktır. Bu nedenle iptali gerekir.

Nihayet yukarıdan beri iptalini istediğimiz hükümler 351985 gün ve 3194 sayılı İmar Kanununun temel yapısını ve karakteristiğini belirleyen hükümlerdir. Bu maddelerdeki Anayasaya aykırılık Yasanın tümüne saridir. Ayrıca bunların iptalleri halinde Yasa tatbik kabiliyetini yitirecektir. Bu nedenle Yasanın tüm hükümlerinin iptalini talep etmekteyiz.

SONUÇ VE İSTEM :

9 Mayıs 1985 günlü ve 18749 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 3.5.1985 gün ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 8., 21., 22., 24., 25., 26., 27., 44., 46., 47., 48. ve Geçici 5 ve 7 nci maddeleri ve esasen bu maddeler İmar Kanunu’nun temel yapısını ve karakteristiğini belirlediklerinden bu maddelerin iptali halinde Yasanın tatbik kabiliyetini yitireceği hususu gözönünde bulundurularak bahse konu Yasanın tüm hükümlerinin Anayasamızın 2., 7., 10., 56., 57., 88., 125., 128., 129., 148., 43. ve 63 üncü maddeleriyle hukukun ana ilkelerine aykırı bulunması ve re’sen nazara alınacak nedenlerle iptaline karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.

II- YASA METİNLERİ :

A- İptali istenen yasa kuralları :

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı Kanunun 8., 21., 22., 24., 25., 26., 27., 44., 46., 47., 48. maddeleri ve Geçici 5. ve 7. maddeleri şöyledir :

“Madde 8- Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilâtı yapar veya yaptırır.

b) İmar planları; Nâzım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye Meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.”

“Madde 21- Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından yapı ruhsatıyesı alınması mecburidir.

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz.

Ancak; derz, iç ve dış siva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.

Belediyeler veya valilikler mahallin veya çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir.”

“Madde 22- Yapı ruhsatıyesı almak için belediye, valilik veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece; tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimarî proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatıyesı verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatıyesı verilir.”

“Madde 24- Bu Kanunun dördüncü bölümünde öngörülen yapı ruhsatıyesı ile ilgili görevler, gerektiğinde Bakanlıkça belirlenecek belediyelerde ve illerde, belediye ve valiliklerin yanısıra yürütmek üzere kurulacak yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına verilir.

Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları en az oniki yıllık fiili meslek tecrübesi olan inşaat mühendisi ve mimarlar tarafından kurulabilir.

Nüfus ve iş yoğunluğunun fazla olduğu il ve ilçelerde birden çok yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosu kurulması Bakanlığın müsaadesine bağlıdır.

Bir ilçede, iş azlığı sebebiyle yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosu kurulmadığı veya kurulmuş büro kapandığı takdirde, çevre ilçelerden bir yetkili büro, Bakanlıkça görevlendirilebilir.

Yeminli serbest, mimarlık ve mühendislik bürolarına inşaatın durdurulması veya yıktırılması görevleri verilemez. Bu bürolar ve görevlileri imar planı ve proje hazırlayamazlar. Fennî sorumluluk üstlenemezler, müşavirlik ve müteahhitlik yapamazlar.

Bu Kanunda yetki ve görev verilen yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları elemanları, bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılırlar. İşledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılırlar. Ayrıca bu suçları işleyen büro sahibinin ise büroları kapatılır; bir daha büro açamazlar. Suçu işleyen büroda çalışan görevliler ise; bunlar bu çeşit bürolarda bir daha görev alamazlar.

Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının görev sürelerinin tespiti ve denetimi Bakanlığa aittir.”

“Madde 25- Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları 4 sınıfa ayrılır.

Birinci, ikinci ve üçüncü sınıf yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin mütalaası alınarak Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca, dördüncü sınıf yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca resen sınıflandırılır.

Bu sınıflandırmada, her büronun yetki çevresi içindeki nüfus yoğunluğu ile işin teknik niteliği esas tutulur.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı her iki yılda bir büroların durumunu inceleyerek, yeniden yapacağı sınıflandırmayı Resmî Gazete ile ilan eder.

Yeni sınıflandırma ilan oluncaya kadar, eski sınıflandırmaya göre uygulama yapılır.”

“Madde 26- Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimarî, statik, tesisat ve her türlü fennî mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir.

Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arzeden yapılara; belediyeden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliklere yazı ile bildirildiği takdirde, 22 nci maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verilir.

Her türlü sanayi kuruluşuna; varsa bölge planı ve imar planına göre, planı olmayan yerlerde ise, valilikçe verilen ön izinden sonra avan projesine göre belgeleri incelenerek belediye, valilikler veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat verilir.”

“Madde 27- İmar planına göre toplam inşaat alanı, bodrum kat hariç 1000 metrekare, saçak yüksekliği 650 metre ve bir bodrum ile iki katı aşmayan binalarda; belediye veya valilikler veya yeminli mimarlık ve mühendislik bürolarından ruhsat alınması mecburiyeti yoktur. Yapı sahibi inşaaata başladığını ilgili daireye bir dilekçe ile bildirir. Bu dilekçede proje ve eklerine uygun bina yapılacağını ve fennî mesuliyetin tekeffül edilmiş olduğunu belirtmek ve harç ile vergileri yatırmış bulunduğunu gösterir belgeleri aynı dilekçeye eklemek zorundadır. Ayrıca dilekçeye inşaatı yapılacak binanın projesini ekler, belediye kendisine müracaat edildiğine dair bir belge verir.

Ruhsata tabi olmama yapı sahibini ve fennî mesulünü imar planına ve mevzuata aykırı yapı yapma mesuliyetinden ve mükellefiyetinden kurtarmaz.

Yapı, mevzuata ve plana aykırı yapıldığı takdirde belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir ve derhal mühürlenerek durdurulur. Durdurma yapı tatil zaptının yapı yerine asılması ile yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tarihten itibaren yapı sahibi yapıyı onbeş gün içinde mevzuata uygun hale getirmek zorundadır. Mevzuata uygun hale getirilmediği veya mühürlenmiş inşaaata devam edildiği takdirde belediye encümeni veya belediye sınırları dışında il idare kurulu kararı ile yapının mevzuata aykırı kısımları derhal yıktırılır ve masrafi yapı sahibinden tahsil edilir.

Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaz. Ancak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir.”

“Madde 44- I- a) Enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetlerle ilgili tesisler ve müstemilatından hangileri için ruhsat alınmayacağı,

b) İmar planlarında okul, cami, sağlık, spor, sosyal ve kültürel tesisler ile kamu kuruluşlarının yapıları için ayrılacak yerler ve bu konu ile ilgili diğer hususlar,

c) Arazi ve arsa düzenlemesinin uygulanma şekil ve şartları,

d) Ruhsata tabi olmayan yapılarda uyulacak esaslar,

e) Müteahhit sicillerinin şekil ve şartları,

f) İmar planı yapımı ve değişiklikleriyle ilgili kriterlerin tespiti ve imarla ilgili diğer hususlar,

g) İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların asgarî cephe genişlikleri ve büyüklükleri,

h) Yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının teşkili, bu bürolarda çalışacak personelin nitelikleri, hizmet karşılığı ücret tarifesi, çalışma esasları ve diğer hususlar,

i) Yerleşme alanları ile ilgili genel esaslar,

j) Halihazır harita alımı ve imar planlarının yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşların ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esaslar,

Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

II- 38 inci maddede sayılan sorumluların dışında kalan fen adamlarının görev, yetki ve sorumlulukları Bakanlık ile Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca birlikte çıkarılacak yönetmelikte yetki sınırları dahilinde tespit edilir.

III- Otopark ayrılması gereken bina ve tesisler ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılarak yönetmelikte tespit edilir.

Otopark yapılmasını gerektiren bina ve tesislerin neler olduğu, otopark ihtiyacının miktar, ölçü ve diğer şartları ile bu ihtiyacın nasıl tespit olunup giderileceği ise, bu yönetmelikte belirtilir.”

“Madde 46- Bu Kanunla 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 6 ncı maddesine göre kurulan organlar kaldırılmıştır. Bu kuruluşların görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde İstanbul Büyük Şehir ve ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca yürütülür.

Şöyle ki : 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 2 nci maddesinde belirlenen ve 22.7.1983 onay tarihli plana göre Boğaziçi alanında gösterilen “Boğaziçi Sahil Şeridi” ve “öngörünüm” bölgelerindeki uygulamalar İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığınca, “geri görünüm” ve “etkilenme” bölgelerindeki uygulamalar da ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca yapılır.”

“Madde 47- 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3 üncü maddesinin “f” ve “g” fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

f) Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak kaydı ile plan değişikliği yapılabilir.

g) Boğaziçi öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5000 m²’den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmamak ve T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H = 650 m. irtifa) geçmemek şartı ile “konut” inşaatı yapılabilir. Blok adedi serbesttir.

Orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da yukarıdaki esasa tabidir. Yalnız bu alanların tabii vasıflarının korunmalarına özen gösterilir.

Ancak, kat alanı ve irtifa ne olursa olsun İmar Kanununun ilgili maddelerine göre yapı sahipleri ruhsat ve iskân alma mecburiyetinde olup, bu işlemler yalnızca İstanbul Büyük Şehir Belediyesince avan ve tatbikat projelerine göre yapılır.”

“Madde 48- 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 10 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 10- “Geri görünüm” bölgesinde Taban Alan Kat Sayısı (T.A.K.S.) azami % 15 ve 4 katı (H = 1250 m. irtifa), “Etkilenme” bölgesinde ise gene Taban Alanı Kat Sayısı (T.A.K.S.) % 15 ve 5 katı (H = 1550 m. irtifa) geçmemek şartı ile konut yapılabilir. Daha önce belediyeye bilâbedel terk edilmiş veya edilecek olan alanlar bu hesaba dahil edilir. Hesabat brüt alan üzerinden yapılır. 1.1.1982 den sonra alınmış “Yüksek Anıtlar Kurulunun” kararları ile 22.7.1983 onay tarihli planda kazanılmış haklar saklıdır.

Ancak, kat alanı ve irtifa ne olursa olsun İmar Kanununun ilgili maddelerine göre yapı sahipleri ruhsat ve iskân alma mecburiyetinde olup, bu işlemler yalnızca ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarınca avan ve tatbikat projelerine göre verilir.

Gerekli görüldüğü takdirde “Boğaziçi Alanı” için yapılan planların revize edilmesi “Geri görünüm” ve “etkilenme” bölgelerinde 3030 sayılı Kanuna göre, “sahil şeridi” ve “öngörünüm” bölgelerinde İstanbul Büyük Şehir Belediyesince hazırlanarak Belediye Meclisinin kararı ve Belediye Başkanının onayından sonra “Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu” onayı ile yürürlüğe girer.

İlgili kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşları, Büyük Şehir Belediye Başkanlığında bir ay süre ile ilan edilen “Sahil Şeridi” ve “öngörünüm” bölgeleri ile ilgili planlara itiraz edebilir. Ancak, itirazlar yürürlüğü durdurmaz. Belediye Başkanlığı planı itirazları ile inceler ve görüşünü de ekleyerek Belediye Meclisine sunar. Belediye Meclisi durumu bir ay içinde inceleyerek karara varır. Netice, Büyük Şehir Belediye Başkanının ve Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulunun onayı ile kesinleşir.

Plan değişiklikleri de aynı usule göre yapılır.

İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu : Başbakan veya görevlendireceği Başbakan Yardımcısı veya bir devlet bakanı başkanlığında Milli Savunma, Bayındırlık ve İskân, Kültür ve Turizm, Ulaştırma, Tarım, Orman ve Köyleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlarından oluşur. Kurulun sekreteryâ görevini Bayındırlık ve İskân Bakanlığı yürütür.

Boğaziçi İmar Müdürlüğünün bütçesi, personeli ve gelirleri de İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına aktarılır.”

“Geçici Madde 5- Belediye hudutları ve mücavir sahalar içinde veya dışında bulunan gedik ve zeminler (örfü belde-paftos) tamamen yıkılıp yok olarak (müntafî ve münhedim) varlıklarını kaybedip kaybetmediklerine bakılmaksızın bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunurlar.

Tasfiyeye tabi tutulan taşınmaz mallardaki zemin hakları bedele çevrilmiştir.

Zemin hakkı bedeli, ait olduğu taşınmaz malın zemine ait son emlak vergi değerinin 1/5’idir. Bu şekilde belirlenecek zemin hakkı bedeli, tapu idaresince gedik sahibinin müracaatı halinde zemin hakkı sahibi adına emaneten millî bir bankaya yatırılır. Müracaat edilmediği takdirde zemin sahibi lehine kanunî ipotek tesis edilir.

Zemin hakkı bedelinin 1/4’ü peşin bakiyesi en geç üç yıl içinde yıllık eşit taksitlerle ödenir ve bu bedele bankaca vadesiz mevduat faizi uygulanır. Peşin miktar ve taksitler 40000 TL. den az olamaz. Bu işlemlerden sonra tapu sicilinde gerekli terkin ve tashihler resen yapılır.

Bankaya emaneten yatırılan veya ipotekle temin edilen zemin hakkı bedeli üzerindeki iddialar genel hükümlere tabidir.”

“Geçici Madde 7- İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı İmar Affı Kanununa göre başvuru yapılar, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile ilgili kısmı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 2981 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (f) fıkrasına göre ve bitmiş olmaları koşulu ile ve 5 misli bina inşaat harcı alınarak af kapsamına dahil edilir. Aynı Kanunun ilgili ekli cetveline göre harç ayrıca tahsil edilir. Afla ilgili Boğaziçi alanındaki tespit ve değerlendirme işlemleri mutlaka ilgili belediyelerce yapılır ve en geç 6 ay içinde tamamlanarak sonuçlandırılır.

Boğaziçi alanında mevcut çekme katlar aynı gaberî içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ edilir. Ancak teras kullanma hakkı daha önce tapuya tescil edilmemiş olan çatı katı malikleri emlak vergisi için beyan edilen daire bedelinin daire metrekaresine bölünerek bulunan bir metrekare değerinin kazanılan alan ile çarpımı sonucu bulunan değeri hisse nispetlerine göre diğer kat maliklerine öder. Kendileri bulunmadıkları takdirde bu bedel isimlerine millî bir bankaya yatırılır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

“Madde 7- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

“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”

“Madde 43- Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.”

“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.”

“Madde 88- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.”

“Madde 125- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

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

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

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

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

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

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

“Madde 128- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

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

“Madde 129- Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

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

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.”

“Madde 148- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 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 açılmaz.

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 açılmaz; defi 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 Başsavcivekilini, 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 Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

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

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih Özmert, üyeler; Orhan Onar, Necdet Darıcioğlu, Kenan Terzioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Mustafa Gönül'ün katılmalarıyla 2.8.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 22. maddesinde, kanunlar hakkında yayımlandıkları tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davasının açılmayacağını öngörüldüğü; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 90 üyesi tarafından açılan şekle dayalı iptal davasının ise, 3.5.1985 günlü 3194 sayılı İmar Kanununun Resmî Gazete'de yayımlandığı 9.5.1985 tarihinden itibaren on gün geçtikten sonra 8.7.1985 günü açılmış bulunduğundan, davanın şekle ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle reddine, Necdet Darıcioğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoyları ve oyçokluğuyla, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, incelemenin dava konusu Kanun'un 8., 21., 22., 24., 25., 26., 27., 44., 46., 47., 48. ve Geçici 5. ve Geçici 7. maddeleri yönünden yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa maddeleri ve bu konudaki yasama belgeleri, iptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- 3194 sayılı Kanun'un şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası; Anayasa Mahkemesinin, kanunların, Anayasa'ya şekil bakımından uygunluğunu denetlemesi yönünden, "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapıp yapılmadığı; ... hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren 10 gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yoluyla da ileri sürülemez." biçimindeki kurallarla bazı sınırlamalar getirmektedir. 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 22. maddesinde de yeralan bu hükme göre, kanunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açma hakkı on günle sınırlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 90 üyesi tarafından açılan şekle dayalı iptal davası ise, 3.5.1985 günlü, 3194 Sayılı İmar Kanununun Resmî Gazete'de yayımlandığı 9.5.1985 tarihinden 10 gün geçtikten sonra 8.7.1985 günü açılmış bulunmaktadır. Bu duruma göre şekle dayalı iptal davasının süresinde açıldığından söz edilemez. Bu itibarla davanın şekle ilişkin kısmı ilk inceleme safhasında reddedilmiştir.

Necdet Darıcioğlu ve Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamışlardır.

B- 3194 sayılı İmar Kanunu'nun kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1) 8. madde yönünden : Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, bölge planları tanımına yer verilmekte ve gerekli görüldüğü hallerde bu planları yapmakla Devlet Planlama Teşkilâtı görevlendirilmektedir. Aynı fıkranın (b) bendinde "Nazım İmar Planı" ve "Uygulama İmar Planı" olarak ikiye ayrılan

imar planlarının yapımı konusunda belediye sınırları içinde belediyeler; belediye ve mücavir alan dışında valilikler yetkili kılınmaktadır. Yalnız burada belediye sınırları içindeki yerlerden farklı olarak, planların ilgilisi tarafından da yaptırılabilceği kabul edilmekte ancak, bu planların da valiliklerce onaylanacağı belirtilmektedir. Belediye sınırları içinde, Belediye Meclisince ve belediye ve mücavir alan dışında valiliklerce onaylanarak yürürlüğe giren planlara onay tarihinden itibaren bir aylık ilân süresi içinde itiraz hakkı tanınmakta, Belediye Meclislerinin ve valiliklerin, itirazları onbeş gün içinde kesin karara bağlayacakları kabul edilmektedir.

Son fıkrada imar planlarının aleni olduğu belediye başkanlıkları ve mülkî amirlerin, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak, tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere vereceği hüküm altına alınmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanununun yukarıda anılan 8. maddesi genel olarak değerlendirildiğinde göze çarpan en önemli husus, eskisinden farklı olarak Bakanlığın, imar planlarını aynen veya değiştirerek onamak ya da değiştirilmek üzere geri çevirme konusunda sahip olduğu yetkilerinin kaldırılmış olmasıdır. Böylece imar kararlarının alınmasında yerel yönetimlere ağırlık verildiği gözlenmekte ve maddeye ilişkin gerekçe de bu anlayışı doğrulamaktadır.

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinden bazı bölümler alınarak bu madde ile devletin, yurt veya bölge genelinde düzenlemeler ve planlamalar yapmasına ve bu konuda gerekli denetimle yükümlü kılınmasına karşın, bölge planları yapılması hususunun Devlet Planlama Teşkilâtının ihtiyarına bırakılmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturuğu öne sürülmektedir.

Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde, "Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı"ndan söz edilmektedir. Bu madde bütünüyle incelendiğinde; "Sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önleildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur. Bu durumda Anayasa'ya aykırılık sorunu bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Yasanın 8. maddesinde "bölge planları" konusunda Devlet Planlama Teşkilâtına tanınan yetkinin niteliği olmaktadır.

3194 sayılı Yasanın "genel gerekçe"sinde konuyla ilgili olarak şu görüşlere yer verilmektedir. "Bu kanun tasarısı ile ülkemizde planlama ilk defa olarak bir sisteme bağlanmış ve planlamanın gelişmeyi önceden yönlendirmesi ilkesi getirilmiştir. Bu amaçla beş yıllık kalkınma planları ve buna bağlı yıllık icra programları çerçevesinde imarla ilgili ilke ve hususları tespitte tüm fiziki plan kademeleri ile sosyo-ekonomik baza dayalı kararların mekâna yansımaları sağlayacak boyut getirilmiştir". 8. maddenin gerekçesinde ise, "İmar planlarının, 5 yıllık kalkınma planı ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve fiziki planların bütününde sosyo-ekonomik esasa dayalı düzenlemenin getirilmesi ve bu suretle şehirlerin gelişmesinin Bölge Planları ile yönlendirilmesinden söz edilmektedir. Buraya kadar yapılan açıklamalardan ve Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri,

faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek” biçiminde yapılan tanımlamadan, bölge planlarının daha çok ekonomik boyutlu planlar olduğu anlaşılmaktadır. Dava dilekçesindeki Anayasa’ya aykırılık iddiası anılan planların yapılması hususunda Devlet Planlama Teşkilâtına mutlak değil ihtiyari bir yetki tanınmasından kaynaklanmaktadır. Bu konuda Anayasamız açık bir hüküm getirmemektedir. Ancak, Anayasa’nın 56. ve 57. maddelerinin birlikte incelenmesinden Anayasa Koyucunun, yapılarla bütünleşen çevrenin belli bir program ve plan dahilinde düzenlenmesini istediği, yerleşimde dengeye önem verdiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen 8. maddenin birinci fıkrası (a) bendinde belirtildiği üzere, yazılı koşulların varlığı halinde Devlet Planlama Teşkilâtı aracılığı ile girişimde bulunacaktır.

Dava dilekçesinde, 3194 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrası (b) bendinde nazım imar planı ile uygulama imar planı yapma yetkisinin belediye ve valiliklere verilmesiyle planların Devletin bilgisi ve denetimi dışında kesinleşeceği, böylece Anayasa’nın 57. maddesi uyarınca Devletin “Şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama yapması” olanağının kalmayacağı, ayrıca bağımsız, kendine özgü, tedbirler ve planlamaların birbirine bitştirildiğinde bir bütün meydana getirmeyecekleri belirtilerek bu durumun Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa’nın “konut hakkı” başlığını taşıyan 57. maddesinde, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler”, denilmekte, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçede de; “Vatandaşlar için konutun arz ettiği önem dikkate alınarak, Devletin konut yapımını destekleyici, planlayıcı rolüne işaret edilmektedir. Konutların yapımında modern şehirleşme ve çevre şartları gözetilmektedir. Madde, bu ifadesiyle kötü şehirleşmenin önlenmesinin gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır. Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çevre içinde düşünölmeleri de maddede Devlete ödev olarak gösterilmiştir” biçiminde göröşlere yer verilmektedir.

Gerekçesiyle birlikte değeriendirildiğinde maddenin asıl amacının, “Konut hakkı”nı düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelerini sağlamakla görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde yerine getirilmesini istemektedir. Bu konuda bir hususun açıklığı kavuşturulması gerekmektedir. Anayasamız planlama kararlarının alınmasında bir ayırıma gidilmeksizin sadece “Devlet”ten söz ettiğine göre, bu konudaki yetkiyi merkezi yönetim mi, yoksa yerel yönetimler mi kullanacaklardır? Anayasa’nın 123. maddesinde, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” denildiğine göre Anayasa Koyucu tarafından anılan yetkinin hem merkezi idare, hem de yerel idarelerce ya da birlikte kullanılacağıının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasamız göre, yerel yönetimler de Devlet kavramına dahil olduğuna ve bu durumda da, gerek bunların ve gerek valiliklerin yaptıracakları planlarda, şehirlerin özelliklerinin ve çevre şartlarının gözardı edileceği düşünölemez. Öte yandan her yerleşim merkezinin kendi doğal ve kültürel

değerleri içinde bir bütün oluşturduğu bir gerçektir. Anayasa'nın 57. maddesinde de “şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama”dan söz edilmektedir. Ayrıca 8. madde ile merkezi idarenin planlama konusunda tüm yetkileri yerel yönetimlere devredilmiş değildir. Madde içeriğinden anlaşılacağı üzere merkezi yönetim bu yetkiyi gerekli gördüğü hallerde kullanacaktır. Kaldı ki, Yasanın 9. maddesi ile Bakanlığa bu konuda geniş yetkiler tanınmıştır.

Dava dilekçesinde; 3194 sayılı Yasanın 8. maddesinde yer alan planlara itiraz halinde, belediye meclislerinin ve valiliklerin bunları kesin karara bağlayacaklarına ilişkin kuralın da, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu öne sürülmektedir.

Anayasa'nın “Yargı yolu” başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında; “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” denilmektedir. Yasanın, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 8. maddesinde, belediye sınırları içinde kalan yerler için belediye meclisleri, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerler için valiliklerce onaylanan planlara karşı bir aylık ilan süresi içinde itiraz olunabileceği ve belediye meclisi ve valiliklerin itirazları kesin karara bağlayacakları hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında da belirtildiği gibi, ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî kararlar dava konusu olabilir. Bu nedenle yasalarda, idarî kararların ne zaman “kesin”lik kazanacağını belirtmesinden yargı yolunun kapatıldığı şeklinde bir anlam çıkarılamaz. Yargı yolunun kapatılmış sayılabilmesi için Yasa Koyucunun bunu açıkça belirtmesi gerekmektedir.

Planlama konusunda yerel yönetimin yetkilerini düzenleyen 3194 sayılı Yasanın 8. maddesinin, dava dilekçesinde genel olarak yer alan Anayasa'nın 2., 7., 10., 43., 63., 88., 128., 129. ve 148. maddeleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle inceleme konusu bu madde düzenlemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

2) 21., 22., 24. ve 25. maddeler yönünden :

Dava dilekçesinde 21., 22., 24. ve 25. maddelere yöneltilen Anayasa'ya aykırılık iddiası, bu maddelerde yer alan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının hukuki niteliği ile ilgilidir.

3194 sayılı Yasanın “yapı ruhsatıyesinin düzenlendiği 21. maddesinin ilk fıkrasında aynen, “Bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından yapı ruhsatıyesi alınması mecburidir.” denilmektedir.

Görüldüğü gibi, fıkranın getirdiği en önemli yenilik başvuru halinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına da “yapı ruhsatıyesi” verme yetkisinin tanınmış olmasıdır. Bu konuda belediye ve valiliklerle yeminli bürolar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

Ruhsat alma şartlarını düzenleyen 22. maddeye ilişkin olarak davacı tarafından bu maddede yer alan yeminli bürolar dışında bir aykırılık nedeni ileri sürülmemektedir.

3194 sayılı Yasanın dava konusu 24. maddesi, yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının kuruluşu, yetki alanları ve sorumluluklarına ilişkin bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, yapı ruhsatı ile ilgili görevlerin, gerektiğinde Bakanlıkça belirlenecek belediyelerde ve illerde, belediye ve valiliklerin yanı sıra yürütmek üzere kurulacak yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına verileceği hükme bağlanmaktadır. Bu düzenleme biçiminden yeminli büroların kurulduğu yerlerde yapı ruhsatı ile ilgili görevlerin, valilik ve belediyelerin yanı sıra yeminli bürolarca yürütüleceği anlaşılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında yeminli büroların en az oniki yıllık meslek tecrübesi olan inşaat mühendisi ve mimarlar tarafından kurulabileceği, üçüncü fıkrasında, birden çok yeminli büro kurulmasının Bakanlığın iznine bağlı olduğu belirtilmekte, dördüncü fıkrasında ise; ilçelerle ilgili olarak iş azlığı sebebiyle yeminli büro kurulması veya kurulmuş olanın kapatılması halinde çevre ilçelerden bir yetkili büronun Bakanlıkça görevlendirileceği hükme bağlanmaktadır. Beşinci fıkra; bazı sakıncaların olabileceği düşüncesiyle yeminli bürolara inşaatın durdurulması veya yıktırılması, imar planı ve proje hazırlaması, fennî sorumluluk üstlenmesi, müşavirlik ve müteahhitlik yapılması yasaklanmaktadır. Bunu izleyen fıkra; yeminli büroların görevleri ile ilgili olarak, suç sayılacak fiillerine işaret edilmekte ve büro elemanlarının görevlerini yaparken Devlet memuru sayılacakları, işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, ayrıca bu suçları işleyen büro sahiplerinin bürolarının kapatılacağı, bir daha büro açamayacakları, suç işleyen büroda çalışan görevlilerin ise, bu tür bürolarda bir daha görev alamayacakları açıklanmaktadır. Son fıkra da; yeminli büroların görev sürelerinin tespiti ve denetiminin Bakanlığa ait olduğu belirtilmektedir.

Yasanın dava konusu 25. maddesi “yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının sınıflandırılması” esaslarını düzenlemektedir. Madde metninin incelenmesinden anlaşılabileceği gibi, yeminli bürolar dört sınıfa ayrılmakta, bunlardan birinci, ikinci ve üçüncü sınıf olanları Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınarak, dördüncü sınıf olanların ise resen, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca sınıflandırılacağı esası kabul edilmektedir. Maddenin ikinci ve daha sonraki fıkralarında, Bakanlığın sınıflandırmada, her büronun yetki çevresi içindeki nüfus yoğunluğu ile işin teknik niteliğini esas alacağı, her iki yılda bu büroların durumunu inceleyerek, yeniden yapacağı sınıflandırmayı Resmî Gazete ile ilan edeceği belirtildikten sonra yeni sınıflandırma ilan olununcaya kadar, eski sınıflandırmaya göre uygulama yapılacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde 21., 22., 24. ve 25. maddelerde sözü edilen yeminli büroların kuruluş ve işleyişlerinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasına ilişkin olarak özetle şu görüşlere yer verilmiştir. Anayasa’nın 128. maddesine göre; Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı 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. Madde 129 da ise, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili görev, sorumluluk, disiplin kovuşturması konuları düzenlenmiştir. Yapı izni verme bir

kamu görevidir. Polis örgütünün, özellikle tabanca izni, pasaport gibi kimi görevleri nasıl özel dedektif bürolarına bırakılamazsa, kolluk görevi niteliğindeki yapı denetiminin özünü oluşturan yapı ve kullanma izinlerini verme yetkisi de özel kişilere devredilemez. Bir kişinin Devlet memuru sayılabilmesi için herhangi bir kamu kuruluşunda belli bir kadroyu doldurması, ücretini ve benzeri hakları Devlettten ya da belediyeden alması zorunludur. Her türlü çıkar ilişkilerine açık bulunan imar konusundaki rüşvet, görevi kötüye kullanma olayları herkesçe bilinirken böyle bir düzenleme subjektif niyetlerin gerçekleşmesi amacına yönelik bir durum ifade etmektedir. Bu nedenlerle Yasanın 21., 22., 24. ve 25. maddeleri, Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileri" ile ilgili olarak "Genel ilkeler"i belirleyen 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

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

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir" denildiğine göre, Anayasa'ya aykırılık sorunu bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, 3194 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde yer alan yeminli büro elemanlarının, "diğer kamu görevlileri" kavramı içinde mütalâa edilip edilmeyeceği olmaktadır. Bu konudaki sorunun çözümlenebilmesi için öncelikle yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermenin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi; ister "bağlı yetki" ister "takdir yetkisi" şeklinde kullanılsın "ruhsat verme" idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa'nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü yeminli büro elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir. Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan yeminli büro elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır. Yasanın 24. maddesine göre, gerektiğinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yapı ruhsatı ile ilgili görevleri yürütmek üzere kurulacak olan yeminli bürolar ve görevlilerinin imar planı ve proje hazırlayamayacakları, fennî sorumluluk üstlenemeyecekleri, müşavirlik ve müteahhitlik yapamayacakları belirtilmektedir. Bu büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken Devlet memuru sayılacakları ve işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, görev sürelerinin tespiti ve denetiminin ise Bakanlığa ait olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi bürolar esas itibarıyla serbest meslek faaliyet icra etmekte, ancak görevlerini kötüye kullanmaları

olasılığına karşı bir önlem olarak bazı cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Yeminli bürolar, bu özellikleri nedeniyle merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Sözü edilen kanun maddesinde yer alan büro elemanlarının, “bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılacakları” ve “işledikleri suçlar dolayısıyla da Devlet memuru gibi cezalandırılacakları” biçimindeki hükmü de, yalnız başına bu elemanlara “memur” veya “Anayasa’nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlisi” sıfatını ve bu bürolara da kamu kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Bu durumda, büro elemanları ile merkezi idare arasında statüer bir ilişki de yoktur. Bir başka deyişle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen niteliklerinin, atamalarının, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin kuralın yeminli büro elemanları yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa’nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen “kamu görevlileri” deyimini kapsamına girmedikleri anlaşılmaktadır.

Bu bölümde incelenen 3194 sayılı Yasanın 21., 22., 24. ve 25. maddelerinin, dava dilekçesinde genel olarak yer alan Anayasa’nın 2., 7., 10., 43., 63., 88. ve 148. maddeleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu 3194 sayılı Yasanın yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının kuruluşu, yetki alanları, sorumluluk ve sınıflandırılmalarını düzenleyen 24. ve 25. maddelerinin ve bu maddelere bağlı olarak 21. ve 22. maddelerde yer alan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına ilişkin ibarelerin, Anayasa’nın 128. maddesindeki kurallarla bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

3) 26. madde yönünden :

Bu maddede, kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerine ilişkin ruhsat verilme işleminde aranacak koşullar gösterilmiştir. Madde, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak ve yaptırılacak yapılar; Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılar ve her türlü sanayi kuruluşuna altyapılar olmak üzere üç tür yapıdan söz etmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara plân ve mevzuata aykırı olmamak ve her türlü fennî sorumluluğu da üstlenmek koşuluyla avan projeye göre ruhsat verileceği açıklanmıştır. İkinci fıkrada, Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara birinci fıkradakine benzer koşullarla yine avan projelere göre ilgili belediye ve valiliklerce ruhsat verileceği belirtilmektedir. Üçüncü fıkrada ise, ilk iki fıkrada sözü edilen fennî sorumluluğun kime ait olacağı belirtilmeksizin ve başka bir koşul da ileri sürülmeksizin bölge planı ve imar planına göre planı olmayan yerlerde de valiliklerce verilecek ön izinden sonra avan projesine göre ruhsat verileceği hükme bağlanmakta, ayrıca bu tür kuruluşlara bir ve ikinci fıkralardan farklı olarak belediye ve valiliklerin yanı sıra yeminli bürolarca da ruhsat verilebileceği kabul edilmektedir.

Dava dilekçesinde; 26. maddenin birinci fıkrası uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, bazı koşullarla avan projeye göre ruhsat verilmesinin ve son fıkrada bu yetkinin, belediye ve valiliklerin yanı sıra yeminli bürolara da tanınmasının Anayasa'nın 10, 56, 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmekte, ayrıntılı bir gerekçeye yer verilmemektedir. Yasanın 24. ve 25. maddeleri incelenirken yeminli bürolarla ilgili kuralların Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu belirtilmişti.

Eşitlik konusuna gelince, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında benimsendiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkân veren bir ilkedir.

Dava konusu 26. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, genel olarak ruhsat alma koşullarını düzenleyen 22. madde hükmünden farklı bir düzenlemeye gidilmişse de, bu farklılık, birinci fıkrada kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, ikinci fıkrada ise; Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara aittir. Söz konusu iki fıkrada yer alan bu yapıların nitelikleri ve kamu yararı dikkate alındığında bu düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olmadığı ve bu nedenle dilekçede öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

26. maddenin son fıkrasında da, 22. maddedeki genel ilkeye istisna teşkil eden bir hüküm getirilerek; “Her türlü sanayi” kuruluşuna; varsa bölge planı ve imar planına göre, planı olmayan yerlerde ise, valilikçe verilen ön izinden sonra avan projesine göre, belgeleri incelenerek belediye, valilikler veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat verileceği belirtilmektedir. Burada maddenin ilk iki fıkrasından daha değişik bir yaklaşımla herhangi bir sorumluluk da söz konusu olmaksızın plana uygun olmak, planın bulunmaması halinde ise; valilikten ön izin alınması koşuluyla yapıyı ana hatlarıyla belirleyen bir avan projenin varlığı yeterli görülerek, ruhsat verileceği anlaşılmaktadır. Sanayi kuruluşlarına yukarıda açıklanan birinci ve ikinci fıkralarda olduğu gibi, haklı bir neden bulunmadığı halde, 22. maddedeki genel esaslardan uzaklaşarak ayrıcalık tanınmış olması, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında; “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir” denildiğine göre, dava konusu 26. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen sanayi kuruluşlarının, çevre sağlığının bozulması ve çevre kirliliği bakımından verecekleri zararın önlenmesi, bu kuruluşlara tanınan ayrıcalığın ortadan kaldırılmasıyla sağlanacaktır. Böylece bu tesisler de diğer yapılar gibi Devlet denetimine tabi olacaklar ve ruhsat işlemiyle istenen amaca ulaşılabilir. Öte yandan yine 56. maddenin üçüncü fıkrasında, Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla, sağlık kuruluşlarıyla ilgili bazı düzenlemelerde bulunacağından söz edilmektedir. Bu hükümle, kişinin beden ve ruh sağlığına sahip olmak ve onu geliştirmek hususunda sahip olduğu yaşam hakkı

vurgulanmasına karşın, dava konusu 26. maddenin üçüncü fıkrası her türlü sanayi kuruluşuna, mimari, statik, elektrik ve tesisat projeleri gibi yapının hem iç hem de dış çevre güvenliği bakımından önem taşıyan belgeler aranmaksızın sadece avan projeye göre ruhsat verilmesine olanak sağlanması, bu konuda Devletin Anayasa'nın sözü edilen maddelerinde öngörülen denetim görevini yeterince yapamaması sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3194 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının bu iki fıkraya yönelik kısımları red edilmeli ve sözü edilen maddenin üçüncü fıkrası ise Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner, sözkonusu maddenin birinci fıkrasının da Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu fıkranın da iptali gerektiği görüşündedirler.

4) 27. madde yönünden :

Maddenin birinci fıkrasında, imar planına göre, toplam inşaat alanı, bodrum kat hariç 1000 metrekaare, saçak yüksekliği 650 metre ve bir bodrum ile iki katı aşmayan binalar için ruhsat alma zorunluğunun ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yapı sahibi yönünden, inşaatla başladığının ilgili idareye bir dilekçe ile bildirilmesi, bu dilekçede proje ve eklerine uygun bina yapılacağı ve fennî sorumluluğu üstlendiğinin belirtilmesi yükümlükleri getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, ruhsata tabi olmamanın yapı sahibini ve fennî mesulünü imar planına ve mevzuata aykırı yapı yapma sorumluluğundan ve yükümlülüğünden kurtarmayacağı ifade edilmektedir. Üçüncü fıkrada, mevzuata aykırı yapıldığı saptanan yapıların mevzuata uygun hale getirilmesi için gerekli koşullar düzenlenmekte, bu sağlanmadığı takdirde yapının mevzuata aykırı bölümlerinin belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile yıktırılacağı belirtilmektedir. Son fıkrada ise, belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezarlarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için fen ve sağlık kurallarına uygun olmak ve muhtarlıktan izin almak koşuluyla inşaat ve iskân ruhsatı aranmayacağı hükme bağlanmaktadır.

Dava dilekçesinde; Yasanın 27. maddesi ile yapıların büyük çoğunluğunun izin ve denetim dışında bırakıldığı, ruhsatsız yapılaşmanın sağlıksız bir yaşam çevresi yaratacağı ileri sürülerek anılan maddenin Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmaktadır. Dilekçede, her ne kadar Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerine aykırılıktan söz edilmekte ise de, konunun, eşitlik ilkesini ilgilendirmesi nedeniyle 10. madde yönünden de incelenmesi gerekir.

Sözü edilen bu madde içeriğinden anlaşılabileceği üzere, işbu madde, 26. maddede belirtilen istisna dışında bütün yapılar için yapı ruhsatı alınması zorunluğunu getiren 21. madde hükmünün bir istisnası niteliğindedir. Yasanın gerekçesinde, “yapı ruhsatiyesi konusunda yeni bir anlayışla belli ölçüdeki binaların ruhsata tabi tutulmaması kolaylığı getirilmiş” denilmekle yetinilmektedir. Ruhsatla, yapıların imar planına ve mevzuata uygunluğu denetlenmektedir. 26. maddenin incelenmesinde belirtildiği gibi ruhsatla sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararı olduğunda duraksamaya yer

yoktur. O Kaide bu konuda getirilecek bir istisna kuralının kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini zedelememesi ve kamu yararının gerçekleşmesini engellememesi gerekir. Dava konusu 27. maddenin birinci fıkrası kapsamına giren binalarda, yapı sahibinin inşaatı başladığını ilgili idareye bir dilekçe ile bildirmesi yeterli görülmekle, idarenin kolluk yetkisinin sonucu olarak ortaya çıkan ve yapı denetiminin ilk aşamasını oluşturan önceden denetim olanağı ortadan kaldırılmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında ele alınan 1000 m² inşaat alanı ve 650 yüksekliği olan bir bina, küçük ve önemsiz olarak nitelendirilemeyeceğinden bu ayrıcalığın; kamu düzeni, kamu güvenliği gibi gerekçelerle getirilmiş olan ruhsat alma zorunluğundan ayrılmayı gerektirecek haklı bir nedene dayandığı ileri sürülemez. Ayrıca ruhsatın, toplumda düzeni ve güvenliği sağlamaya yönelik araçlardan biri olması karşısında; sadece yapılacak inşaatın büyüklüğünün ya da küçüklüğünün ruhsat alma zorunluluğunu etkileyecek bir faktör olarak düşünülmesi olanaksızdır. Nitekim 6785 sayılı eski İmar Yasasında bu görüş doğrultusunda, bütün yapılar için ruhsat alma zorunluluğu getirilmişti. Dava konusu 27. maddenin, “ruhsata tabi olmamanın yapı sahibini ve fennî sorumlusunu imar planına ve mevzuata aykırı yapı yapma sorumluluğundan ve yükümlülüğünden kurtarmayacağına” ilişkin ikinci fıkra hükmü de bu konuda tam bir güvence oluşturmamakta ve denetim imkânı sağlamamaktadır. Zira ilgili kişilerin sorumlulukları, yapının ruhsatsız yapılmasından kaynaklanmamaktadır. Dava konusu 26. maddenin incelenmesi sırasında belirtildiği gibi, Devletin, Anayasanın 56. ve 57. maddelerinde öngörülen görevlerini yerine getirebilmesi ancak, belli bir plan ve program çerçevesinde sürekli gözetim ve denetim ile gerçekleşebilir. Çünkü gerek sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması ve gerek konut ihtiyacının bir plan çerçevesinde karşılanabilmesi; öncelikle yapılacak yapıların plana uygunluğunun denetlenmesini gerektirir. Bu denetimin etkin araçlarından biri kuşkusuz ruhsattır.

Bu nedenlerle, dava konusu 27. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa’nın 10., 56. ve 57. maddelerine aykırı görülmüştür.

Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Mehmet Çınarlı ve Selâhattin Metin bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu maddenin son fıkrasında belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusunda kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşim alanlarında, civarında ve mezarlarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için fen ve sağlık kurallarına uygun olmak ve muhtarlıktan izin almak koşuluyla inşaat ve iskân ruhsatının aranmayacağı öngörüldüğüne ve bu fıkra; böyle bir düzenleme ile yapı yaptıracakların belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturmaları ve yapılacak yapıların da, köy yerleşim alanları ve civarında ve mezarlarda yapılması gibi gerek yapı yaptıracaklara ve gerek yapıların yapılacağı yerlere ve yapıların kullanılma amaçlarına ilişkin özellikler dikkate alınarak, bu yapılar için ruhsat aranmaması ayrıcalığı tanındığına göre, sözü edilen son fıkraya yönelik davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Necdet Darıcioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan ve Adnan Kükner bu görüşe katılmamışlardır.

5) 44. madde yönünden :

Dava dilekçesinde; bu madde ile ilgili olarak Anayasa'nın, yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceğine ilişkin kuralı karşısında, Yasanın 44. maddesi ile ancak yasa ile düzenlenmesi mümkün olan hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklere bırakılmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir. Bu maddede yer alan l (h) bendi dışında kalan hükümleri ile dava konusu Kanunun ilgili maddelerinin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüş bulunduğu göre, bu hükümlerde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Maddenin l (h) bendi ise, "yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının teşkili, bu bürolarda çalışacak personelin nitelikleri, hizmet karşılığı ücret tarifesı, çalışma esasları ve diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" biçimindedir. 24. ve 25. maddelere ilişkin incelemede, bu büroların kuruluşunun Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edildiğinden, aynı nedenlerle iptali gerekir.

Dava dilekçesinde, gerekçe gösterilmeden yer alan Anayasa'nın 2., 10., 43., 56., 63., 88., 125., 129. ve 148. maddelerinin, 3194 sayılı Kanunun 44. maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

6) 46. madde yönünden :

Dava dilekçesinin bu madde ile ilgili gerekçesinde özetle : Boğaziçi Yasası'nın kamu yararını önde tutan, üç yanı denizlerle çevrili ve büyük tarihi mirasa sahip ülkemizde doğal güzelliğı ve tarihi mirası korumaya çaba gösteren bir yasa olduğu, yapılan yeni düzenleme ile kamu yararının kişi yararına gözardı edildiğı, İstanbul Boğazının doğal yapısının bozulacağı, bu durumun ise; Anayasa'nın 43. ve 63. maddelerine aykırılık oluşturduğu öne sürülmüştür. Söz konusu maddenin içeriğinden anlaşılabacağı gibi, 2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın 6. maddesiyle, Boğaziçi alanında yerleşme ve yapılaşmanın planlanması, koordinasyonu, imar uygulamalarının yapılması ve denetlenmesi amacıyla kurulan Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu, Boğaziçi İmar İdare Heyeti ve Boğaziçi İmar Müdürlüğü kaldırılmış, bunların görev ve sorumlulukları 22.7.1983 onay tarihli plan esas alınarak "Boğaziçi Sahil Şeridi" ve "Öngörünüm" bölgelerinde Büyük Şehir Belediye Başkanlığına, "geri görünüm" ve "etkilenme" bölgelerinde ise, ilgili İlçe Belediye Başkanlıklarına devredilmiştir. Dava konusu maddede amacın, Boğaziçi sahil şeridi, öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgelerindeki uygulamalarla görevlendirilen bazı kuruluşların kaldırılması ve bunların görev ve sorumluluklarının ilgili belediye başkanlıklarına devredilmesi olduğuna ve bir yerinden yönetim idaresi olan belediyelerin de, Boğaziçi alanında yapılacak uygulamada, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin gereğı olarak, gerek kıyılarla sahil şeritlerinin kamu yararına kullanımını sağlamaya ilişkin Anayasa'nın 43. maddesi ve gerek tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması ile ilgili Anayasa'nın 63. maddesi ve bu maddeye göre çıkarılan 2863 sayılı Yasayı gözönünde bulunduracakları kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle söz konusu madde düzenlemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Öte yandan dava konusu 46. maddenin Anayasa'nın 2., 7., 10., 56., 57., 88., 125., 128., 129. ve 148. maddelerinde yer alan hükümleri ile bir ilgisi yoktur.

7) 47. madde yönünden :

2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin (f) fıkrası; “Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğunu artırıcı nitelikte plan değişikliği yapılamaz” biçiminde iken, 3194 sayılı Yasanın dava konusu edilen 47. maddesindeki düzenleme ile “Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak kaydı ile plan değişikliği yapılabilir” şeklinde değiştirilmiştir. Sözü edilen fıkranın ilk halinin daha kesin bir anlam içerdiği kuşkusuzdur. Yapılan değişiklik ile bu hükme esneklik kazandırılarak, nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak koşuluyla bunu artırıcı nitelikte de olabilecek plan değişikliğine olanak sağlanmaktadır. Daha önceki bölümlerde belirtildiği gibi, dava dilekçesinde; Boğaziçi Yasası’na ilişkin hükümler için ayrı ayrı gerekçe gösterilmemekte, sadece yapılan değişikliğin kamu yararından çok kişi yararını gerçekleştirilmeye yönelik olduğu ifade edilerek bunun Boğaziçi’nin doğal yapısını bozacağı ileri sürülmektedir. Anayasa’nın 11. maddesi uyarınca; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Bu durumda; Boğaziçi alanında yapılacak bir uygulamada, Anayasa’nın 43, 56. ve 63. maddelerinde yer alan hükümler gözönünde bulundurulacaktır. Esasen Anayasa yargısı bakımından Anayasa’ya açık bir aykırılık söz konusu olmadığı sürece bu tür düzenlemelere müdahale olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, yapılacak plan değişikliklerinin idari yargı mercilerinin denetimine tabi olacağı ve bu denetim sırasında da “kamu yararına” uygunluğunun araştırılacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle, dava konusu 47. maddenin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu’nun 3. maddesinin (f) fıkrasını değiştiren hükmünün Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

2960 sayılı Kanunun 3. maddesinin değişiklikten önceki (g) fıkrası; “Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemez” biçiminde iken, 3194 sayılı Yasanın 47. maddesi ile değiştirilen yeni düzenlemede ise; kıyı ve sahil şeritlerinden söz edilmeksizin, öngörünüm bölgelerinde belli koşullarla konut inşaatına izin verilmekte ve ayrıca tevhit işlemleri yapılmasına da olanak sağlanmaktadır. Bu fıkranın dikkati çeken başka bir özelliği de küçük parsel sahiplerini tevhide zorlayacak biçimde parsel büyüklüğü 5000 m²’den az olan inşaatlara izin verilmemesidir. Ayrıca bu büyüklükteki parsel içinde taban alanı kat sayısının azami % 6 ve kat adedinin iki, yüksekliğin ise 650 metreyi geçemeyeceği kabul edilmektedir. Anılan fıkranın ikinci paragrafında ise, orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanların da aynı esaslara tabi olduğu ancak, bu doğal özelliklerinin korunmalarına özen gösterileceği ifade edilmektedir. Son paragrafta ise (g) fıkrası kapsamına giren yerlerde kat alanı ve yüksekliğe bakılmaksızın ruhsat ve kullanma izni alma zorunluğu getirilmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde; “Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 22.6.1972 günlü, E: 1972/14, K: 1972/34 sayılı kararında, “Hukuk Devleti ilkesinin

öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesinin de var olduğu” açıklanmıştır. Bu karara göre, “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 bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olur ve dava açıldığında iptali gerekir.” Anayasa Mahkemesinin bu kararında yer alan görüşler doğrultusunda sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için 2960 sayılı Yasa ile onu değiştiren 3194 sayılı Yasa’nın konuya ilişkin hükümlerinin hangi amaca yönelik bulunduklarının saptanması bakımından her iki Yasa’nın ilgili hükümlerinin birlikte incelenmesi gerekir.

2960 sayılı Boğaziçi Yasası’nın değişiklikten önce 3. maddesinin (g) fıkrasında; “Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgelerinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemez.” denilmek suretiyle yasa koyucu burada, öngörünüm bölgesini sahil şeridi ile aynı hukuki rejime tabi tutarak konut yapımını yasaklamıştır. Aynı maddenin (h) fıkrasındaki; “Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinde turizm ve rekreasyon amacı ile ayrılan alanlara toplumun yararlanmasına ayrılan yapılar yapılır ve bu husus tapu siciline işlenir. Toplumun yararlanmasına ayrılan bu yapılar amaç dışı kullanılamaz” hükmü ile öngörünüm bölgesinde de sahil şeridindeki rejimin uygulanacağı vurgulanmıştır. Böylece yasa koyucu bu şekildeki düzenleme ile büyük bir kesimin, Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden yararlanmasını sağlamak amacıyla öngörünüm bölgesini sahil şeridinin hukuki rejimine tabi tutarak burada özel yapılanmayı sınırlamış, ancak; turizm ve rekreasyon amacı ile ayrılan alanlarda toplumun yararlanmasına ayrılan yapı yapılmasına izin vermiştir. Bu ayrıntılı düzenlemenin kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olduğu açıktır.

3194 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikte ise; 2960 sayılı Yasadaki düzenlemede yer alan kıyı ve sahil şeritlerinden söz edilmemekte, öngörünüm bölgesi; orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da dahil olmak üzere bazı sınırlandırmalarla özel yapılanmaya açılmaktadır. 2960 sayılı Yasanın 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, Boğaziçi alanında orman sayılmayan kamu kurum ve kuruluşlarına veya özel mülkiyete ait koru, koruya katılacak alan, çayır, mesire yeri, bostan ve benzeri alanların yeşil alan sayılacağı ve bitki varlıklarının geliştirilerek muhafaza edileceği, bu alanlardaki bitki varlıklarının yok edilmesi veya tahrip edilmesinin yasak olduğu belirtilmektedir. Yapılan değişiklikle öngörünüm bölgesi yönünden bu yasaklama da etkisiz hale getirilmektedir. Bu koşullarda, 3194 sayılı Yasa ile getirilen değişikliğin “kamu yararını” gerçekleştirmek amacıyla yönelik olduğu kabul edilemez. Zira bu yeni düzenlemeden ancak parsel büyüklüğü 5000 m²’nin üstünde, ya da altında olup da komşu parselleri satın alma gücü bulunan mülk sahipleri yararlanabileceklerdir. Eski düzenleme ile hak sahiplerinin sadece konut yapmaları yasaklanmış olup, toplumun yararlanmasına açık bina ve tesisler yapmaları engellenmediğine göre, anılan yerlerin bakımsız bir hale geleceği yolundaki iddianın da gerçeği yansıttığı ileri sürülemez. Öte yandan T.A.K.S. (Taban Alan Kat Sayısı)nın büyük tutulması ve blok adedinin serbest

birakılması, bunun da ötesinde orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanların da aynı koşullarla yapılanmaya açılması gibi hususlar gözönüne alındığında, yasa koyucunun buraları koruma amacı ile bu şekilde bir düzenlemeye yöneldiği düşünülemez. Yeni düzenlemenin, ne ölçüde kamu yararını gerçekleştirmeğe yönelik olduğu meselesi Anayasa yargısının ilgi alanı dışında kalmakta ise de; Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında belirtildiği gibi; sözü edilen hükmün kamu yararına dayanmadığının saptanması halinde, ortaya haklı bir iptal nedeni çıkmış olacaktır. Boğaziçi Yasası ile ilgili hükümler tasarıya komisyon aşamasında eklenmiş olduğundan, bu konuda yasanın gerekçesinden yararlanmak mümkün olmamaktadır. Bu durumda Yasanın bu hükmü ile doğurduğu sonuçların değerlendirilmesi suretiyle konu sağlıklı bir biçimde çözüme bağlanabilecektir.

Yukarıda açıklandığı gibi; 3194 sayılı Yasanın 47. maddesi (g) fıkrasının getirdiği değişiklikle; önceden ancak toplumun yararlanmasına açık yapılar yapılmasına izin verilen Boğaziçi öngörünüm bölgesi, belli koşullarla da olsa sonuç olarak, yeşil alanları da kapsar biçimde konut inşaatına açılmış bulunmaktadır. Bu sonuç, yasa koyucunun amacının, Boğaziçi öngörünüm bölgesini kamu yararını gözönünde tutarak korumak değil, buna yeşil alanları da dahil etmek suretiyle özel yapılanmaya açmak olduğunu göstermektedir.

Ayrıca, Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir" denilmektedir. 2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin değişiklikten önceki (g) fıkrası ile kamu yararı gözetilerek, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevreden yararlanmasını sağlamak amacıyla Boğaziçi öngörünüm bölgesinde konut inşaatını yasakladığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3194 sayılı Kanunun 47. maddesinin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükümlerinin, Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Dava konusu 47. maddenin Anayasa'nın 7., 10., 57., 58., 88., 125., 128., 129. ve 148. maddeleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Orhan Onar ve Mustafa Şahin, söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmadığını, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin ve Servet Tüzün ise, bu fıkranın sadece ikinci paragrafı hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

8) 48. madde yönünden :

2960 sayılı Boğaziçi Yasası'nın 10. maddesi; 3194 sayılı Yasanın dava konusu 48. maddesi ile tümüyle değiştirilerek Boğaziçi geri görünüm ve etkilenme bölgeleri için yeni bir düzenleme getirmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasında, Boğaziçi geri görünüm ve etkilenme bölgelerinde hangi koşullarla konut inşa edilebileceği belirtilmekte ve bazı kazanılmış haklar saklı tutulmaktadır. İkinci fıkrada, kat alanı ve yüksekliğe bakılmaksızın ruhsat ve iskân alma mecburiyeti getirilmektedir. Üçüncü fıkrada, "Boğaziçi Alanı" için yapılan planların revize edilmesi gerektiğinde; geri görünüm ve etkilenme bölgelerinde 3030 sayılı Kanuna göre işlem yapılacağı belirtilmektedir. 3030 sayılı "Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 6. maddesinin (b) bendinde "Büyük Şehir nazım planlarını yapmak,

yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin, nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek” Büyük Şehir Belediyelerinin görevleri arasında sayılmaktadır. Bu durumda “geri görünüm” ve “etkilenme” bölgelerinde planların revize edilmesi konusunda yetkili merci Büyük Şehir Belediyesi olmaktadır. “Sahil Şeridi” ve “öngörünüm” bölgelerinde ise; İstanbul Büyük Şehir Belediyesince hazırlanan planlar belediye meclisi kararı ve belediye başkanının onayından sonra “Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu” onayı ile yürürlüğe girmektedir. Dördüncü fıkra; ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşlarına “sahil şeridi” ve “öngörünüm” bölgeleri ile ilgili planlara itiraz hakkı tanınmakta, ayrıca bu itirazın inceleme şekil ve süresine de yer verilmekte ve plan değişiklikleri için de aynı usulün geçerli olduğu belirtilmektedir.

TBMM’deki görüşmeler sırasında verilen bir önerge üzerine bu maddeye eklenen altıncı fıkra 3194 sayılı Yasanın 46. maddesi ile kaldırılan organlardan biri olan Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu bazı farklılıklarla yeniden kurulmaktadır.

Dava dilekçesinde bu maddenin Anayasa’nın 43. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu madde ile Boğaziçi “geri görünüm” ve “etkilenme” bölgelerinde özel yapılanma için bazı koşullar getirilirken, bu bölgelerle birlikte “sahil şeridi”ni de içine alan Boğaziçi alanına ilişkin planlama çalışmalarında izlenecek esaslar gösterildiğine göre, 47. maddenin (f) fıkrası incelenirken belirttiği gibi, Boğaziçi alanında bu madde gereği yapılacak uygulamada, Anayasa’nın sözü edilen 43. ve 63. maddelerinde yer alan hükümlerin geçerli olacağı tabiidir.

Bu nedenlerle, dava konusu Kanunun 48. maddesine yönelik iddialar yerinde görülmemiştir.

9) Geçici 5. madde yönünden :

Geçici 5. madde, “Belediye hudutları ve mücavir sahalar içinde veya dışında bulunan gedik ve zeminler (örfü belde-paftos) tamamen yıkılıp yok olarak (müntafi ve münhedim) varlıklarını kaybedip, kaybetmediklerine bakılmaksızın bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunurlar.

Tasfiyeye tabi tutulan taşınmaz mallardaki zemine ait son emlak vergi değerinin 1/5’idir. Bu şekilde belirlenecek zemin hakkı bedeli, tapu idaresince gedik sahibinin müracaatı halinde zemin hakkı sahibi adına emaneten millî bir bankaya yatırılır. Müracaat edilmediği takdirde zemin sahibi lehine kanunî ipotek tesis edilir.

Zemin hakkı bedelinin 1/4’ü peşin, bakiyesi en geç üç yıl içinde yıllık eşit Taksitlerle ödenir ve bu bedele bankaca vadesiz mevduat faizi uygulanır. Peşin miktar ve taksitler 40.000 TL. den az olamaz. Bu işlemlerden sonra topu sicilinde gerekli terkin ve tashihler resen yapılır.

Bankaya emaneten yatırılan ve ipotekle temin edilen zemin hakkı bedeli üzerindeki iddialar genel hükümlere tabidir.” denilmektedir.

Kanunun bu hükmü, 6785 sayılı eski İmar Kanununa 11.7.1972 gün, 1605 sayılı Kanun ile eklenen “Ek Madde 9” dan çok az bir farkla düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, bu maddeyle Medeni Kanundan önce var olan ve kökü çok eskilere dayanan bir aynî hakkın tasfiyesi ve onun hukuk sistemimize uydurulması öngörülmektedir. İkinci fıkrada; tasfiyeye tabi tutulan taşınmaz mallardaki “zemin hakları” bedele çevrilerek tasfiye edilmektedir. Üçüncü fıkrada; zemin hakkı bedelinin ait olduğu taşınmaz malın zemine ait son emlak vergi değerinin 1/5’i olduğu, bu bedelin gedik sahibinin tapu idaresine müracaatı halinde zemin hakkı sahibi adına emaneten milli bir bankaya yatırılacağı belirtilmektedir. Müracaat edilmediği takdirde; zemin hakkı sahibini korumak amacıyla onun lehine kanunî ipotek tesis edileceği hükmüne bağlanmaktadır. Dördüncü fıkrada; zemin hakkı bedelinin ödenme şekline ilişkin bazı esaslar getirilmekte ve bu işlemlerden sonra, tapu sicilinde gerekli terkin ve tashihlerin yapılacağı öngörülmektedir. Son fıkrada da bankaya emaneten yatırılan veya ipotekle temin edilen zemin hakkı bedeli üzerindeki iddialar yönünden özel bir usule gerek görülmeyerek, bunların genel hükümlere tabi olacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde Geçici 5. madde uyarınca tasfiye edilecek varlıkların tarih, kültür ve tabiat değerlerinin dikkate alınmasının maddede öngörülmemiş olduğu, bu nedenle Anayasa’nın 63. maddesine aykırılık olduğu öne sürülmektedir.

3194 sayılı İmar Yasası’nın 4. maddesinde 2863 sayılı “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası”nın, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydıyla uygulanacağı öngörülmektedir. Bu itibarla dava konusu madde ile yapılacak tasfiyeler sırasında 2863 sayılı Yasanın kapsamına giren bir durum söz konusu olması halinde, doğal olarak özel yasa niteliğindeki bu Yasa uygulanacaktır. Maddenin, bu nedenle Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

10) Geçici 7. Madde Yönünden :

Geçici 7. maddenin birinci fıkrasında, “İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı İmar Affı Kanunu’na göre başvurulanan yapılar, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile ilgili kısmı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 2981 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (f) fıkrasına göre ve bitmiş olmaları koşulu ile 5 misli bina inşaat harcı alınarak af kapsamına dahil edilir. Aynı Kanunun ilgili ekli cetveline göre harç ayrıca tahsil edilir. Afla ilgili Boğaziçi alanındaki tespit ve değerlendirme işlemleri mutlaka ilgili belediyelerce yapılır ve en geç 6 ay içinde tamamlanarak sonuçlandırılır.” denilmektedir.

Görüldüğü gibi, bu maddenin birinci fıkrasında 24.2.1984 günlü, 2981 sayılı İmar Affına ilişkin Yasanın 3. maddesi gereği özel kanunu çıkarılınca kadar bu af kanunu dışında bırakılan yerlerden “İstanbul ve Çanakkale” boğazları yönünden bu yasaklama kaldırılarak, bu yerler de af kapsamı içine alınmaktadır. Bu fıkrada ayrıca, af kapsamına girecek bölgeler yönünden kıyı, sahil şeridi, öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgeleri arasında hiç bir ayırım yapılmamaktadır.

Dava dilekçesinde, ayrıntılı bir açıklama yapılmadan sadece millî bir yasa olan Boğaziçi Yasası’nın yapılan bu değişikliklerle delindiği, getirilen hükümlerin ise kişi yararı için kamu yararını gözardı ettiği, bu durumun Anayasa’nın 43. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Geçici 7. maddenin birinci fıkrasında, bu yerlerdeki yapılar için mevzuata ve imar planına uygun olma koşulu aranmadığına göre, bu bölgede mevzuata aykırı olarak yapılan yapıların da işbu fıkra kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Yukarıda fıkranın anlam ve kapsamı açıklanırken belirtildiği gibi; Boğazlar, kıyı ve sahil şeridi yönünden hiç bir ayırıma tabi tutulmaksızın af kapsamına alınmaktadır. Anayasa'nın, "kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesindeki kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğini belirleyen hükmü karşısında, sözü edilen bu yerlerde mevzuata aykırı olarak yapılan ve kamuya açık olmayan özel yapılanmalar için aftan yararlanma hakkının tanınmış olması, Anayasa'nın 43. maddesine aykırı düşmektedir. Öte yandan dava konusu 47. maddenin (g) fıkrasının incelenmesi sırasında, Boğaziçi'nde öngörünüm bölgesini özel yapılanmaya açan bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmişti. Nitekim, Anayasa Mahkemesince 3086 sayılı Kıyı Yasası'na ilişkin olarak verilen 25.2.1986 günlü, Esas: 1985/1, K: 1986/4 sayılı kararda, kamunun yararlanmasına öncelik tanınan kıyıda mevzuata aykırı yapıların af kapsamına alınmasının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu görüşün sözü edilen geçici 7. maddenin birinci fıkrası yönünden de geçerli olacağı kuşkusuzdur.

3194 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesinin birinci fıkrası içeriğinden, bu maddenin uygulanması sırasında 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası'nın ilgili hükümlerinin gözönünde tutulacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın "Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması"na dair 63. maddesi ile herhangi bir ilişkisi görülmemiştir.

Geçici 7. maddenin ikinci fıkrasında; Boğaziçi alanındaki çekme katların aynı gaberide içinde olmak şartı ile tam kata iblağ edileceği belirtildikten sonra, çatı katı maliklerinin diğer kat malikleri ile ilişkileri düzenlenmektedir. Bu fıkra ile daha önce mevzuata uygun olarak yaptırılan yapılarda mevcut çekme katlarının, aynı gaberide içinde kalma şartı ile tam kata iblağ edilmesi öngörüldüğüne göre, fıkranın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Selâhattin Metin, Servet Tüzün ve Vural Savaş, "Maddenin ikinci fıkrasının" da Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündedirler.

Açıklanan nedenlerle, 3194 sayılı Kanunun 8., 46. ve Geçici 5. maddeleriyle 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 27. maddesinin dördüncü fıkrası, 44. maddesinin 1 (h) fıkrası dışında kalan hükümleri, 47. maddesinin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (f) fıkrasını değiştiren hükmü, Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından, iptal davasının bu maddeler ve hükümlere yönelik kısımları red edilmeli; 24. ve 25. maddeleriyle 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından...", 22. maddenin birinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik..." , ikinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık mühendislik bürolarınca..." ibarelerinin, 26. maddesinin üçüncü fıkrası, 27. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri, 44. maddesinin 1 (h) bendi, 47. maddesinin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükümleri, Geçici 7. maddesinin birinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

Dava konusu İmar Kanunu'nun 24. maddesinin iptal edilmesi karşısında, aynı Kanunun iptal davası dışında kalan 28., 30. ve 32. maddelerinin yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağı kalmayacağından, 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 28. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına...", 30. maddenin birinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik...", ikinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları...", ibarelerinin ve aynı fıkranın "...ancak müracaat yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosuna yapılmış ise bu hüküm uygulanmaz. Yeminli büro, müracaatı bu süre içerisinde müspet veya menfi mutlaka sonuçlandırmak zorundadır..." biçimindeki son iki cümlesinin ve 32. maddesinin birinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosunca..." ibaresinin iptaline karar verilmelidir.

V- SONUÇ :

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun;

1- 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından...", 22. maddesinin birinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik...", ikinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca..." ibarelerinin, 24. ve 25. maddeleri hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptallerine oybirliğiyle;

2- 26. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle; keza aynı maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla;

3- 27. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI ve Selâhattin METİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla, dördüncü fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına bu nedenle iptal isteminin reddine Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4- 44. maddesinin 1 (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, maddenin diğer hükümlerine ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

5 - 47. maddesinin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (f) fıkrasını değiştiren hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle; (g) fıkrasını değiştiren hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR ve Mustafa ŞAHİN'in söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmadığı, istemin reddi gerektiği, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN ve Servet TÜZÜN'ün bu fıkranın sadece ikinci paragrafı hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

6- 8., 46. ve 48. maddeleriyle geçici 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

7- Geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle, ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

8- 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 24. maddesinin iptal edilmiş olması, aynı kanunun iptal davası dışında kalan 28., 30. ve 32. maddelerinin yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına ilişkin hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında dayanılarak 28. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına...", 30. maddenin birinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık veya mühendislik...", ikinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları..." ibarelerinin ve aynı fıkranın "...ancak müracaat yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosuna yapılmış ise bu hüküm uygulanmaz. Yeminli büro müracaatı bu süre içerisinde müspet veya menfi mutlaka sonuçlandırmak zorundadır..." biçimindeki son iki cümlesinin; ayrıca 32. maddesinin birinci fıkrasındaki "...veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürosunca..." ibaresinin iptaline oybirliğiyle,

11.12.1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selâhattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Adnan KÜKNER	Üye Vural SAVAŞ	

KARŞIOY YAZISI

İptal istemine konu edilen ve çoğunluk tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilen 3.5.1986 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesinin birinci fıkrasında, İmar planına göre toplam inşaat alanı, bodrum hariç 1000 metrekare, saçak yüksekliği 650 metre ve bir bodrum ile iki katı aşmayan binalarda belediye veya valiliklerden ruhsat alınma mecburiyeti kaldırılmıştır. Amaç, nispeten basit binalarla bürokratik engelleri azaltmaktır. Bununla beraber, belediyeler veya valiliklerin denetimine imkân verecek hususlar maddede derpiş edilmiş ve yapıların mevzuata ve plana aykırı yapılması durumunda yaptırımlar öngörülmüştür.

Bu tür yapıların diğer yapılarla aynı hukuki durumda olmamaları, aralarında nitelik bakımından benzerlik bulunmaması dolayısıyla, eşitlik ilkesinin ihlâlinden söz edilemeyeceği gibi, yapılanma koşulları ayrıntılı olarak maddede belirtilen söz konusu yapıların ruhsat alma yükümlülüğünden istisna edilmesi; denetim olanaklarını ortadan kaldırmaz. Zira, imar hukukunda ruhsat, tek ve vazgeçilmez denetim aracı değildir. İmar planları yanında başvurulara

eklenmesi zorunlu projeler, belediyelerin veya valiliklerin elinde yeterli bir denetim aracı olabilir, ayrıca inşaatın her aşamasında belediyeler ve valilikler kontrol elemanları marifetiyle denetim imkânına sahiptirler. Bu itibarla, dava konusu maddenin birinci fıkrasında ve buna bağlı olarak ikinci ve üçüncü fıkralarında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Aynı Kanunun 47. maddesinin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmünün iptaline ilişkin karara da aşağıda gösterilen nedenlerle katılmıyorum.

Anayasa kıyılar ve sahil şeritleri için 43. maddesiyle özel hükümler sevk etmiştir. Boğaziçi öngörünüm bölgesi için Anayasa bu nitelikte bir hüküm içermemektedir. Bir başka söyleyişle yasama organı bu bölge hususunda bir takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Koşullara göre öngörünüm bölgesinde yapılaşmanın düzenlenmesinde kamu yararının şu veya bu doğrultuda görülmesinin takdiri yasama organına aittir. Bu itibarla bu hususun denetlenmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminin konusu dışında kalır.

Başkan
Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

351986 günlü ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun kimi maddelerinin iptaline dair Mahkememizin 11.12.1986 günlü, Esas: 1985/11, Karar: 1986/29 sayılı kararında, Sayın Orhan Onar'a ait karşıoy yazısının 1. ve 2. paragraflarında yer alan görüş ve düşüncelere katılmıyorum.

Başkanvekili
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

1- Anayasa Mahkemesini, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İltüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle görevli kılan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesi, ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesini; son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususu ile sınırlamakta ve bu anlamdaki denetlemenin, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceğini belirledikten sonra, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağını, defî yoluyla da ileri sürülemeyeceğini hükme bağlamaktadır. 148. maddenin ikinci fıkrası hükmünü tamamlayan 149. maddenin ikinci fıkrasında da, şekil bozukluğuna dayalı iptal davalarının, Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Konu, dava açma hakkı, süre ve öngörülen yöntem açısından nev'i şahsına münhasır özel bir şekil denetimini düzenlediğinde kuşku bulunmayan 148. ve 149. maddelerin bu konuya ilişkin hükümleri yanında, Anayasanın, iptal davasıyla ilgili genel kuralı ortaya koyan 150. maddesinde, açıkça; kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İltüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılabilceği hükmüne de yer verilmiş, bu tür davaların Cumhurbaşkanını, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabilceği kabul edilmiştir.

Bahis konusu maddenin öngördüğü, şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte içeren iptal davalarıyla ilgili genel şekil denetiminde, davanın konusu, dava açma hakkı, süre ve yöntem yönünden 148. ve 149. maddelerde yer alan sınırlamalar önemli ölçüde giderilerek; esası, özellikle yasama tasarrufunun oluşumunu ve sağlığını etkileyen, Anayasanın 88. maddesine ve ilgili öteki maddelerine aykırı tüm şekil bozukluklarının, başka bir anlatımla, örneğin, bir kanunun teklif edildiği tarihten kabul edildiği tarihe kadar geçen süre içinde uygulanan yöntemlerdeki önemli aksaklıkların iptal davasının konusu içine alınması, ayrıca dava süresinin 60 güne çıkarılması, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarının da dava açabilmeleri sağlanmış, şekil bozukluğuna dayalı iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması zorunluluğu kaldırılmıştır.

60 günlük yasal süre içinde açılmış bulunan inceleme konusu iptal davası, Anayasanın 148. ve 149. maddeleri çerçevesinde, yalnız şekil bakımından denetlemeyi gerektiren bir nitelik taşımadığı, anılan Yasanın 150. maddesine dayalı olarak hem şekile hem esasa ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte kapsadığı cihetle; şekil yönünden yapılacak denetimin, “son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı” ilkesiyle bağlı kalınmaksızın, esasa etkili öteki şekil bozuklukları da gözönünde tutularak tamamlanması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesiyle Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerinin yaptırımını oluşturan Anayasaya uygunluk denetiminin gerçek anlam ve amacı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 150. maddesinin kemaliyle işletilmesini zorunlu kılmaktadır. 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 20., 21. ve 22. maddeleri belirtilen alan ve ölçüler içinde denetim yapılmasını kanımızca engellememektedir.

İlk inceleme sonunda oyçokluğuyla tesis olunan 2.8.1985 günlü karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

II- Aşağıda açıklanan hususlar, esas hakkındaki Kararın, 3.5.1985 günlü ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 26. maddesinin birinci fıkrası ile 27. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin bölümlerine katılmayışımın nedenlerini içermektedir :

A- İmar Kanunu’nun 26. maddesinin birinci fıkrası ile ilgili açıklamalar :

1- Anılan Kanun’un “Kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerinde ruhsat” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında; kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimarî, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyetin bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verileceği öngörüldüğü halde, ruhsat verecek makam ve mercii belirlenmemiştir. Buna mukabil, aynı maddede, Devletin güvenlik ve emniyeti, Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılar ile her türlü sanayi kuruluşuna ait yapılarda ruhsat makam ve mercii belirgin biçimde gösterilmiştir.

Birinci fıkranın, genel olarak ruhsat alma koşullarını düzenleyen 22. madde hükmüyle de uyumlu bir içerik taşımadığı görülmektedir. Yapı ruhsatı verilebilmesi için tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimarî proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı krokinin başvuru dilekçesine eklenmesi 22 maddenin açık ve buyurucu hükmü gereği iken, 26. maddenin birinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar yönünden, bu fıkra da öngörülen sınırlı kayıtlara uyulmak koşuluyla, avan projenin varlığı yeterli sayılmıştır. Bu husus, yapılacak veya yaptırılacak yapının teknik bakımdan yeterli güvenliğe sahip olup olmadığının saptanmasını ve tahsis edileceği amaca uygun bulunup bulunmadığının incelenip, araştırılmasını adeta imkânsızlaştırmaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel hukuk kişileri tarafından yapılacak veya yaptırılacak aynı nitelikteki yapılar arasında ayırım yapılamayacağına göre, kamu kurum ve kuruluşları için tanınan bu ayrıcalığın haklı bir nedeni yoktur. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 43. maddesinin "a" fıkrasıyla yürürlükten kaldırılan 9.7.1956 günlü, 6785 sayılı İmar Kanunu'nda da bu konuda herhangi bir ayırım yapılmadığı bilinmektedir.

Ruhsat vermekteki amacın, kamu yararı ve kamu güvenliği düşüncesiyle etkili bir ön denetim sağlamak olduğu gözden uzak tutulmadığı takdirde, kamu kurum ve kuruluşlarına gereksiz olarak ayrıcalık tanınırken ruhsatla gerçekleştirilmek istenen amaçtan uzaklaşmış olacağına kuşku bulunmamaktadır. Bu sapmanın, kamu yararını ve kamu güvenliğini olumsuz doğrultuda etkilemesi de kaçınılmaz bir olgu sayılmalıdır.

Sonuç olarak, birinci fıkra hükmüyle yürürlüğe konulan düzenlemenin yol açtığı eşitsizlik haklı nedenlere dayanmadığından, inceleme konusu fıkranın Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

2- Öte yandan, bahis konusu düzenleme Anayasanın 56. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Birinci fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğunu belirleyen 56. madde, ikinci fıkrasında, bu hakkın kullanılması yönünden Devlete bir takım ödevler yüklemektedir. Bu ödevlerden biri ve önemine rağmen Devletin mali kaynaklarının ve parasal olanaklarının yeterliliğine bağlı bulunmayanı, çevrenin kirlenmesine ve çevre sağlığının bozulmasına yol açan tutum ve davranışlara engel olunmasıdır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası, yukarıda da açıklandığı üzere, bu fıkra da belirtilen yapı ve tesislerin çevreye vereceği zararların önlenmesi olanağını büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Çevre kirlenmesini önlemek ve çevre sağlığını korumak görevi, ancak, daha önce değinilen ayrıcalığın giderilmesi ve denetim dışında bırakılan yapıların da, diğerleri gibi, denetime tabi tutulması suretiyle yerine getirilebilecektir.

Kamu kurum ve kuruluşlarına, mimarî proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları gibi, yapıların iç ve çevre güvenlikleri açısından büyük önem taşıyan belgeler aranmaksızın, sadece avan projeye göre ruhsat verilmesi, her türlü fenni sorumluluğun ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi kayıt ve koşuluna rağmen, inceleme konusu düzenlemeyi Anayasanın 56. maddesine uygun duruma dönüştürmemektedir.

B- İmar Kanunu'nun 27. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin açıklamalar :

3194 sayılı İmar Kanunu'nun, "Ruhsata tâbi olmayan yapılar ve uyacakları esaslar" başlığını taşıyan 27. maddesinin dördüncü ve son fıkrası; belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmayacağını, ancak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerektiğini hükme bağlamaktadır.

Söz konusu hüküm de, yapı ruhsatıyesesi alınmasını zorunlu kılan 21. maddenin istisnaları arasında yer almaktadır.

Yapı ruhsatı alma zorunluluğunu kaldıran, dolayısıyla kimi konutlar ve hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaması yolunda ayrıcalık getiren hükmün, belediye ve mücavir alanlar dışında kalan yörelerde yaşayanlara kolaylık sağlamak ve onlara hizmet etmek amacıyla yürürlüğe konduğu kabul edilse bile, yapı alanı, yüksekliği ve öteki teknik öğeler yönünden herhangi bir ölçünün gözetilmemiş olması, güdülen amacı aşan, bu amacın çok ötesinde bir düzenlemeye neden olmaktadır. Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ruhsatsız yapılamayacak olan bir yapının köylerde ruhsatsız olarak yapılmasına böylece olanak sağlanması Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesini önemli ölçüde zedelemektedir.

Ruhsatsız yapılaşmanın, çevrenin sağlık ve dengesini de olumsuz biçimde etkileyeceği muhakkaktır. Başka bir deyişle, izin ve denetim meKânizmasındaki yetersizliğin sağlıksız bir yapılaşmayı gündeme getireceğinden şüphe edilmemelidir. Anılan düzenleme bu nedenlerle Anayasanın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı olduğu gibi; Devleti, çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler almakla yükümlü kılan 57. maddesi hükmüne de aykırı bulunmaktadır. Yapı ruhsatıyesesi alınması yolundaki yasal zorunluluğa getirilen bu istisna, Devleti, gerçekten en etkili denetim aracından yoksun bırakmaktadır.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1- 3194 sayılı İmar Yasası'nın 22. maddesi genel olarak ruhsat alma koşullarını düzenlemektedir. Aynı Yasanın 26. maddesinin birinci fıkrası, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar için, her türlü fenni sorumluluğun bu kuruluşlara ait olmak üzere, 22. maddedeki koşullar aranmaksızın avan projeye göre ruhsat verilmesi esasını getirmiştir.

Ruhsat verilmesiyle güdülen amaç, imar planlarına uyulması yanında yapılaşmada güvenliğin, sağlık kurallarına uygunluğun ve eski yapılarla yapılacak olanlar arasında birlik ve uyumun, merkezi denetim yoluyla sağlanmasıdır. Kentleşmenin, sağlıklı, güvenli ve uyum içinde gerçekleşmesinde kamu yararı bulunmaktadır. İnşaat ruhsatı, yapılmak istenen yapı için verilmektedir. Yapının resmi makama ya da şahsa ait olması arasında ayırım yapılmasında, başka bir deyişle bir müteahhidin özel amaçlı yaptığı yapı ile kamu kurum ve kuruluşları için yaptığı yapı arasında ayrımlı bir uygulamaya gidilmesinde haklı neden bulunmamaktadır.

Daha açık bir anlatımla, kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapılarda mimari, statik, elektrik ve tesisat projeleri gibi yapının hem iç hem de çevre güvenliği yönünden önem taşıyan belgeler aranmaksızın sadece avan projeye göre ruhsat verilmesi, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine uymadığı gibi, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasıyla ilgili düzenleme getiren 56. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

2- 3194 sayılı Yasanın 27. maddesinin dördüncü fıkrası Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmayacağı kuralını getirmektedir. Yapıların bir plan ve düzen içerisinde sağlam ve sağlık koşullarına uygun yapılmasında kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. Yapının köyde ya da belediye ve mücavir alanlarda yapılması arasında kamu yararı, kamu düzeni ve kamu güvenliği yönünden bir ayırım olmaması gerekir. Köylerle kasabalar arasındaki farklı uygulamanın haklı bir nedeni bulunmamakta ve bu fıkra da eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

3- 3194 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasında, Boğaziçi alanındaki çıkma katların aynı gabari içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ edilebileceği kuralına yer verilmektedir. Getirilen bu hüküm, Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu arttırması yanında, bu alandaki çekme katlar lehine bir ayrıcalık yaratmaktadır. Dolayısıyla aynı sokakta aynı yükseklik hakkına sahip binalardan, ruhsatla ya da kaçak olarak ilave çatı katı yapmış olanlarla, çatı katı yapmamış olanlar arasında bir ayrıcalık doğmakta, bu yasayla çatı katlarının tam kata tamamlanmasına da izin verilmesi nedeniyle, çatı katlı binalar birer kat daha yükseltilebilmektedir. Böylece aynı yerde ve aynı imar durumuna sahip binalarda farklı katta ve farklı yükseklikte yapılaşma meydana gelmektedir. Bu durum Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir.

Sonuç olarak 3194 sayılı Yasanın 26. maddesinin birinci fıkrası ile 27. maddesinin dördüncü fıkrası ve geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1- 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesi birinci fıkrasında : “Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fennî mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir” denilmektedir.

Halbuki aynı Kanunun, “Ruhsat alma şartları” başlıklı 22 nci maddesinde : “Yapı ruhsatıyesi almak için mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir” hükmü bulunmaktadır. Yani, 22 nci maddedeki ruhsat alma şartlarından, 26 ncı madde ile kamu kurum ve kuruluşları istisna edilmektedir.

Yapı ruhsatıyesinin, yapı düzeni, kamu güvenliği, huzuru ve sağlığı bakımından önemi, uzun boylu izahata gerek göstermeyecek kadar ortada ve açıktır. Bunun içindir ki, Cumhuriyet döneminde 2290 sayılı Belediye Yapı ve Yollar Kanunu ve 6785 sayılı İmar Kanunu ile, hiç bir ayırım gözetmeksizin, bütün yapılar için ruhsat alınması şart koşulmuştur.

Şimdi, belediye ve valilikler, eskisine nazaran, teknik cihazlanma ve eleman yönünden çok daha geniş imkânlarla kavuşmuş olmasına rağmen “kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar” için ayrıcalık tanınması ve yalnız “avan projeye göre ruhsat verilmesi” nin kabul edilmesi yurt gereklerine ve gerçeklerine uygun değildir. “Kamu kurum ve kuruluşları” deyiimi çok geniş ve belirsiz bir kavramdır. Bunlar tarafından “yapılacak veya yaptırılacak yapılar” için mimari, statik, tesisat ve fennî mesuliyeti “üstlenilmesi” kamu sağlığı ve emniyeti bakımından yeterli güvence sağlamaz.

Bu nedenlerle Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmünü de, Anayasa’nın 10 uncu maddesine, özellikle 56 ncı maddesindeki “Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” şeklindeki hükmüne aykırı görmektedirim.

2- Kanunun 27 nci maddesi dördüncü fıkrasında : “Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaz. Ancak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir” hükmü yer almıştır.

Sözü geçen yapıların fen ve sağlık kurallarına uygun olup olmadığı nasıl anlaşılacaktır; uygun değilse ne yapılacaktır; muhtarlık hangi ölçü, esas ve şartlarla izin verecek veya vermeyecektir; elindeki hangi imkânlarla saptama yapacaktır?..

Zamanla köylerin belde, kasaba, şehir haline gelmesi ve buralarda belediyeler kurulması mümkün olduğu gibi “mücavir alan” haline getirilmeleri de mümkündür. Bu hallerde evvelce ruhsatsız, kullanma izni alınmadan yapıp kullanılan yapıların düzene ve plana uygun duruma getirilmesi büyük bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Kanunun 27 nci maddesindeki bu hüküm de kanımca Anayasa’nın eşitlik ilkesine, 56 ncı maddesine ve bu maddenin; “çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşın ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlar” biçimindeki hükümlerine aykırıdır.

3- Kanunun geçici 7 nci maddesi ikinci fıkrasında : “Boğaziçi alanında mevcut çekme katlar aynı gaberî içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ edilir. Ancak teras kullanma hakkı daha önce tapuya tescil edilmemiş olan çatı katı malikleri emlak vergisi için beyan edilen daire bedelinin daire metrekaresine bölünerek bulunan bir metrekare değerinin kazanılan alan ile çarpımı sonucu bulunan değeri hisse nispetlerine göre diğer kat maliklerine öder. Kendileri bulunmadıkları takdirde bu bedel isimlerine millî bir bankaya yatırılır” hükmü vardır.

Bu hükümle çekme katlı bina sahipleri ile çekme katı olmayan bina sahipleri arasında eşitsizlik yaratılmakla, kamu yararı hilâfına, Boğaziçi alanında nüfus yoğunluğunun artırılmasına yol açılmaktadır.

Ayrıca, Anayasa'ya göre, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında bile, mutlak surette esas alınamayan “emlak vergisi için beyan edilen daire bedelinin” çatı katı maliklerinin kazandıkları alan için esas alınması diğer bağımsız bölüm sahiplerinin mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla mezkûr hüküm Anayasa'nın 10, 35 ve 56 ncı maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Sonuç : 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanununun yukarıda belirtilen üç fıkrası bakımından çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Selâhattin Metin'in karşıoy yazısında belirtilen gerekçelerle, İmar Kanunu'nun 27. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü fıkraları ile aynı Kanun'un 47. maddesiyle değiştirilen Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasının birinci paragrafının iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu edilen 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun, 27. maddesinin birinci fıkrası, yeni bir uygulama ile bazı bürokratik işlemler bakımından kolaylık getiren ve maddede yer alan koşullarla bir kısım inşaatlar için belediye veya valiliklerden ruhsat alma zorunluluğunu kaldıran bir hüküm içermektedir. Maddede belirtilen bu koşulların neler olduğuna bakıldığında bunların :

- 1- Yapı yerinin imar planına dahil olması,
- 2- Toplam inşaat alanının bodrum hariç 1000 m² yi geçmemesi,
- 3- Saçak yüksekliğinin 650 metreyi (1 bodrum ile 2 katı) aşmaması,
- 4- Yapı sahibinin inşaaata başladığını bir dilekçe ile ilgili daireye bildirmesi,
- 5- Proje ve eklerine uygun bina yapılacağı ve fenni sorumluluğun tekeffül edilmiş olduğunun bu dilekçede belirtilmesi,
- 6- Harç ve vergilerin yatırılmış olduğunu gösterir belgelerin de bu dilekçeye eklenmesi,
- 7- Ayrıca dilekçeye, inşaatı yapılacak binanın projesinin de eklenmiş bulunması,

Şeklinde açıklandığı görülmekte ve bu koşullarla ruhsat alma zorunluğu kaldırılmış bulunmaktadır.

Esasen, bir yapı için ruhsat almak gerektiğinde de verilecek belgeler, yapılacak işlemler bunlardan ibarettir. Burada sağlanan kolaylık, getirilen yenilik, sadece ilgili daireye bu belgelerin verilmesi üzerine ruhsat için bir süre beklenilmemesi, yapıya bir an önce başlanılabilesinden ibarettir.

Hemen ilâve etmek gerekir ki, bu durumda dahi inşaatın, aynı Kanunun 20. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, ancak yapı sahibine ait arsa veya parsel üzerinde yapılması gerekecektir. Aynı zamanda imar planı ile yine aynı Kanunun 44/d maddesi uyarınca Bakanlıkça çıkarılacak ve ruhsata tabi olmayan yapılarda uygulanacak esasları belirleyen yönetmelik hükümleri de gözönünde tutulacaktır. Bu koşullarla ruhsata tabi olmamak, anılan maddenin ikinci fıkrası gereğince yapı sahibini ve fenni sorumlusunu imar mevzuatına aykırı yapı yapma sorumluluğundan ve yükümlülüğünden kurtaramayacaktır.

Yetkili fen elemanlarının kontrolüne devamlı açık tutulan yapı, proje ve ekleri ile mevzuata ve plana aykırı yapıldığında, aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince de hemen mühürlenip durdurulacağına ve mevzuata uygun hale getirilmediği takdirde yıktırılıp, masrafı yapı sahibinden alınacağına göre, bu koşullar altında ve belirtilen şekilde bir inşaat yapılmasında, Anayasa'ya bu bakımdan aykırılık bulunduğu anlaşılamamaktadır.

Sözlükte izin kolaylık, genişlik anlamına gelen ruhsat, (ruhsatname, ruhsatiye) imar mevzuatı açısından, yapılması kanunen izin almaya bağlı tutulan bir yapının yapılabilmesi için yetkili idareden izin verilmiş bulunduğunu gösteren belge anlamındadır. Kim tarafından, hangi ada ve parselde ne tür bir inşaat yapılmasına izin verildiğini ve bu maksatla ödenmesi gereken harç ve vergilerin de yatırılmış bulunduğunu gösteren bir belgedir. Bu 27. madde kapsamına giren yapının sahibi de inşaatını hangi ada ve parselde yapacağını bildirmek, harç ve vergilerin ödendiğini belgelemek ve dilekçesine inşaatı yapılacak binanın projesini de eklemek zorunda bulunduğuna ve Belediyece kendisine müracaat edildiğine dair bir belge de verileceğine göre, görülüyor ki, ruhsat verilmekle güdülen amaç her ne ise burada da yerine getirilmiş olmaktadır.

Verilecek ruhsatların kesinlikle imar planlarına uygun olması zorunlu bulunduğuna göre burada, önemli olan ruhsat değil, plana ve plandan çıkarılacak imar durumuna uygun inşaat yapılmasıdır. Çünkü mevcut ve meri imar planına göre verilen “imar durumu”nda yapının inşaat alanı veya taban alanı katsayısı, kat adedi, yüksekliği “gaberî”si, bitişik veya ayrık nizam mı uygulanacağı, cephe hattı, yan ve arka komşu mesafeleri ve çatı meyili gibi hususlar bir bir gösterilecektir. Bu nedendir ki, aynı yapı plan ve projesini uygulayan biri ruhsata bağlanmış, diğeri bu madde gereğince ruhsat alınmadan yapılmış iki ayrı yapı arasında, imar uygulaması açısından bir fark bulunması mümkün olamayacaktır. Bu durumda da, ruhsat alınmakla sağlanacağından söz edilen kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ihlâl edildiği ileri sürülemeyeceği gibi, aynı durumda olan yapılara aynı hükümler uygulandığına göre, farklı durumları itibariyle diğer yapılara bu hükümlerin uygulanmamasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine bir aykırılık oluşturduğu da iddia edilemeyecektir.

Burada şu hususu da belirtmek gerekir ki, ruhsat olarak inşaatla başlayıp bitiren bir kimse, verilen ruhsata göre yapılan uygulamadaki hatanın sonucuna -kendisinin bir etkisi bulunmadıkça- katlanmak zorunda değildir. Çünkü, ruhsatı veren ilgili daire, yapı yerini gösteren, inşaatın seyrini gören de o dairenin fen elemanlarıdır. Onların kusurlu hareketleri elbette yapı sahibinin sorumluluğunu gerektirmeyecektir. Oysa, ruhsat alma zorunluluğu bulunmayan yapının sahibi, plan ve mevzuata uyumsuzluktan doğan her türlü mükellefiyete, verilecek cezalara katlanmak zorunda kalacaktır. O nedenle yapacağı inşaatın mevzuata uygunluğunu sağlamakta daha titiz davranacaktır.

Diğer taraftan, bu madde kapsamına giren yapıların fenni sorumluluğunu yüklenen fen elemanlarının da, ruhsatlı yapılarda olduğu gibi, yapının imar plan ve mevzuatına uygun yapılmasını sağlamak zorunda oldukları ve bu zorunluluğu yerine getirmeyen fen elemanları hakkında değişik türde ağır cezalar uygulanacağı İmar Yasası'nda açıkça belirtilmiştir.

Maddede sözü edilen projenin niteliğinde de, tereddüte gerek yoktur. Burada “inşaatı yapılacak binanın projesi”nden ve “proje ve eklerine uygun bina yapılacağı”ndan söz edildiğine göre, bahsedilen projenin elbette mimarı proje olması gerekecektir.

Burada gözönünde tutulacak diğer bir nokta da, ruhsata bağlanan yapıların bütünüyle ve her zaman mevzuata uygun yapılacağı, iptali istenilen madde kapsamına giren yapıların ise, aykırı yapılabileceği gibi peşin yargıya varmak da mümkün değildir. Bu sonuç doğru olsa idi, İmar Yasası'nın 32. maddesinde yer alan, ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının öğrenilmesi üzerine inşaatın mühürlenerek derhal durdurulacağı, ruhsata uygun hale getirilemeyen yapıların derhal yıktırılacağı hükmüne ve 42. maddede öngörülen cezalara gerek kalmazdı. Keza 30. madde gereğince, iskân izni için yapının ruhsat ve eklerine uygun olup olmadığı, kullanılmasında fen bakımından mahsur görülüp görülmediğinin tespitine de gidilmezdi.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalarla, imar planı ve mevzuatına uygun projesi ile, ilgili dairesine bildirimde bulunan ve keza yukarıda bir bir sayılan diğer koşulları da yerine getiren bir kimseye ruhsat almadan inşaatı başlama izni verilmesinde Anayasa'ya bir aykırılık bulunmadığı düşüncesi ile, sözü edilen maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının iptaline karar verilmiş olmasına,

2- 3194 sayılı İmar Kanunu'nun, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren 47. maddesi, Boğaziçi “öngörünüm bölgesi”nde bazı koşullarla “konut” yapılabilmesine olanak tanımıştır.

Boğaziçi Kanunu'nda (Madde 2) öngörünüm bölgesi; “Boğaziçi sahil şeridinde bitişik olan ve 22.7.1983 tarihli 1/1000 ölçekli imar uygulama planında gösterilen bölge” olarak tanımlanmaktadır. O halde bu bölge, kıyı ve kıyından sonra gelen sahil şeridinde bitişik olan bir alandır. İşte iptali istenilen fıkra bu alanda, parsel büyüklüğü en az 5000 m² olan arsalar üzerine, taban alanı katsayısı en çok % 6 ve iki katı (650 metre yüksekliği) geçmemek koşulu ile sadece “konut” yapılabilmesine imkân tanımış bulunmaktadır. Kuşkusuz, bu koşulların yanında imar planlarının ve bu konudaki yönetmelik hükümlerinin de dikkate alınması, bunların öngördüğü kısıtlamalara da uyulması gerekecektir. Eğer o parsel, örneğin turizm amaçlı yapı yapılmasına veya kamu hizmet ve tesislerine ayrılmışsa pek tabii buralarda, yukarıdaki koşulların varlığına rağmen geçici de olsa (Boğaziçi Kanunu Madde 3/o) “konut” yapılamayacaktır.

Bilindiği üzere Anayasa, (Madde 43) kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğini, kanunla düzenlenme koşulu ile kişilerin bu yerlerden yararlanmalarının mümkün olduğunu belirtmiş, sahil şeridinden sonra geldiği açıklanan “öngörünüm bölgesi” için herhangi bir kısıtlamaya yer vermemiştir. Bununla beraber kuşkusuz, her temel hak gibi, mülkiyet hakkının da, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kısıtlanması mümkün ise de,

planda umumi hizmetlere ve kamu tesislerine ayrılmamış bulunan 5000 m² veya daha büyük parselleri tamamen kullanıma kapatmakta ne gibi anayasal zorunluk bulunduğu anlaşılamamaktadır. Burada, Boğaziçi Kanunu'nun 3/h maddesinin tanıdığı imkânı genelleştirmeye, her isteyen bu "öngörünüm bölgesi"nde turizm ve rekreasyon amacı ile toplumun yararlanmasına ayrılan yapı yapabilmesine olanak bulunmadığını da belirtmeliyiz. Çünkü, Yasada bu imkândan yararlanmak, ancak o parsellerin planda bu amaca tahsis edilmiş olması şartına bağlı tutulmaktadır.

İşte bu nedenledir ki, Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesiyle "öngörünüm bölgesi"nde bulunan 5000 m² ve daha büyük parseller için bütünüyle getirilen kısıtlamanın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun bir sınırlamanın ötesinde kaldığı görülerek buralardan belirtilen koşullarla kısıtlı olarak yararlanma imkânı tanınmıştır.

Şu hususu da belirtmek gerekir ki, tasarruf hakkının bu derece kısıtlanmasında değil, imar uygulamasına geçilinceye kadar belli koşullarla buralarda "konut" yapılabilmesinde görülen kamu yararı nedeniyle getirilen bu hükmün, ileride bu parsellerin yeşil alan olarak veya sair umumi hizmetler için kamulaştırılması veya başka maksatla kullanıma açılması hallerinde, belli ölçülerde yapılmış bulunan bu konutların varlığı bir engel teşkil etmeyecek ve bir sorun yaratmayacağı gibi doğal görünümü de etkilemeyecektir.

Dava konusu edilen bu fıkra hükmü, yapımına izin verdiği bu "konut" nedeniyle ifraz işlemleri yapılamayacağını açıkça belirttiği gibi, esasen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 15. maddesi de, imar planlarına göre umumi hizmetlere ayrılan gayrimenkullerin ifraz ve de tevhidine izin verilemeyeceğini, imar parselasyon planları tamamlanmış olan yerlerde ise, ancak bu planlara uygun ifraz ve tevhidin yapılabileceğini öngörmektedir. Bu bakımdan, ne küçük parselleri tevhide zorlamak ne de her isteyen büyük parsel malikinin küçük parseli alabileceğini mümkün görmek söz konusu değildir.

Diğer taraftan, en az 5000 m² veya daha büyük bir arsa üzerine, bu arsanın en çok 1/16 sı kadar bir yerine ve keza en çok iki katlı ve taban alanı katsayısı % 6 olan bir yapı yapılmasının ve bu yapının sadece "konut" olmasının, Boğaziçi alanında yapı ve nüfus yoğunluğu bakımından fazla bir artış getirmeyeceğini belirtmekte de yarar vardır.

Bu görüşlerle, sözü edilen fıkranın birinci paragrafı hükmünün iptaline karar verilmiş olmasına,

3- 3194 sayılı Kanunun iptali istenen Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası, Boğaziçi alanında mevcut çekme katların tam kata iblağına imkân tanımakla, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir hüküm getirmiş bulunmaktadır.

"Boğaziçi alanı" nedir, bu alanın boyutları nerelere varmakta ve uygulanacağı alan ne gibi yerleri kapsamaktadır? 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'na bakıldığında, bunun 2. maddesinde Boğaziçi alanının, "Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden, geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan" ve 22.7.1983 tarihli nazım planda sınırları belirlenen geniş coğrafi bir bölge olduğu görülmektedir.

İmar Kanunu’nun, dava konusu edilen 7. maddesinin ikinci fıkrası, böylesine geniş alanda yapılmış yüzlerce çekme katların tam kata çıkarılmalarına izin vermiş bulunmaktadır. Bu uygulama ile, boğaziçinin özelliği gereği olarak, önceleri bir plana göre meydana getirilen yapılaşma düzeni bozulmuş ve aynı bölge dahilinde bulunan diğer yapı sahipleri arasında bir eşitsizlik yaratılmış olunmaktadır.

İmar planları, pek çok emek ve masrafı gerektiren, uygulanacağı bölgede kamu ihtiyaçlarının en iyi şekilde karşılanmasını amaçlayan objektif düzenlemelerdir. Kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, bunu gerçekleştirmek amacıyla elbette değiştirilebilir veya kanunlarla yeni bir düzenlemeye imkân verilebilir. Böyle bir zorunluk bulunmadığı sürece, planların olduğu gibi korunmalarında kamu yararının varlığı tartışılmaz.

Boğaziçi alanında bulunan ve meri imar planına göre yapılmış olan çekme katların, tam kata çıkarılmalarına ne sebeple izin verildiğini anlamak da mümkün değildir. Çünkü sözü edilen fıkra Yasa’ya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki görüşmeler sırasında eklenmiştir. Getirilen hükme bakıldığında, bununla bazı kimselerin fazladan daire sahibi olmalarına imkân tanındığı, buna karşılık mevcut planlara göre, bu bölgede yapı yapan daha çok kişinin muhtelif yönlerden mağdur edilmelerine sebebiyet verildiği görülmektedir. Bir hukuk devletinde, yasaların kamu yararına dayanması gereği gözönünde tutulmalı, azınlığın yararı, çoğunluğun zararına tercih edilmemelidir.

Diğer taraftan, boğaziçinin özelliği, bu alanda nüfus ve yapı yoğunluğunun arttırılmamasını gerektirmektedir. Oysa, çekme katların tam kata çıkarılmalarıyla, eklenen daire adetleri ile orantılı olarak hem nüfus, hem de yapı yoğunluğu artırılmış olmakta ve özellikle, maddenin uygulanma biçimi de kat malikleri arasında ihtilafların doğmasına ve huzursuzluğun artmasına yol açmış bulunmaktadır.

Boğaziçi alanına, yukarıda da değinildiği üzere “kıyı” ve “sahil şeridi” de dahil bulunduğuna ve buralardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi bir Anayasa buyruğu olduğuna göre, bu buyruğun yerine getirilmesi amacıyla yapılacak düzenleme sırasında çoğu kez kamulaştırma zorunluğu hasıl olacaktır. Nitekim, Boğaziçi Yasası’nın Geçici 10. maddesinde “Boğaziçi sahil şeridinde kıyı kenar çizgisine bitişik parsellerin kıyı tarafında, Boğaziçi İmar Müdürlüğüne lüzum görülen hallerde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl içinde gezinti mahalli yapılmak üzere yeteri kadar arazi kamulaştırılabilir” denilmektedir. İşte bu durumda, örneğin dört tam bir çekme katların yerine, artık beş tam katların kamulaştırılması gerekecek ve böylece devlet hazinesinden daha fazla kamulaştırma bedeli ödenmiş olacaktır.

Özetlemek gerekirse, 3194 sayılı Yasa’nın Geçici 7. maddesi ikinci fıkrası, yukarıda açıklandığı üzere bir çok yönlerden, Anayasa’nın anılan maddelerine aykırı bulunmakta ve bu nedenle iptali gerekmektedir. Bu düşüncelerle, sözü edilen maddenin iptali isteminin reddedilmiş olmasına,

Karşıyım.

Üye
Selahattin METİN

KARŞIOY YAZISI

1- 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrası; “Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılamaz” biçiminde iken, 3194 sayılı Yasa'nın 47. maddesindeki düzenleme ile “Boğaziçi öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5000 m² den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmamak T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H = 650 irtifai) geçmemek şartı ile “konut” inşaatı yapılabilir. Blok adedi serbesttir. Orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da yukarıdaki esasa tabidir. Yalnız bu alanların tabii vasıflarının korunmalarına özen gösterilir” şeklinde değiştirilmiştir.

a) Dava konusu olan bu fıkranın birinci paragrafında, Boğaziçi öngörünüm bölgesi ile ilgili olarak bazı koşulların mevcudiyeti halinde konut inşa edilmesine olanak sağlandığına ve Anayasa'nın 43. maddesinde, “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir” denilmekle “kıyı” ve “sahil şeritlerinde” kamuya açık olmayan özel yapılanmalar yasaklandığına, sözü edilen bu hükümde ise, öngörünüm bölgesine ilişkin olarak konut inşaatı yönünden öngörülen esaslar belirtildiğine göre, Anayasa'nın 43. maddesinde yer alan “kıyı” ve “sahil şeritlerinin” iş bu hükmün kapsamına girdiği kabul edilemez. Öte yandan Boğaziçi “öngörünüm bölgesinde” bu hüküm gereği yapılacak uygulamada, dava dilekçesinde, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 43., 56. ve 63. maddelerindeki ilkeler de gözetilip değerlendirileceğine göre, sözü edilen 47. maddenin 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmünün birinci paragrafı ile yapılan düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir.

b) 47. maddenin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmünün ikinci paragrafına gelince, bu hüküm içeriğinden anlaşıldığı üzere, orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlarda da, fıkranın birinci paragrafında yer alan koşullarla konut inşaatına olanak sağlanmaktadır. Anayasa'nın “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56. maddesinde, “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı”ndan söz edilmektedir. Bu madde bütünüyle incelendiğinde; “sağlıklı ve dengeli çevre” kavramına doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği bir çevre kadar, yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almadığı ve orman, koru ve yeşil alanları da kapsayan bir çevrenin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 63. maddesi birinci fıkrasında yer alan “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirler alır” biçimindeki hüküm ile ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin esasları belirleyen Anayasa'nın 169. maddesindeki ilkeler birlikte değerlendirildiğinde, önemli bir kesimin yararlanmasına açık bulundurulması gereken, Boğaziçi “öngörünüm” bölgesinde mevcut orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanların korunması ve geliştirilmesi yerine, bu tabiat varlıklarının ve güzelliklerinin (orman, koru ağaçlandırma ve yeşil alanların) adeta yok olması sonucunu doğuracak özel yapılanmaya açılmasını, yukarıda sözü edilen ve bu konuda Devlete bazı yükümlükler getiren Anayasa'nın sözü edilen iki maddesindeki ilke ve kurallarla bağdaştırmak mümkün değildir.

2- 3194 sayılı Kanun'un Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasında; Boğaziçi alanında mevcut çekme katların "kıyı" ve "sahil şeritleri" yönünden hiç bir ayırım yapılmaksızın, aynı gaberî içinde olmak şartı ile tam kata iblağ edileceği belirtildikten sonra, çatı katı maliklerin diğerkat malikleri ile ilişkileri düzenlenmektedir.

Bu düzenlemenin, Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu artıracak hususunda duraksamaya yer yoktur. Ayrıca bu durum çekme katlı yapılar lehine bir ayrıcalık yaratacaktır. Örneğin dört katlı iki yapıdan çekme katı olana, beş kata tamamlama olanağı tanınırken, diğerkine kat çıkma izni verilmektedir. Böylece genelde "kat" sınırlaması, başka bir deyimle hukuki nitelikleri bakımından aynı durumda olan yapılar arasında eşitsizliğe yol açılmaktadır. Bu eşitsizliğin haklı bir nedene dayandığını ileri sürmek de söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında benimsendiği üzere, ortada haklı nedenler bulunmadığı halde, farklı uygulamalara imkân veren böyle bir düzenlemeye gidilmekle, kat sınırlaması yönünden aynı hukuki statü içinde bulunmaları nedeniyle aynı hukuki rejime tabi olmaları gereken yapılar arasında kat artırımına ilişkin olarak önemli ölçüde farklılık yaratılmış; çekme katlı yapılar özel bir rejime bağlanarak, kat sınırlaması yönünden aynı durumda olan diğerk yapı maliklerinin mağduriyetlerine yol açan ve Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkelerine belirgin biçimde aykırı düşen bir sistem oluşturulmuştur.

Bu durumda; 3194 sayılı Kanun'un 47. maddesinin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmünün birinci paragrafındaki düzenleme Anayasa'ya aykırı olmadığından, iptal davasının bu hükme yönelik kısmının red edilmesi, 3. maddesinin (g) fıkrasının ikinci paragrafı hükmü ile Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmesi gerektiği, cihetle çoğunluğun, bu konulara ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

3194 sayılı "İmar Kanunu" nun dava konusu 47. maddesinde yer alan hüküm şöyledir :

"2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 3. maddesinin (f) ve (g) fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

f) Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak kaydı ile plan değişikliği yapılabilir.

g) Boğaziçi öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5000 m² den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmak ve T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H=6.50 m. irtifai) geçmemek şartı ile konut yapılabilir. Blok adedi serbesttir.

Orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da yukarıdaki esasa tabidir. Yalnız bu alanların tabii vasıflarının korunmalarına özen gösterilir.

Ancak, kat alanı ve irtifa ne olursa olsun İmar Kanunu'nun ilgili maddelerine göre yapı sahipleri ruhsat ve iskân alma mecburiyetinde olup, bu işlemler yalnızca İstanbul Büyük Şehir Belediyesince avan ve tatbikat projelerine göre yapılır".

2960 sayılı Yasanın 3. maddesinin değişiklikten önceki (f) ve (g) fıkrasında yer alan hükümler de şöyle idi.

“Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğunu araştırıcı nitelikte plan değişiklikleri yapılamaz.”

“Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilemez.”

(f) Fıkrasının ilk halinin daha kesin bir anlam içerdiği kuşkusuzdur. Yapılan değişiklikle hükme esneklik kazandırılarak, nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak koşuluyla bunu artırıcı nitelikte de olabilecek plan değişikliklerine olanak sağlanmaktadır.

(g) Fıkrasında ise; kıyı ve sahil şeritlerinden söz edilmeksizin, öngörünüm bölgesinde belli koşullarla konut inşaatına izin verilmekte ve ayrıca tevhit işlemleri yapılmasına da olanak tanınmaktadır.

(g) Fıkrasının dikkati çeken bir başka özelliği de küçük parsel sahiplerini tevhide zorlayacak biçimde parsel büyüklüğü 5000 m² den az olan inşaatlara izin vermemesidir. Ayrıca, bu büyüklükteki parsel içinde taban alanı kat sayısının azami % 6 ve kat adedinin iki, yüksekliğin ise 6.50 metreyi geçemeyeceği kabul edilmektedir. Anılan fıkranın ikinci bendinde ise; orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanların da aynı esaslara tabi olduğu ancak bu doğal özelliklerinin korunmalarına özen gösterileceği ifade edilmektedir.

Dikkat edilecek olursa yeni hüküm eskisine nazaran daha esnek ve Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu artırabilecek uygulamalara da yol açabilecek niteliktedir. Eski metinde; “Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğunu artırıcı nitelikte plan değişiklikleri yapılamaz” denilmek suretiyle bu konuda kesin bir yasaklama getirilmiştir. Yeni düzenlemede ise; “Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu gözönüne alınmak kaydı ile plan değişikliği yapılabilir” denilmektedir. Görüldüğü gibi burada takdire yer veren bir ifade kullanılmaktadır. İdare gerektiğinde, nüfus ve yapı yoğunluğunu gözönünde bulundurarak bunu artıracak, azaltacak ya da olduğu gibi bırakacak şekilde bir düzenlemeye gidebilecektir. Eğer idare, Boğaziçinin daha fazla nüfus ve yapı yoğunluğunu taşıyabileceği inancında ise bu doğrultuda bir plan değişikliğine gidebilecektir. Bu nedenle yeni düzenlemenin eskiye oranla Boğaziçi’ni daha az korunabilir bir alan haline getirdiği açıktır. Ancak, Anayasa yargısı bakımından Anayasa’ya açık bir aykırılık söz konusu olmadığı sürece bu tür düzenlemelere müdahale olanağı da bulunmamaktadır.

47. maddenin (g) fıkrasında ise; yine eski düzenlemeden farklı bir anlayışla öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5000 m² den az olmamak ifraz işlemleri yapılmamak ve T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H= 6.50 m. irtifai) geçmemek şartı ile konut inşaatı yapılabileceği kabul edilmektedir. Ancak sadece öngörünüm bölgesine ilişkin olan bu düzenlemenin kıyı ve sahil şeritleri hakkında bazı hükümler getiren Anayasa’nın 43. maddesi ile bir ilgisi bulunmadığı açıktır.

Anayasa’nın 63. maddesi “Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkindir. Bu maddeye paralel olarak bazı düzenlemeler içeren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 3/a-1 maddesinde “Kültür varlıkları”, “tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır” biçiminde tanımlanmaktadır. Yine aynı Yasanın 3/a-2 maddesinde “Tabiat varlıkları”, “jeolojik devirlerle, tarih öncesi

ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir” denilmektedir. Ayrıca Yasanın 6. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu sayılmaktadır.

Anayasa’nın 63. maddesinin ve onun bir çeşit açıklaması niteliğinde bulunan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun incelenmesinden; Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgesinden oluşan tüm Boğaziçi alanının tarih, kültür ve tabiat varlığı olarak kabul edilemeyeceği şüphesizdir. Ancak bu alan içinde kalan ve tarih, kültür ve tabiat varlığı olma niteliği gösteren yerler varsa, buralarında Anayasa ve yasalarla tanınan özel korunmadan yararlanacakları tabiidir. Bu nedenle dava konusu 47. maddenin Anayasa’ya aykırılığı da düşünülemez.

Anayasa’nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir.

Bu maddede tanımlandığı üzere “hukuk devleti” ilkesinin öğeleri arasında yasaların, kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Hiç kuşkusuz tüm kamusal faaliyetlerin muharriki olan “kamu yararı” düşüncesinin yasalarda da egemen olması, yasa koyucunun bu ilkeyi gözardı ederek şahsi, siyasi veya hissi sebeplerle yasama yetkisini kötüye kullanmaması gerekir. Maddenin iptaline müncer olan çoğunluk görüşü, 2960 sayılı “Boğaziçi Kanunu”nun, daha büyük bir kesimin Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden yararlanmasını sağlamak amacıyla “öngörünüm bölgesi”ni sahil şeridinin hukuki rejimine tabi tutarak buradaki özel yapılanmayı sınırlamış olduğu halde, 3194 sayılı “İmar Kanunu”nun 47. maddesiyle bu sınırlamalar önemli derecede gevşetilerek önceki düzenlemenin tam tersine Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu artırıcı nitelikte plan değişikliklerine müsaade edilmiş ve orman, koru, ağaçlandırma ve yeşil alanlar da dahil olmak üzere “öngörünüm” bölgesinde özel yapılanmaya izin verilmiş olmakla yasa koyucunun asıl amacının “Boğaziçi öngörünüm” bölgesini korumak değil, özel yapılanmaya açmak olduğu inancına dayandırılmıştır.

Anayasa’ya uygunluk denetiminde “kamu yararı”nın ölçü norm olarak alınmasında yanılma payının çok yüksek olabileceğini hesaba katmak lazımdır. Hele, kanunun siyasi oluşum içinde muhalifleri yok etmek ya da etkinliklerini zayıflatmak şahsi ve zümresel çıkar sağlamak gibi amaçlarla hareket edildiğinin Yasama Meclisi’ndeki tartışmalardan ve olayların yön ve akışından vasat kimselerin dahi kestirip anlayabilecekleri durumların dışında, bilhassa neyin daha iyi olduğunun tartışmaya açık bulunduğu konularda yasamanın hakkını teslim etmek gerekir. Çünkü, Anayasa prensip olarak hangi sebeplerle, hangi konularda hangi kanunların yapılmasının gereğinin takdir yetkisini yasama organının inisiyatifine bırakmıştır. Başka bir anlatımla, kanunların sebep ve saik unsurunun esas karakteri takdiridir. Bu takdire, Anayasa’nın açık sözüne ve özüne aykırı tutum ve davranışlar içine girildiği ve bu suretle Devletin gayesine aykırı maksatlar güdüldüğü durumlarda müdahale edilebilir. Nitekim mahkememizin yerleşmiş içtihatlarında da örneğin; “Anayasa hukukumuzda yasama işlemleri konusunda gerek alan ve gerekse çeşidi olarak bir sınır çizilmemiştir. Yasama organı, Anayasa dışına çıkmamak şartı ile her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir” denilmek suretiyle yukarıdaki ilkeleri benimsemiş ve diğer bir kararında da “Bir kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varılabilmesi için, onun Anayasanın açıkça

belirttiği bir hususun aksi doğrultusunda bir kural koymuş olması gerekir. Yani, Anayasa herhangi bir konuda buyurucu veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa bunun düzenlenmesini Kanun Koyucunun değerlendirmesine bırakmış demektir” biçimindeki anlatımıyla “kamu yararı” kavramının kolayca başvurulacak bir ölçü olamayacağını ima etmiştir.

Çoğunluğun “kamu yararı” unsurundaki yorum ve değerlendirmesi Anayasa’dan değil, 1960 sayılı “Boğaziçi Kanunu”nun düzenlemesiyle kamu yararına sanılan bir kısım hakların geri alınmasından, nev’ama kazanılmış hak ilkesine uyutmamasından kaynaklanmaktadır.

Bazı istisnaları olsa bile, milletin egemenlik hakkını temsil eden yasama organının çıkardığı bir yasanın içeriğini ve uygulama alanını belirleme yetkisi inkar olunamaz. Kamu yararına ağırlık veren ve bu nedenle özel mülkiyeti sınırlayan 1960 sayılı “Boğaziçi Kanunu” da alelade bir kanundur, onun hükümlerini gevşeten 3194 sayılı “İmar Kanunu” da aynı nitelikte bir kanundur. Her ikisi de Kanun Koyucu’nun serbest iradesiyle kanunlaşmıştır. Sonraki kanunla kanun koyucunun iradesi değişmiştir. Hiç bir Kanun Koyucunun iradesi diğerini bağlamayacağına göre alelade bir kanunu yerinde görüp, bunu kısmen veya tamamen değiştiren ya da yürürlükten kaldıran aynı nitelikteki diğer bir kanunu, Anayasaya değil, birinci kanunun ölçülerine uymadığı için Anayasa’ya aykırı diye vasıflandırmak, yasamanın yetki alanına girerek siyasi tasarruflarda bulunmak olur. Kaldı ki, bu hususa mahkememizin bazı kararlarında da değinilmiş ve “Kanunların Anayasa’ya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında, iptali istenilen kuralın öteki yasalara karşı olan durumunun onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gerekir” diyerek söz konusu uygulamaya taraftar olmadığını açıklamıştır.

Her Kanun Koyucu, belli bir zaman kesitinde ortaya çıkan ihtiyaç ve ilişkileri görebilir ve bunların çaresini düşünebilir. Hayat ve ihtiyaçların akışı ve değişimleri karşısında yeni düzenlemelere gitmesi en tabii hakkı ve yerini getirmekle yükümlü olduğu görevidir. Bu itibarla, 3194 sayılı “İmar Kanunu”nun 1960 sayılı “Boğaziçi Kanunu”nun 3 üncü maddesinin (f) ve (g) fıkralarını değiştiren 47. maddesini Anayasa’ya aykırı bularak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muammer Turan’ın karşıoy yazısının I ve II numaralı kesimlerine aynen katılıyorum.

Üye
Adnan KÜKNER

KARŞIOY YAZISI

3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun dava konusu Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrası “Boğaziçi alanında mevcut çekme katlar”ın “aynı gaberî içinde kalmak şartı ile tam kata iblağ” edilmesi imkânını getirmiştir. Yalnız Boğaziçi alanı ile sınırlı bu düzenleme bir taraftan Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” ilkesini getiren 10. maddesine diğer taraftan da, kıyıların kullanımında “kamu yararı”nın gözetileceğini belirleyen 43. ve çevre sağlığını korumak görevini devlete veren 56. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Resmi Gazete tarih/sayı: 16-04-1987/19080

Esas Sayısı: 1986/2

Karar Sayısı: 1986/1

Karar Günü: 20/1/1986

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisinin seksen

üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisinin “Sayıştayda Açık Bulunan Üyelikler İçin Yapılan Seçime Dair” 12/11/1985 günlü, 27 sayılı kararının, Anayasa’nın 2., 87., 138., 139. ve 160. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I - İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde : “... 7/3/1985 tarih ve 3162 sayılı “21/2/1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Üç Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun” ile Sayıştay Kanununda bazı değişiklikler yapılmış; bu meyanda anılan Kanunun geçici 3 üncü maddesiyle Sayıştay üyelerinin seçimi düzenlenmiş bulunmaktadır.

832 sayılı Kanuna göre Sayıştay üyeleri, her boş yer için Sayıştay Genel Kurulunca belirlenen ikiye aday arasından T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca seçilirken, 3162 sayılı Kanunun “Bu Kanunun yürürlüğünü takiben halen Sayıştayda boş bulunan üyeliklerle, 190 sayılı Kanun hükmünde kararnameye ek olarak çıkarılan Bakanlar Kurulunun 18/7/1984 tarih ve 8/8360 sayılı Kararı gereğince verilen kadrolara yapılacak üye seçimleri bir defaya mahsus olmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca doğrudan yapılarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun onayına sunulur. Genel Kurul bu onay işlemini Plan ve Bütçe Komisyonunca seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadığı takdirde Plan ve Bütçe Komisyonu kararı kesindir.” şeklindeki geçici 3 üncü maddesi ile bir defaya mahsus olmak üzere, Sayıştay üyelerinin, doğrudan T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca seçilmesi esası getirilerek üye seçiminde Sayıştay Genel Kurulu devre dışı bırakılmıştır.

Anılan Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra;

1. T.B.M.M. Başkanlığınca, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinde yazılı nitelikleri taşıyanlar arasından 3162 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi gereğince seçim yapılacağından bahisle isteklilerin 7 Haziran 1985 Cuma günü saat 18.00’e kadar başvurmaları gerektiği 25/5/1985 tarih ve 18764 sayılı Resmî Gazetede ilân edilmiştir.

2. T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca, isteklilerin 832 sayılı Yasada yazılı nitelikleri taşıyıp taşımadıklarının saptanması ve seçimde izlenecek yöntemin belirlenmesi amacıyla 5 milletvekilinden oluşan bir alt komisyon kurulmuştur.

Alt Komisyonca seçim için başvuruda bulunan 225 adayın durumları incelenerek bunlardan 21’inin “.... 832 sayılı Kanun ve alakalı mevzuat gereği Sayıştay üyeliğine adaylıkları aynı Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerindeki şartlara uygun olmadığı....” sonucuna varılmış; 832 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinden bahisle seçileceklerin 2/3 oranında Sayıştay mensupları ile Savcısı arasından, 1/3 oranında da aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (C) fıkrasının b, c, ve d bentlerinde yazılı nitelikleri taşıyan istekliler arasından seçilmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. 9/11/1985 tarihinde 29 üyenin iştirakiyle toplanan T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından 21 kişi Sayıştay üyeliğine seçilmiştir.

4. Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılan bu seçimin T.B.M.M. Genel Kurulunun 12/11/1985 tarihli 27 nci birleşiminde onaylandığına dair 12/11/1985 tarih ve 27 numaralı T.B.M.M. Kararı 14/11/1985 tarih ve 18928 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Geçmişte, yasama organınca Danıştay, Anayasa Mahkemesi gibi yargı yerlerine belli oranlar dahilinde üye seçildiği olmuştur. Ne var ki; seçileceklerin tümünü hiçbir zaman yasama organı seçmemiştir. Oysa; 3162 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesine göre yapılan seçimde Sayıştay'a seçilen 21 kişinin tümü yasama organınca seçilmiştir. Bu durumu, Anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Anayasamızın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilerek bu durum diğer birçok maddede teyid edilmiş; Başlangıç kısmında da “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı,” vurgulanmıştır. Sayıştay üye seçimlerinin onanmasına ilişkin T.B.M.M. Kararı Millet iradesini değil Anavatan Partisi iktidarının iradesini yansıtmakta ve aşağıda açıklanacağı üzere çeşitli mevzuat hükümlerini ihlâl etmektedir. Bu nedenlerle de söz konusu karar Anayasanın 2 nci maddesindeki “Hukuk Devleti” ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Zira hukuk devleti yargı; yasama ve yürütme erklerinin birbirine egemen olmayan ayrı organlar eliyle kullanılması halinde gerçekleşebilir.

Anayasamızda yargı, Üçüncü Bölüm 138-160 ıncı maddelerde düzenlenmiş olup; Sayıştay da yargı bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın 138 inci maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları belirtilmiştir. Söz konusu olayda yasama, kararlarına uymak zorunda bulunduğu bir merciin üyelerini, münhasıran kendisi seçmiştir ki, böylesi bir durumu tasvip etmek her halde mümkün olmasa gerektir.

Boş bulunan Sayıştay üyeliklerine yapılacak seçimin bir defaya mahsus olmak üzere Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılarak T.B.M.M. Genel Kurulunca onanmasına ilişkin bulunan ve bu haliyle bir içtüzük ihdası niteliğinde olan karar, Sayıştay üyelerine tanınan teminatı ihlâl ettiği için Anayasanın 139 ve 160 ıncı maddelerine de aykırıdır.

Her ne kadar, Sayıştay üyelerinin teminatı Anayasada ayrıntılı olarak sayılmamışsa da Anayasamızın 160 ıncı maddesinde “Sayıştay Başkan ve Üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir” denilerek bir teminat müessesesi hem Sayıştay üyeleri için hem de Sayıştay’da yargılanan ve Sayıştay kararları aleyhine başka bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmayan yurttaşların huzur ve güven içinde bulunmalarını sağlamak için zorunlu görülmüştür.

Sayıştay hâkim statüsündeki kişilerin görev yaptığı bir yargı merciidir. Bu nedenle yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesinin, bu kuruluş için de geçerli olduğu açıktır.

Sayıştay üyeliğine atanma işlemi de üyelik teminatının bir unsurudur. Çünkü, Anayasamızın 139 uncu maddesine, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun isteği doğrultusunda hâkimlik teminatının tamamlayıcı bir unsuru olarak “Diğer Özlük” hakları ifadesinin konulması zorunlu görülmüşse, Sayıştay üyeliğinin teminatı olarak Sayıştay üyelerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları da üyelik teminatının ayrılmaz bir parçası olarak düşünmek kaçınılmazdır.

Sayıştay üyelerinin Sayıştay Genel Kurulunun gösterdiği adaylar arasından T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca seçilmesine ilişkin Sayıştay Kanununun 6 ncı maddesi hükmü, Sayıştay üyelerinin seçilmesi hususunda Anayasanın isteği doğrultusunda getirilen bir Sayıştay üyeliği teminatıdır. Çünkü, Sayıştay Genel Kurulu, üye seçilmek için başvuran adayları daha yakından bilip tanıma ve değerlendirme imkânına sahip olduğu için oluşumu bakımından Anayasanın 162 nci maddesinde belirtildiği gibi, İktidar Partisine mensup milletvekillerinin mutlak çoğunluğu bulunan Plan ve Bütçe Komisyonunun tercihlerini frenlemek ve daha doğrusu Sayıştay üyelerinin politize olmalarını önlemek görevini üstlenmiştir.

Böyle bir teminat, Anayasanın 140 ıncı maddesiyle idari görevlerde çalıştırılan hâkim ve savcılar için tanınmışken, saymanlar ve diğer sorumluların sorumlulukları hakkında kesin hüküm veren Sayıştay üyeleri için daha da önem taşır. Sayıştay üyelerinin teminatı da Anayasa’nın 139 uncu maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere hâkimlik ve savcılık teminatının amacında olduğu gibi, herhangi bir düşünce ve endişeye kapılmadan, tamamen vicdan rahatlığı içinde görevlerini yapabilmelerinin garantisidir.

Öte yandan; söz konusu T.B.M.M. Kararı Anayasa’nın “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır. Gerçekten, İçtüzük ihdası niteliğindeki anılan T.B.M.M. Kararıyla Anayasa’nın 138 inci maddesinin 2 nci ve son fıkra hükümleri anlamını ve önemini yitirmekte ve daha doğru bir deyişle ihlâl olunmaktadır. Başka bir ifadeyle, Sayıştay üyelerinin doğrudan doğruya T.B.M.M.’ce tümünün seçilmesi mahkemelerin bağımsızlığı kavramıyla ve dolayısıyla Anayasa’nın 138 inci maddesiyle bağdaştırılabilecek bir durum değildir.

Sayıştay üyelerinin kimler arasından ve nasıl seçileceği 832 sayılı Sayıştay Kanununun 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 1260 ve 2534 sayılı kanunlarla değişik 4 üncü maddesinin 1 inci bendinde üyelik için genel olarak belirli fakülte ve yüksek okulları bitirdikten sonra malî ve iktisadî konularla ilgili görevlerde en az on yıl BAŞARI İLE ÇALIŞMIŞ OLMAK şart koşulduktan sonra 2 nci bendinde üyelerin taşınması gereken şartlar özel olarak belirtilmiştir. Aynı Kanunun 5 inci maddesinde seçim prosedürü belirtilmiş; 6 ncı maddesinde de, Sayıştay üyelikleri için, Sayıştay Genel Kurulunca, sicilleri üzerinde yapılacak inceleme sonunda bu Kanunda yazılı şartları haiz olanlar arsından her boş yer için, boş kadro sayısının 2/3 oranında Sayıştay mensupları ile savcısı ve 1/3 oranında da 4 üncü maddenin (C) fıkrasının b, c ve d bentlerinde yazılı nitelikleri taşıyan istekliler arasından ikiye aday seçileceği, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun SİCİLLERİ İNCELENDİKTEN SONRA anılan oranlara uymak suretiyle 5 inci madde esaslarına göre her boş yer için bu adaylardan birini seçeceği hükmüne bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, Sayıştay üyeleri, her boş yer için Sayıştay Genel Kurulunca belirlenen ikişer aday arasından T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca seçilirken, 832 sayılı Kanunda bazı değişiklikler yapan 3162 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesiyle bir defaya mahsus olmak üzere Sayıştay üyelerinin doğrudan T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından seçilmesi esası getirilmiştir. Söz konusu geçici madde ile üye seçiminde bir defaya mahsus olmak üzere Sayıştay Genel Kurulu devre dışı bırakılmıştır. Geçici maddenin getirdiği yegâne değişiklik bu olup; 832 sayılı Kanunun seçimlere ilişkin anılan 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde başkaca bir değişiklik yapılmış değildir.

Oysa, yapılan seçimde anılan 4 üncü maddeye uyulmadığı gibi 6 ncı maddeye de uyulmamıştır. 4 üncü maddede genel şartlar cümlesinden olarak mâlî ve iktisadî konularla ilgili görevlerde en az on yıl BAŞARIYLA çalışmış olmak şart koşulduğu halde seçilenler arasında görevini mevzuatın öngördüğü biçimde yapmadığı veya yapamadığı için disiplin cezasına çarptırılan kişiler bulunmaktadır. Görevini yapmadığı için disiplin cezasına çarptırılan bir kişinin, malî ve iktisadî konularda başarıyla çalışmış olmak şartını taşıdığı söylenemez. 832 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin seçileceklerin, 2/3 oranında Sayıştay mensupları arasından 1/3 oranında da Maliye ve Gümrük Bakanlığında seçileceği yolundaki kuralına uyulmamış; bundan başka Sayıştay mensubu olmadığı gibi Maliye ve Gümrük Bakanlığı kuruluşuna dahil görev olarak kabulü mümkün olmayan görevlerde bulunan ve ayrıca Sayıştaydan emekli olmuş kişiler de seçilmiştir. Keza bu maddede, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca sicillerin incelenmesi suretiyle seçimin yapılması öngörüldüğü halde, siciller incelenmemiştir. Seçilenler arasında disiplin cezasına çarptırılanlar bulunması; bunun kesin kanıtı olup, esasen T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu tutanaklarından bu durum açıkça anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bu seçimde, Türk personel hukukunun temel kuralı olan “boş kadro şartına da uyulmamıştır. 3162 sayılı Kanunun seçimin dayanağını teşkil eden geçici 3 üncü maddesinde, seçim yapılacağı belirtilen kadrolar bir boş bulunanlar, diğeri de 190 sayılı KHK’ya ek olarak çıkarılan 18/7/1984 tarih ve 84/8360 sayılı Kararname uyarınca verilenler olmak üzere iki kalemden oluşmaktadır. Bu Kanunun yürürlüğünü takiben Sayıştayda 5 üye kadrosu boş bulunmakta olup, anılan 84/8360 sayılı Kararnameyle Sayıştay Başkanlığına ilişkin meslek mensuplarına ait (II) sayılı Cetvelde 49 üye kadrosu ihdas edilerek bunlardan 33’ü “Serbest Kadro sütununda, 16’sı da “Tutulan Kadro” sütununda gösterilmiştir. 190 sayılı KHK’nin 7 nci maddesinde bu KHK’ye ekli cetvellerin tutulan kadro sütununda gösterilen kadroların serbest bırakma işlemleri tamamlanıncaya kadar kullanılması yasaklandığı halde, bu yasağa aldırış edilmeden söz konusu 16 tutulu kadro serbest bırakılmadığı halde, bu kadrolara seçim yapılmıştır.

Bütün bu hükümlerin ihlâli, Anavatan Partisi İktidarının partizanca atamalar yaptığının somut göstergesidir.

Şu hale göre, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu, 832 sayılı Yasanın ilgili hükümlerini kendine göre yorumlayarak bir seçim yapmıştır. Bunun sonucunda da, 832 sayılı Kanuna göre seçilme niteliğini taşımayan, disiplin cezasına çarptırılan kişiler de üye olarak seçilmiştir. Komisyonun, görev ve

yetkileriyle bağdaşmayan bir tutumla yasa kurallarına değişik anlamlar verme yetkisi yoktur. Plan ve Bütçe Komisyonu, mer'î hükümleri değiştirici, kanun yorumlayıcı bir kurul olarak görev ifa edemez. Komisyonun yorum yetkisi yoktur. İktüzükte, Plan ve Bütçe Komisyonunun yasama yorumu yapmasına olanak veren herhangi bir madde mevcut değildir.

Bunun içindir ki, seçim hukuken geçersiz hatta keenlemyekün bir işlem niteliğindedir.

Hukuken geçerli olmayan seçim tasarrufunun T.B.M.M. Genel Kurulunda hiç bir işleme tabi tutulmaması gerekir. Hukuken geçersiz bir seçim işlemiyle ilgili T.B.M.M. Genel Kurulunun onayıyla 832 sayılı Kanun ve 190 sayılı KHK ile ilgili bir yasama yorumu yapılmıştır. Oysa 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da teşrii tefsir yetkisi yoktur.

Anayasanın “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânını, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.” şeklindeki 87 nci maddesinde görev ve yetkileri belirtilirken T.B.M.M.’ye yorum yetkisi verilmiş değildir. Böylece, yasaya ve Anayasaya aykırı olarak yeni bir İktüzük düzenlemesi ortaya çıkmış olmaktadır.

Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesine, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İktüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu, Anayasa değişikliklerinin de şekil bakımından denetlemek görev ve yetkisi verilmiş olmakla beraber, adı bu sayılanlardan olmasa bile meydana getirilen metin veya belgenin değer ve etki bakımından adı sayılanlar mesabesinde olması halinde, Anayasa yargısına tabi tutulmaktadır.

Onayın bir defaya mahsus olması T.B.M.M. Kararının niteliğini ve mahiyetini değiştiren bir olgu değildir.

Bu görüşlerimizi Anayasa Mahkemesinin kararları da teyid etmektedir.

Gerçekten Yüce Mahkemenizin İktüzük düzenlemesi niteliğinde kuralların iptaline ilişkin değerli kararları mevcuttur. 22/2/1977 tarih, Esas 1977/6, Karar 1977/14 sayılı Karar, sadece bir örnektir...” denilmekte ve sonuçta Sayıştay’a 21 üye seçimine ilişkin 12/11/1985 tarih ve 27 numaralı TBMM Kararının Anayasanın, 2, 87, 138, 139 ve 160 ıncı maddelerine, aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

II - METİNLER :

A - Türkiye Büyük Millet Meclisinin iptali istenilen kararı :

“Sayıştayda Açık Bulunan Üyelikler İçin Yapılan Seçime Dair

Karar No : 27 Karar Tarihi : 12/11/1985

832 numaralı Sayıştay kanunu ile bu Kanunu değiştiren 7/3/1985 tarihli ve 3162 numaralı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca, Sayıştayda açık bulunan 21 üyeliğe, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunca aşağıda isimleri yazılı şahıslar seçilmiş ve bu seçim T.B.M.M. Genel Kurulunun 12/11/1985 tarihli 27 nci Birleşiminde onaylanmıştır.

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

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

“Madde 138- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama 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.”

“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.”

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

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

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

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

III - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri genel olarak Anayasanın 148. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

Bunun dışında Anayasanın 85. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin T.B.M.M. Kararları da Anayasa Mahkemesinin denetim alanındadır.

Davada; Türkiye Büyük Millet Meclisince verilmiş bir kararın iptali istendiğine, bir Kanun veya kanun hükmünde kararnama söz konusu olmadığına göre, bu karar ancak bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde ise Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Bundan dolayı dava konusu kararın bu yönden incelenmesi gerekir.

Anayasanın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Sayıştayın kuruluşu; işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir” denilmiştir.

Görülüyor ki, Anayasa, Sayıştay üyelerinin seçimi ile ilgili özel bir hüküm koymamış, bunun yöntemini çıkarılacak kanuna bırakmıştır.

21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanunu, Sayıştay üyelerinin nitelikleri ve seçimlerine ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir.

7/3/1985 günlü, 3162 sayılı “21/2/1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Üç Ek Madde Eklmesi Hakkında Kanunun geçici 3. maddesi Sayıştayda boş bulunan üyeliklere yapılacak seçim konusunda şu hükmü getirmiştir : “Bu Kanunun yürürlüğünü takiben halen Sayıştayda boş bulunan üyeliklerle, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ek olarak çıkarılan Bakanlar Kurulunun 18/7/1984 tarih ve 8/8360 sayılı Kararı gereğince verilen kadrolara yapılacak üye seçimleri bir defaya mahsus olmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca doğrudan yapılarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun onayına sunulur. Genel Kurul bu onay işlemini Plan ve Bütçe Komisyonunca seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadığı takdirde Plan ve Bütçe Komisyonu kararı kesindir.”

Özel Kanunun öngördüğü bu yöntemin Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesi davanın konusu dışındadır.

Davacılar, Sayıştay üyeliklerine yapılan seçimin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda yasal koşullara aykırı davranılmak suretiyle sonuçlandırıldığını, partizanlık yapıldığını, yasama yorumu yapılarak Anayasaya ters düşüldüğünü, bu işlemin Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanmasıyla yasaya ve dolayısıyla Anayasaya aykırı yeni bir İçtüzük düzenlemesi ortaya çıktığını ileri sürmektedirler.

Oysa, T.B.M.M. Genel Kurulunca alınan kararın, 832 sayılı Sayıştay Kanunu ve bu Kanunu değiştiren 3162 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca, Sayıştayda açık bulunan üyeliklere T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonunda yapılan seçimin onaylanmasından ibaret bulunduğu ve bir İçtüzük düzenlemesi ya da İçtüzüğün bir hükmünün değiştirilmesi niteliğinde olmadığı tartışmaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Böyle olunca bu kararın oluşturulmasında Anayasaya ve kanuna aykırı uygulamalar yapıldığı yolundaki iddiaların da incelenmesine olanak yoktur. Gerçekten, bu iddiaların incelenebilmesi, kararın Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesine bağlıdır.

Bu nedenlerle; Türkiye Büyük Millet Meclisinin dava konusu kararının Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi Anayasa Mahkemesi'nin görevi dışında bulunduğu; söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmelidir.

H. Semih ÖZMERT bu gerekçeye katılmamıştır.

IV- SONUÇ :

Anayasa'nın 148. maddesi, Anayasa Mahkemesi'ni kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle görevlendirmiştir.

Dava konusu karar, 7/3/1985 günlü, 3162 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından Sayıştay'da açık bulunan üyeliklere yapılan seçimin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na onaylanmasından ibarettir. İşbu karar, İçtüzük hükmü niteliğinde bulunmadığı gibi, Anayasa'nın istisnai olarak denetimini Anayasa Mahkemesi'ne verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarından da değildir.

Bu itibarla, iptal davasının Anayasa Mahkemesi'nin görevsizliği nedeniyle reddine, H. Semih Özmert'in "Söz konusu kararın bir İçtüzük kuralı ihdası niteliğinde olduğu ve bunun da Anayasa'nın 2, 87, 138, 139 ve 160. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali talep edilmiştir.

Bu kararın oluşturulmasında yeni bir İçtüzük hükmü yaratılmış olduğu yönünde öne sürülen iddiaların Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi, ancak bu kararın denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde olması koşulu ile gerçekleştirilebilir.

Bu nedenle, verilen kararda, "İçtüzük hükmü niteliğinde bulunmadığı" biçiminde bir hüküm verilmemesi gerekir. Esasen ilk inceleme safhasında, böyle bir değerlendirilmede de bulunulamaz.

Bu itibarla, iptal davasının Anayasa Mahkemesi'nin görevsizliği nedeniyle reddine karar verilmekle yetinilmeli" biçimindeki değişik gerekçesi ile, 20/1/1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan H. Semih ÖZMERT	Başkanvekili Orhan ONAR	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Selahattin METİN	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mahmut C. CUHRUK
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER	

Resmi Gazete tarih/sayı: 30-04-1987/19446

Esas Sayısı: 1986/22

Karar Sayısı: 1986/28

Karar Günü: 2.12.1986

İPTAL DAVASINI AÇAN: Cumhurbaşkanı Kenan EVREN.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 7.5.1986 tarihli, 3284 sayılı

“8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklenmesi ve 3.3.1954 Tarihli ve 6311 Sayılı, 2.3.1970 Tarihli ve 1239 Sayılı, 8.7.1971 Tarihli ve 1425 Sayılı, 24.12.1980 Tarihli ve 2363 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un 18. maddesi ile 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddelerin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde açıklanan gerekçeler aynen şöyledir :

“1. 7.5.1986 tarihli ve 3284 Sayılı Kanunun Çerçeve 18 inci maddesi ile 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa ilave edilen Ek 1 inci ve Ek 4 üncü maddelerle aşağıdaki hükümler kabul edilmiştir.

“EK MADDE 1.- Yasama Organı Üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, TC. Emekli Sandığına yazılı müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin sandıkla ilgilendirildikleri tarihte, başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri bulunuyorsa, bu ilgileri sona erer.

Bunların emeklilik, keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas tutulur.”

“EK MADDE 4.- Yasama Organı Üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden,

a) TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin emekli keseneklerine, kesenekleri kendileri, karşılıkları da kurumlarınca ödenmek üzere 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınır.

b) Diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, müracaatlarının TC. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları birinci derecenin son kademesi ve iştirakçiler için uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesap edilmek şartıyla TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.

Bu suretle ilgileri devam edenlerin BAĞ-KUR ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ile, Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile % 18 karşılık arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştırılan işyerinden tahsil edilir. Ancak bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

(a) ve (b) fıkrası kapsamına girenlere istekleri üzerine Ek 5 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanır.”

Buna göre;

Yasama Organı Üyeliklerine seçilenler ile dışarıdan bakanlığa atananların emekli aylıkları, öğrenim durumları ve TC. Emekli Sandığı Kanunu yönünden geçerli kıdemlerine bakılmaksızın birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınarak ödenecektir.

Keza, bunların bu görevlerden ayrılarak başka bir görev nedeniyle sosyal güvenlik kurumları ile yeniden ilgilendirilmeleri halinde, kendilerine hangi derece ve kademededen aylık ödenirse ödensin, emekli kesenekleri, birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden sürdürülecektir.

Her iki düzenleme de, aşağıda arz edeceğimiz nedenlerden dolayı mevcut yasalara ve Anayasanın “eşitlik” ilkesine aykırı bir mahiyet arz etmektedir. Şöyle ki;

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan hükümlere göre, ilk defa Devlet memurluklarına atanmalarda veya Devlet memurluklarından çekilenlerin yeniden atanmalarında, atanacak kişinin öğrenim durumu ve TC. Emekli Sandığı yönünden geçerli hizmetleri değerlendirilerek, derece ve kademesi tespit edilmektedir.

Devlet Memurları Kanununun 59 uncu maddesinde sayılan “istisnai memurluklar” da dahi ilgililere gerektiğinde tahsis edilen üst kadronun karşılığı derecenin ilk kademe aylığı ödenirken emekli kesenekleri öğrenim durumları ve kıdemlerine göre belirlenmektedir. Kaldı ki, aynı maddede, istisnai memuriyet görevlerinden, başka bir göreve naklen atamalarda, emekli aylıklarının üzerindeki derece ve kademelerin, kendileri için kazanılmış hak sayılamayacağı açıklanmıştır.

Esasen, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92 nci maddesinin son fıkrasında yer alan;

“Yasama görevinde veya bakan olarak geçirilen her yıl bir kademe ilerlemesi ve her iki yıl bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.”

Hükmü karşısında; Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananların emekli aylıklarının, başlangıçtan itibaren birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınarak belirlenemeyeceği, bilakis başlangıçta öğrenim durumlarına ve kıdemlerine göre belirlenecek derece ve kademelerin, Yasama Organı Üyelikleri ve bakanlıkları süresince, her yıl bir kademe ilerlemesi ve her iki yılda bir derece yükselmesi verilmek suretiyle işleme tabi tutulacağı kabul edilmiştir.

O halde, istekleri ile emekliye ayrılma hakkını tamamlamadan, Yasama Organı Üyelikleri veya dışarıdan bakan olarak atananların görevleri sona erip de, sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir başka görevde çalışmaları halinde, emeklilik yönünden kazanılmış haklarına eşit bir derece ve kademededen kendilerine görev verilecek, aylık ve emekli kesenekleri bu derece ve kademededen ödenecektir.

2. Yüce Mahkemenizin;

a) 1.7.1980 tarih ve 28/45 sayılı kararında açıklandığı üzere; Demokratik Parlamenter rejimlerde parlamentonun ve özellikle parlamento üyelerinin taşıdığı büyük önemi açıklamaya gerek yoktur. Anayasanın ilgili maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin, bütün Ulusun temsilcisi olduğu belirlenmiştir. Ulusun temsili ise, onun yararına olan yasama işlerinin yapılması ve yönetim faaliyetlerinin, daha açık bir anlatımla icranın denetlenmesi yoluyla yerine getirilmesidir. Bu çok önemli görevleri nedeniyle başta Anayasa olmak üzere pek çok kanunda parlamenterlere görevlerinin süresi içerisinde ayrıcalıklı birtakım hak ve yetkiler tanınmıştır.

Hiç şüphe yok ki burada güdülen amaç, parlamenterleri ayrıcalıklı bir duruma getirmek olmayıp, tam tersine, ulusu, demokratik parlamenter düzenin gereklerine uygun bir biçimde temsil etmek ve ona en üst düzeyde hizmet etmektir.

b) 6.6.1972 tarih ve 44/29 sayılı kararında; demokratik hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayan bir devlet yapısı içinde Yasama Meclisleri Üyelerinin “Faikiyet ve imtiyaz” istemelerinin düşünülemeyeceği, böyle bir isteğe dayanan hükmün Anayasanın ikinci maddesindeki (hukuk devleti) ve 12 nci maddesindeki (eşitlik) ilkelerine aykırı olduğu açıklanmıştır.

c) 9.11.1966 tarih ve 11/44 sayılı kararında ise; kanun karşısında eşitlik demek, bütün yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulması demek olmadığı açıklanmış ve birtakım yurttaşların başka hükümlere tabi tutulması için ortada haklı bir nedenin ve kamu yararının bulunması gerektiği belirlenmiştir.

Özetlemek gerekirse, bu kararlarla kabul edilen temel görüşlere rağmen;

Yasama Organı Üyeliklerine seçilenler ile, dışarıdan bakanlıklara atananların bu görevlere başlama tarihinden itibaren emekli aylıklarının, öğrenim durumları TC. Emekli Sandığı yönünden geçerli kıdemleri değerlendirilmeden, 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden ödenmesi,

Keza, Parlamenterlikleri ve Bakanlıkları sona ererek başka bir göreve atanmaları ya da, daha başka bir deyimle Sosyal Güvenlik Kuruluşları ile ilgilendirilmelerinde daha önce Yasama Organı Üyeliği ve Bakanlıkları nedeni ile ayrıcalıklı bir durum kabul edilerek, öğrenim durumları ve geçerli sayılacak kıdemleri ve atandıkları kadronun derecesi gözetilmeden, emeklilik aylıklarının 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesaplanması,

Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı görülmektedir.”

II- METİNLER :

A) İptali İstenen Kanun Hükümleri :

“Ek Madde 1.- Yasama Organı Üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, TC. Emekli Sandığına yazılı müracaat tarihlerini takibeden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandıkla ilgilendirdikleri tarihte, başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri bulunuyorsa, bu ilgileri sona erer.

Bunların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas tutulur.”

“Ek Madde 4.- Yasama Organı Üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden;

a) TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin emekli keseneklerine, kesenekleri kendileri, karşılıkları da kurumlarının ödenmek üzere 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınır.

b) Diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, müracaatlarının TC. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları birinci derecenin son kademesi ve iştirakçiler için uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesap edilmek şartıyla TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.

Bu suretle ilgileri devam edenlerin BAĞ-KUR ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ile, Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile % 18 karşılık arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştıran işyerinden tahsil edilir. Ancak bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

(a) ve (b) fıkrası kapsamına girenlere istekleri üzerine Ek 5 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanır.”

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

“Madde 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.”

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Servet TÜZÜN, Mustafa Gönül, Osman Vahdettin Oktay, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla 29.7.1986 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, davanın süresinde açıldığı ve dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

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

A) Anayasaya Aykırılık Sorunu :

1 - Ek 1. Madde Yönünden :

Dava konusu madde yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların TC. Emekli Sandığına yazılı müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren, yaşlarına bakılmaksızın TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini; bunların öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun, emekli keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas tutulmasını öngörmektedir.

Bu maddenin eklenmiş olduğu 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 15 inci maddesinde, emekli keseneklerinin “özel teadül ve kuruluş kanunlarına göre müktesep hak olarak alman derece, aylık ve ücret tutarları” üzerinden kesileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Sandığın iştirakçilerinden olmakla beraber, teadül kanunlarına tabi bulunmayan kimselerin emekli keseneklerine esas tutulacak derecelerin tespiti için de, öğrenim durumları ve hizmet sürelerine göre intibak yapılması hükme bağlanmıştır.

1425 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen geçici 2. maddede “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi, Temsilciler Meclisi üyesi, dışarıdan atanmış bakan iken veya bu görevlerden ayrılp başka bir göreve girmeden, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükseltme işlemleri beşinci dereceden emekli olanlarda bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer derecelerden emekli olanlarda ise bu derecelerin beşinci kademesi başlangıç alınarak yapılır” denilerek, öğrenim durumu ve hizmet süresine göre yapılması gereken intibaklara maddede sözü edilen kimseler için bir istisna getirilmişse de, bu hüküm, açılan bir dava üzerine Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 6.6.1972 günlü, Esas : 1971/44, Karar: 1972/29 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Aynı Kanun'un 2. maddesiyle TC. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek 1. maddede yer alan, geçici 2. maddedekine benzer bir hüküm dava konusu yapılmadığından iptal edilmemiş ise de, bu hükmün de Anayasa'ya aykırı olduğu sözü geçen kararda belirtilmiştir.

Emekli keseneğine esas tutulan müktesep hak aylık derecesini belirleyen iki unsurdan biri iştirakçinin öğrenim durumu, ikincisi de hizmet süresidir. İştirakçinin öğrenim durumu itibarıyla girebileceği derece, personel kanunlarında belirtilen hizmet sürelerinin geçmesiyle üst derecelere yükseltilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde, ilgililerin öğrenim durumlarına göre ulaşabilecekleri en yüksek dereceler gösterilmiştir. Buna göre, birinci dereceye yükselebilmek için yüksek öğrenim görmüş olmak gerekmektedir.

Aynı Kanunun 43. maddesinin (B) işaretli bendinin 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik ikinci fıkrasında “kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36. ve 37 nci maddelerine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz” denilmiş; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 2898 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde de emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınması hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Ek 1. maddede, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar için farklı bir düzenleme getirilerek, bunların öğrenim durumlarına ve hizmet türlerine bakılmaksızın, emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesinin ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas tutulması kabul edilmiştir.

8.6.1949 tarihinde kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin II. fıkrasında sandıktan faydalanacaklar sayılmış, bunlar arasında milletvekillerine yer verilmemiştir. Sonradan bu fıkra, 9.6.1952 tarihli ve 5951 sayılı Kanunla bir bent eklenerek, emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunduktan sonra milletvekilliğine seçilenlerin (seçimlerinden itibaren 6 ay içinde yazı ile Sandığa müracaat ettikleri takdirde) Sandık'tan faydalandırılmaları kabul edilmiş ve bunların emekli keseneklerine de, bütün öteki iştirakçilerde olduğu gibi, kazanılmış hak aylık dereceleri esas tutulmuştur.

Sözü geçen 5951 sayılı Kanunun gerekçesinde, memurların seçilmeleri halinde emeklilik haklarını kaybetmelerinin Anayasayla tanınmış olan seçilme hakkını kullanmalarını güçleştireceği, oysa aydın kitlenin büyük bir bölümünü oluşturan memur zümresinin bilgi ve ihtisasından Büyük Millet Meclisinin müstağni kalamayacağı, nihayet paylarına düşen primi ödeyerek evvelce kazanmış oldukları sigortalı sıfatını sürdürmelerinin hiç bir malî ve mantıkî sakıncası da bulunmadığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmiş bulunduğundan, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların da TC. Emekli Sandığı'ndan faydalandırılmak suretiyle güvenliklerinin sağlanmış olması Anayasa'ya uygundur.

Ancak, dava konusu olan Ek 1. maddeyle bunların emekli keseneğine esas olacak aylık derecelerinin, öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun (emekliliğe tabi hiç bir hizmetleri bulunmasa dahi) birinci derecenin son kademesine ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergeye yükseltilmesi, sözü geçenlere, öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan bir imtiyaz, bir ayrıcalık getirmektedir.

Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal çerçeve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken, öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan bazı imtiyazlarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır.

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

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

Dava konusu Ek 1. madde, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara, iştirakçi oldukları TC. Emekli Sandığı'nca, öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirdiğinden, Anayasa'nın sözü geçen 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

2- Ek 4. Madde Yönünden :

Sözü geçen maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, görev süreleri sona ermiş bulunan yasama organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri gereken bir göreve girenlerin emekli keseneği ve karşılıklarına 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas alınacağı zikredilmiş, (b) bendinde de, bunlardan diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, kesenek ve kurum karşılıkları birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesap edilmek şartıyla, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri kabul edilmiştir.

Bu maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde söz konusu edilenlerin emekli kesenek ve karşılıklarının ne suretle ödeneceğini gösteren hükümler yer almış; üçüncü fıkrasında da bunlara istekleri üzerine Ek 5 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanması öngörülmüştür.

Üçüncü fıkranın atıfta bulunduğu Ek 5. maddede, emekli aylığına hak kazanma ve aylığın hesaplanması ile ilgili esaslar diğer iştirakçilere uygulanmakta olan hükümlere paralel olarak düzenlenmiş ise de, maddenin son fıkrasında, bu Kanuna göre emekli aylığı bağlanmasında 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı zikredilmiştir.

Bu son fıkrada uygulanmayacağı belirtilen 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde : "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere, son yedi yıllık fiilî hizmet süresi içinde fiilî hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.

Ancak, malûllük, ölüm, 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu'na göre yaş haddinden re'sen emekli olana ve bağlı oldukları kurumun kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır." denilmektedir.

Ek 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile, görev süresi sona ermiş bulunan yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanlardan TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri gereken bir göreve girenlerin, öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun, emekli keseneği ve karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas alınacağı kabul edilmekle, söz konusu kimseler için Ek 1. madde hükümlerine paralel olarak, TC. Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerinden hiçbirine tanınmayan bir ayrıcalık getirilmektedir.

Emekli keseneği ve karşılıkları bakımından benzer bir hükmü ihtiva eden (b) bendinde ise, bunlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarıyla ilgili bir görevde çalışanların da istekleri üzerine TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri kabul edilerek yeni bir ayrıcalığa yol açılmıştır.

Şu duruma göre, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erenler, BAĞ-KUR veya Sosyal Sigortalar Kurumu'yla ilgilendirilmeleri gereken bir işte çalışmakta olsalar bile, müracaatları halinde, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekler, emekliliğe hak kazandıkları zaman, son yedi yıllık hizmet sürelerinden tamamına yakın kısmı BAĞ-KUR veya Sosyal Sigortalar Kurumu'yla ilgili olarak geçmiş bulunsa bile, kendilerine TC. Emekli Sandığı'na aylık bağlanacaktır.

Sözü geçen kimselerin diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir işte çalışmakta olsalar dahi, istekleri üzerine, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin; emekli keseneği ve kurum karşılığına, öğrenim durumları ve hizmet süreleri dikkate alınmaksızın birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergenin esas tutulmasının ve nihayet emekliliği hak ettikleri zaman hizmetlerinin son yedi yıllık kısmı nerede geçmiş olursa olsun, kendilerine TC. Emekli Sandığı'na aylık bağlanmasının öngörülmüş bulunması haklı bir sebebe dayanmayan eşitsizlik ve adaletsizlik getirmektedir.

Bu itibarla, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı hükümler ihtiva eden Ek 4. madde de, Ek 1. madde gibi, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Muammer Turan bu görüşlere katılmamıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 3284 sayılı "8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklennesi ve 3.3.1954 Tarihli ve 6311 Sayılı, 2.3.1970 Tarihli ve 1239 Sayılı, 8.7.1971 Tarihli ve 1425 Sayılı, 24.12.1980 Tarihli ve 2363 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 18. maddesi ile 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddeler Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

3- Sözü geçen Ek 1. ve Ek 4. maddelerin iptali sonucunda, Kanunun Ek 2, Ek 3, Ek 5. maddeleriyle Geçici 11. ve Geçici 12. maddelerinin uygulanma imkânı kalmayacağından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu maddelerin de iptaline karar verilmelidir.

B) İptal Hükümünün Yürürlüğe Giriş Tarihi :

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında : "Kanun, Kanun Hükümünde Kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte; 10.11.1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da aynı hususlar tekrarlandıktan sonra, beşinci fıkrasında şöyle bir

hükme yer verilmektedir: “Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukukî boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse, yukarıdaki fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir.”

Yukarıda belirtildiği üzere, 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu’na, 3284 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddelerin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varılarak iptali öngörülmüş, bu maddelerin iptaliyle uygulanamaz bir hale gelen öteki bazı maddelerin de iptali cihetine gidilmiştir. İptal hükmünün kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici bir hukukî boşluk oluşturacağından söz edilemez.

Bu sebeplerle, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’la Anayasa Mahkemesi’nin işi değerlendirip gerekli görmesine bırakılmış bulunan yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına yer olmamak gerekir.

Necdet Darıcıoğlu ve Mehmet Çınarlı bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ :

1- 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı “8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklenmesi ve 3.3.1954 Tarihli ve 6311 Sayılı, 2.3.1970 Tarihli ve 1239 Sayılı, 8.7.1971 Tarihli ve 1425 Sayılı, 24.12.1980 Tarihli ve 2363 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un 18. maddesi ile 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddelerin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline Muammer Turan’ın karşıoyu ve oyçokluğu ile,

2- Ek 1. ve Ek 4. maddelerin iptal edilmesi, Ek 2, Ek 3, Ek 5. maddeler ile aynı Kanunun Geçici 11. ve Geçici 12. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan sözü edilen maddelerin de, 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliği ile,

3- İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmesine gerek bulunmadığına Necdet Darıcıoğlu ve Mehmet Çınarlı’nın “Anayasanın 153. ve 2949 sayılı Kanunun 53. maddeleri gereğince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması” gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile,

2.12.1986 gününde karar verildi.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Necdet DARICIOĞLU	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selâhattin METİN
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Adnan KÜKNER		Üye Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

3284 sayılı Kanun'un 23. maddesinde : “Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara ilişkin olarak 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu ile ek ve değişikliklerinde ve diğer kanunlarda yer alan bu kanuna aykırı hükümler kaldırılmıştır.” denilmektedir.

Bu madde hükmüyle, 3284 sayılı Kanun'a aykırı hükümler yürürlükten kaldırılmış; sözü geçen Kanun'un, kaldırılan hükümlerin yerine geçen hükümleri de iptal edilmiş olduğuna göre; yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların tabi olacakları sosyal güvenlik rejimi ve özellikle emeklilik intibakları konusunda hukukî bir boşluk doğmaktadır.

Bu boşluğun Yasama Organı'nca kabul edilecek yeni hükümlerle doldurulabilmesi için Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması gerektiğinden, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

“Kanun önünde eşitlik” herkesin, her yönden eşit olması demek değildir. “Haklı nedenler ve kamu yararı varsa” kişilerin birbirinden ayrı tutulması normaldir. Farklı hukukî durumda olanlara farklı imkânlar tanınması imtiyaz sayılmaması gerekir. Anayasa, herkesin ancak “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit” olacağını belirtmiştir. Yoksa ayrı hukukî durumda olanlar arasında eşitlikten söz edilemez. Kamu hizmetlerindeki görevi, yetkisi, sorumluluğu ayrı olanların; aylık, ödenek, diğer özlük hakları gibi sosyal güvenceleri bakımından da ayn tutulması doğaldır. Bu hallerin adalete, hukuk devletine ve sosyal devlete aykırı sayılması da doğru değildir. Bunlar daha çok değer hükümlerine ve yerindeliğe girer.

Anayasa, yalnız 86 ncı maddesi ile, milletvekillerinin, ödenek ve yollukları için sınırlandırma getirmiş; “ödenegin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yollukta ödenek miktarının yarısını aşamaz” demiştir. Dava konusu Kanun maddelerinin Anayasa'nın bu hükmüne aykırı olup olmadığı irdelenip tartışılabilirdi. Fakat ben, münhasıran mezkûr kanun hükümlerinin Anayasa'nın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırılığını kabul edemiyorum.

Kısaca, bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye Muammer TURAN

Resmi Gazete tarih/sayı: 14-10-1987/19604

Esas sayısı: 1987/23

Karar sayısı: 1987/27

Karar günü: 9/10/1987

İptal Davasını Açan: Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İnönü.

İptal Davasının Konusu: Resmi Gazete'nin 11/9/1987 günlü, 19571 mükerrer sayısında yayımlanan 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı “Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Secimi Hakkında Kanun “un 1., 4., 5., 8., 9. ve 18. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 2., 5., 10., 13., 31., 67., 69., 77. ve 84. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

16/9/1987 ve 29/9/1987 günlü dava dilekçelerinde açıklanan iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

Ulus egemenliği fikrine dayanan, halkın kendi kendini yönetmesi amacına yönelik bir sistem olan demokraside halkın doğrudan doğruya karar alması ve iradesini belirtmesi asıldır. Tüm vatandaşların toplanıp kararlar alması ve bunları uygulaması olanaksız bulunduğundan kendi temsilcilerini seçerek onlar aracılığıyla devlet ve toplum yönetimini sağlamak zorunluluk ve gereksinimi seçim kurumunu doğurmuştur. Ulus iradesini ortaya çıkarıp egemen kılan bir yöntem olan seçimde katılım, siyasal özgürlük geniş boyutlarda uygulanmalıdır. Bunun ön koşulu yurttaşlar arasında her tür ayırımın kaldırılarak her yurttaş seçmenlik hakkının tanınması, “genel oy”; her seçmenin bir oy kullanması, “eşit oy”; seçmenlerin hiçbir baskıyla karşılaşmadan oy kullanmaları, “serbest oy”dur. Anayasa'nın 67. maddesi bu ilkeleri getirmiştir.

Hukuk bilimi katılımın, oyların yönetime yansması ve sonuç doğurması için çoğunluk sistemi, nisbisistem vs. gibi belli sistemler oluşturmuştur. Her sistem kendi kuralları, anlayışı ve mantığı ile bir bütündür. Belli bir seçim sistemi öngörmeyen Anayasamız, 67. maddesiyle, seçim sisteminin düzenlenmesini yasaya bırakmıştır. Bu durum, yasakoyucunun getireceği seçim sisteminin Anayasa'nın ve hukukun temel ilkeleriyle çatışabileceği anlamına gelemmez. Yetkisi sınırlı olan yasakoyucu, “hürriyetçi demokrasi”, “millet iradesinin üstünlüğü”, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “eşitlik, demokratik hukuk devleti” ilkeleriyle bağlı olup düzenlemeyi belli demokratik ilkeleri doğrultusunda yapacaktır. Ayrıca, seçmenlerin yaratılacak demokratik ortamda çeşitli seçenekleri algılamasına yardımcı olunmalı”, serbestçe ulaşacağı belli bir bilinç düzeyiyle ve özgür iradesiyle oy kullanması sağlanmalıdır. Bunlar demokratik sistemde yapılacak seçimlerin vazgeçilmez koşulları olup, seçim yalnızca sandığa oy atma işlemi değildir. Kurallara biçimsel uygunluk yeterli olmayıp demokratik öz ve işlev aranmalıdır. İptali istenen yasa, ülkenin günümüzdeki koşullarından yararlanılarak belli sonuçlara ulaşabilmek için çıkarılmış özel amaçlı, genellik ve objektiflikten yoksun, demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayan bir yasadır.

Seçimler ve Siyasi Partiler Yasalarında sistem, belli ve yeterli propaganda süresi, belli bir anlayışa göre de olsa genel ve objektif biçimde yer almıştır. Bu nedenle, gelenek olarak, seçime gidilirken özel seçim yasası çıkarılmayıp seçim kararı alınır. Yetkili organlar yukarıda belirtilen ilgili yasalardaki düzenlemelere göre seçimi gerçekleştirirler. Dava konusu yasa ile genel ve objektif kurallar bir yana itilmiş, halkın serbest iradesini açıklama yollarını tıkayarak siyasal yaşamı tek partinin tekeline bırakacak ve çok partili rejimi yok edecek bir düzenleme getirilmiştir. Yasa, aynı doğrultuda kullanılan oyların belli bir sayıyı doldurmaması durumunda dikkate alınmayacağını, hattâ karşıtı çoğunluk partisinin kazancına yazılacağını bildirerek seçmeni manevi baskı altına alarak seçimlerin serbestliğine ve özgürlük anlayışına ters düşmektedir. Barajla ilgili hüküm, herhangi bir seçim sisteminin öngördüğü temel ilke olmayıp seçmenler arasında ayırım yaparak bir kısmının oylarını öbürlerinden daha değerli sayıp hak etmediği biçimde iktidarı kazandıran bir düzenlemedir. Kimi yurttaşların, haklı neden olmadan, başka koşullara bağlı utulmalarıyla yasa önünde eşitlik ilkesi çiğnenmiş, seçmen seçtiği kişiyi bilmeden oy vermek zorunda bırakılmıştır. Bu genel gerekçeden sonra maddelere gelince,

1 - Yasanın 1. maddesinin, propaganda süresini 21 günden 10 güne düşürmesinin haklı hiçbir gerekçesi, savaş ya da benzeri olağanüstü bir nedeni yoktur. İktidar grubu sözcülerinin ileri sürdüğü ilân ve seçim günleri arasında çok zaman bulunmasının ülkede huzursuzluk yaratacağı, halkoylamasında söylenmesi gerekenlerin söylenip cevaplandığı, çok konuşmanın dinlenmediği yolundaki gerekçeler genel seçimin önemi, işlevi ve ağırlığı karşısında ciddiye alınmayacak, özden yoksun görüşlerdir. Halkoylaması sırasında, seçim yapılamayacağını iktidar, Başbakanın ağzından açıkladığı için muhalefet halkoylaması süresince yalnızca halkoylaması konusuyla sınırlı kalmış, iktidar ise tüm devlet olanaklarını kullanarak adeta bir seçim çalışması yapmıştır. Bu, doğrudan doğruya bir hiledir. İktidar, bu ivedi düzenleme ile, hileyi kendine avantaj biçimine dönüştürmüş, öbür siyasal partilere eşit yarışma olanağı vermemiştir. Partiler, seçmenlerine adaylarını tanıtıp benimseteceklerdir. Yeterli propaganda süresi içinde politika ve programlarını, öteki partilerle ayrıldıkları yönleri anlatarak seçmenlerinin değerlendirmelerine sunacaklar ve onlara benimsetmek için çaba harcayacaklardır. Bu olanakları vermeyen, genellik ve objektiflik ilkelerine uzak madde, demokratik hukuk devleti ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 2. maddesine eşitliği bozduğundan 10. maddesine, demokratik sistemlerdeki seçim anlayışına uygun düşmediğinden 67. maddesine, demokrasiyi koruma amacından sözeden 5. ve kamuoyunun serbestçe oluşumundan sözeden 31. maddesine aykırı bulunmaktadır.

2 - Yasanın 4. maddesi, TBMM'ce seçimin yenilenmesine karar verilmesi durumunda, seçim tarihinin saptanmasında geçmesi zorunlu görülen üç aylık süre koşulunu kaldırarak iktidara seçim yasalarında yer alan süreleri anlamsız ve geçersiz kılma olanağını vermekle seçimlerin serbest, dürüst ve hakKâniyet ölçüleri içinde yapılmasını engellemiştir. Seçim gününün saptanmasında yasakoyucunun kendisini hiçbir kayıtlı bağlı saymaması seçim güvencesini tehlikeye sokabileceği gibi seçimleri de muhalefet için elverişsiz duruma getirebilir. Genel gerekçe bölümünde değinilen nedenleri de yineleyerek bu maddenin Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan "hürriyetçi demokrasi" ilkesine, 2. maddedeki "demokratik hukuk devleti" ilkesiyle 5. maddedeki "demokrasiyi koruma amacına" aykırı bulunduğunu belirtiyoruz.

3 - Yasanın 5. maddesi, hukukta ve öğretide öngörülme­yen bir seçim sistemi getirecek seçmen kitleleri arasında ayrıcalık yaratmıştır. 3, 4 ve 5 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde geçerli oylar çıkarılacak milletvekili sayısına bölünerek baraj saptanırken, 6 milletvekili çıkaracak seçim bölgesinde barajın, çıkarılacak milletvekili sayısının bir noksanına bölünerek bulunması, seçmen grupları arasında eşitliği bozmakta, haklı bir gerekçeye dayanmamaktadır. Böylece, 6 milletvekili çıkaracak seçim bölgelerinde barajın yükseltilmesi amaçlanarak değişik uygulamayla bu bölgedeki seçmen oylarının öbür seçmenlerin oylarından daha az değerli olduğu sonucu yaratılmış, çoğunluğu ele geçirmenin tüm yasal koşulları hazırlanarak seçmen baskı altına alınmıştır. Ayrı koşullara bağlı tutmakla eşitlik ilkesi çiğnenmiştir. Ayrıca barajı aşamayan partinin yitirdiği milletvekilliğini en çok oyu alan parti, oylan milletvekili sayısına bölündüğünde daha düşük oy almasına karşın alabilecek, barajı aşamayan partinin oyları temsil edilmemiş olacaktır. Bu oylar, seçmen iradesinin tersine, karşıt olduğu partinin kazanç hanesine yazılacaktır. Hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayan bu durum yine genel gerekçe bölümündeki nedenlerle maddenin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 13. maddelerine aykırı, olduğunu göstermektedir.

4 - Yasanın 8. maddesi, önümüzdeki milletvekili genel seçimlerine özgü olarak önseçim yapılmasını yasaklamakta, aday saptanmasını siyasal partilerin tüzüklerine ya da merkez karar organlarınca belirlenecek yöntemlere göre seçim kurullarının yönetim ve denetimine bağlı olmaksızın yapılmasını öngörmektedir. Belli bir seçim için getirilen bu istisnai hüküm genel, objektif ve kalıcı düzenlemeden çok, bir seçimlik düzenlemedir. Her seçim için ayrı, özel hükümlerin getirilmesi seçim güvenliğine gölge düşürür. Bu açıdan düzenleme Anayasa'nın öngördüğü seçimlerin serbestliği ilkesine aykırıdır. Ulusal iradenin oluşmasında seçimler kadar önemi olan, aday saptanmasında önseçimin yasaklanması, siyasal partilerin ve bu yolla siyasal katılımın kısıtlanmasıdır. Bu da parti içi demokrasi ilkesine ters düşer. Anayasa siyasal partilerin parti içi çalışmalarının ve kararlarının demokrasi esaslarına aykırı olamayacağını öngörmüştür. Önseçimleri tüzüğüne koymuş bir siyasal parti istese de önseçim yapamayacak, adayları belirleme yetkisini merkez karar organlarına bırakacaktır. Bu da demokrasiyle bağdaşmaz. Önseçimi yasaklayan madde, adayların saptanmasını partilerin iç sorunu olmaktan çıkarmış demokratik ölçüleri aşmıştır. Anayasa Mahkemesi de önseçimi tümüyle dışlayan bir düzenlemenin Anayasa'ya ters düşebileceğini belirtmiştir.

8. madde, ayrıca, önseçimi yasaklamakla partisinden istifa etmiş milletvekillerinin merkez karar organlarınca aday gösterilmesi olanağını tanımaktadır. Öte yandan bu durumda bulunan kimselere aday olmaları için başka bir seçenek bırakmadığından Anayasa'nın 67/1. maddesine aykırı bulunmaktadır. Madde, Anayasa'nın Başlangıç 'kısımındaki özgürlükçü demokrasi, 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkelerine, 5. maddesindeki devletin demokrasiyi koruma amacına 69. maddesindeki parti içi çalışmaların ve kararların demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı ilkesiyle 84/2. maddesindeki esaslara aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

5 - Yasanın 9. maddesi bu seçimlere özgü olarak müşterek oy pusulasında adayların adlarına yer vermeyerek seçmen iradesini sınırlamış, özellikle seçmeni bir araç durumuna düşürmüştür. Bu antidemokratik hüküm, seçmeni yalnızca parti seçmek zorunda bırakmakta, birden çok parti adayları arasında seçme ve seçmek istediği adaya göre partiyi düşünmek olanağını kaldırmaktadır. Listeyi başka yerde okumak seçim işlemi dışında bir olaydır. Seçilecek kişi belli olmayan bir seçim düşünülemez. Tüm gerekçeler karşısında maddeyi Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 67. maddelerine aykırı buluyoruz.

6 - Yasanın 18. maddesi, seçim gününü Anayasa'nın 77. maddesine aykırı olarak kararla değil, yasayla saptayarak konuyu anayasa yargısına bağlı kılmıştır. Anayasa, TBMM'nin seçimlerin yenilenmesi konusundaki iradesini karar biçiminde açıklamasını öngörerek Meclisin sırf siyasal takdir yetkisini kullandığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 21/4/1977 günlü, Esas 1977/61, Karar 1977/47 sayılı kararı da bu doğrultuda olup alınan kararı bir yasama tasarrufu ya da İçtüzük hükmü olarak nitelendirme olanağı bulunmadığını göstermiştir. Yasa yolu izlenirse TBMM'nin siyasal takdir yetkisi Cumhurbaşkanınca irdelenir. Bu yöntem, Anayasa'nın güttüğü amaca ters düşer. Madde ayrıca, seçim süresini, haklı ve zorunlu neden olmadan olağan süreye göre önemli ölçüde kısaltmıştır. Birinci maddeye ilişkin iptal gerekçeleriyle genel gerekçeleri birlikte yineleyerek bu maddenin Anayasa'nın 2., 5., 10., 67. ve 77. maddelerine aykırı olduğu savındayız.

Bu nedenlerle, öncelikle ele alınmasını isteyerek davamızı açıyoruz.

II. İLGİLİ METİNLER :

A) YASA KURALLARI :

10/9/1987 günlü, 3403 sayılı yasanın iptali istenilen maddeleri şunlardır :

1. “Madde 1 - 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 49 uncu maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Propaganda, oy verme gününden önceki onuncu günün sabahında başlar ve oy verme gününden önceki günün saat 18.00'inde sona erer.”

2. “Madde 4. - 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler. Yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde, bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verilir.”

3. “Madde 5. - 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır.”

4. “Madde 8. - XVIII inci dönem milletvekili genel seçimi adaylığı için ön seçim yapılmaz. Adaylar, siyasi partilerin tüzüklerindeki hükümlere veya merkez karar organlarınca belirlenecek usullere göre ve seçim kurullarının yönetim ve denetimine tabi olmaksızın tespit edilir.”

5. “Madde 9. - XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde seçmenler, üzerinde (Evet) veya (Tercih) yazısı bulunan mühürü sadece tercih ettikleri siyasi partiye ait özel daire içine basmak veya tercih ettikleri bağımsız adaya ait oy pusulasını kullanmak suretiyle oylarını verirler.

XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kağıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; sadece seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde adlara ile her siyasi parti için ayrılan bölümün altında çapı 2 cm. olan boş bir daire bulunur.

Seçime katılan siyasi parti adayları ile bağımsız adayları gösteren bir liste her sandık mahallinde seçmenlerin görebileceği bir yere asılır.

Bağımsız adaylar oy pusulalarını Yüksek Seçim Kurulunun tayin edeceği ebat, şekil ve miktarda kendileri bastırarak ilan edilen süre içerisinde il seçim kurullarına teslim ederler.”

6. “Madde 18. - Türkiye Büyük Millet Meclisi XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi için oy verme günü 1 Kasım 1987 Pazar günüdür.”

B) DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

İptal isteminde dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır.

1. “BAŞLANGIÇ

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

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

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

- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, 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 Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

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

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

- Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

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

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

2. “II. Cumhuriyetin nitelikleri

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

3. “V. Devletin temel amaç ve görevleri

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

4. “X. Kanun önünde eşitlik

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

5. “II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13. - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın vs 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. “D. Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı

Madde 31. - Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtla koyamaz.”

7. “II. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları

Madde 67. - Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı, yönetim ve denetimi altında yapılır.

Yirmibir yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşılarla, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.”

8. “B. Siyasi partilerin uyacakları esaslar

Madde 69. - Siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar; Anayasanın 14 üncü maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temelli kapatılır.

Siyasi partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddi yardım alamazlar.

Siyasi partilerin parti içi çalışmaları ve kararları, demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

Siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır.

Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder.

Siyasi partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesince karara bağlanır.

Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi, kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi partide kurulamaz.

Siyasi partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle ayni ve nakdi yardım alamazlar, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye’nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden siyasi partiler de temelli kapatılır.

Siyasi partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.”

9. “C. Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçim dönemi

Madde 77. - Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer.”

10. “5. Üyeliğin düşmesi

Madde 84. - İstifa eden, Türkiye Büyük Millet Meclisine seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyen, kısıtlanan, partisinden istifa ederek; başka bir partiye giren veya seçim hükümetleri hariç Bakanlar Kurulunda görev alan, üyelikle bağdaşmayan bir hizmet kabul eden, Meclis çalışmalarına özürsüz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmayanların üyeliğinin düşmesine, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verilir.

Partisinden istifa eden milletvekili bir sonraki secimde, istifa tarihinde mevcut herhangi bir partinin genel merkez organlarıncı aday gösterilemez.

Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleriyle sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer.”

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Şahin, Vural Savaş ve Mehmet Şerif Atalay'ın katılmalarıyla 17/9/1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, 1987/23 esas sayılı dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle; Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin ve Ahmet Oğuz Akdoğanlı'nın katılmalarıyla 29/9/1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında da 1987/25 esas sayılı dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Orhan Onar, Selahattin Metin, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin ve Ahmet Oğuz Akdoğanlı'nın “29 Eylül 1987 günlü dilekçenin dava dilekçesi niteliğinde bulunmaması nedeniyle usulüne uygun dava açılmasında muhtar olmak kaydıyla istemin reddi gerektiği” yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verildi.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İkinci dava dilekçesinin 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı yasanın 8. maddesine ilişkin bulunması, maddeler arasındaki ilgi ve birlikte müzakere halinde incelemeyi kolaylaştıracağı gözönüne alınarak 1987/25 esas sayılı dosyanın 1987/23 esas sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilerek; davaların esasına ilişkin raporlar, dava dilekçeleri, iktidar partisi grubunun 2949 sayılı yasanın 31. maddesi gereğince verdiği 23/9/1987 ve 6/10/1987 günlü yazılı düşünceleri, kimi maddelerinin iptali istenen yasa ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A -Yasanın 1. maddesi :

Bu madde, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un “Propaganda serbestliği ve süresi” başlıklı 49. maddesine 25/8/1961 günlü, 356 sayılı yasayla eklenen ikinci fıkradaki 21 günlük süreyi 10 güne indirmiştir.

Değişiklik, aykırılık savında gösterilen Anayasa kuralları da dikkate alınarak incelenmiştir.

1 - Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden inceleme: Demokrasinin kaynağını oluşturan seçimler yoluyla iktidarı ele geçirmede propagandanın önemi yadsınamaz. Seçimlerin etkileme aracı olan propaganda seçim kurumunun en doğal ögesidir. Seçmenleri seçenekler üzerinde düşünmeye, isabetle ayırım yapıp oy vermeye, bunun içinde kendi görüş ve programını beğendirip benimsetmeye çağıran propagandaya belli bir ölçü içinde izin vermek zorunludur.

Dava konusu kuralın, etki alanı bakımından seçim propagandalarında tartışmasız bir önceliğe sahip olan radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin hükümlerde bir değişiklik yapmadığı görülmektedir. Propaganda süresi yönünden ele alındığında getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan bir yanı görülmemektedir. Demokratik ülkelerde siyasal iktidarı kazanma yolu, hiç kuşkusuz, yalnızca seçimlerdir. Siyasal partilerin, toplum ve devlet düzeniyle kamu çalışmalarını, programlarında öngördükleri ilkeler uyarınca yönetmek ve denetlemek için yasalar çerçevesinde çaba gösterip seçmenleri etkilemeleri, amaçlarına ulaşmak üzere yasalara uygun propaganda yapmaları gereklidir. Bu gereği, yasalarla olanaklı kılmak, propagandayı sözde bırakmamak için kısıtlamanın ölçülü olması aranır. İncelenen kuralda seçim yoluyla gerçekleştirilecek demokratik yönetimin oluşumunu engelleyecek ya da bu oluşumu olumsuz yönde etkileyecek, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine ve Devletin demokrasiyi koruma işlevine aykırılık bulunmamıştır.

2 - Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme : Dava konusu kural, iktidarla muhalefet partileri arasında bir ayırım yapmadığı için eşitlik ilkesine aykırı bir durum yoktur. Erken seçim nedeniyle uygulamada ortaya çıktığı ileri sürülen sorunların uygunluk denetiminde ele alınması olanaksızdır. 10 günlük propaganda süresi her siyasal parti için uyulacak bir süredir. Bu nedenle eşitlik ilkesinin zedelendiği savı yerinde görülmemiştir.

3 - Anayasa'nın 31. maddesi yönünden inceleme : Sözü edilen bu maddenin ikinci fıkrasında geçen "... kamuoyunun serbestçe oluşması...." sözcükleri birinci fıkrayla bağlantılıdır ve bu fıkrafta belirtilen basın dışı kitle haberleşme araçları da kamu tüzelkişilerinin elindeki araçlar olan radyo ve televizyondur. Dava konusu yasa kuralı radyo ve televizyona ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu konu 298 sayılı yasanın 52. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir, iptali istenen maddenin Anayasa'nın 31. maddesiyle bir ilgisi bulunmadığından bu konudaki istem yerinde görülmemiştir.

4 - Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme :

Seçim çalışmalarının, özellikle propagandanın Anayasa'nın 67. maddesinin güvencesi altında bulunduğu kuşkusuzdur. Propaganda, seçimin vazgeçilmez bir ögesidir. Propagandanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlanması Anayasa'ya açık bir aykırılık oluşturur. Bu hak, öbür hak ve özgürlükler gibi Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü koşulların varlığında sınırlanır. Sorun, dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı noktasında düğümlenmektedir.

Kamuoyu oluşturma bakımından yasaların öngördüğü sair propaganda türleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkındaki kanuna göre yapılabilecek propagandalar da dikkate alındığında 10 günlük süre, demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmaz nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Adnan Kükner ve Vural Savaş katılmamışlardır.

B- Yasanın 4. maddesi :

Bu madde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun "Seçimin yenilenmesi" başlıklı 8. maddesinin daha önce 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı yasa ile değişik ikinci fıkrasının ilk tümcesini yeniden değiştirerek, yenileme kararının TBMM'ce verilmesi durumunda, kararın verildiği gün ile oy verme günü arasında asgari bir süre öngörmemiş, seçim tarihini belirleme yetkisini TBMM'nin takdirine bırakmıştır.

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 5. maddeleri yönünden inceleme :

"Yasama Organı"nın demokratik yöntemlerle gerçekleştirilen genel seçimlerle oluşması demokrasinin en doğal gereğidir. Siyasal haklar demokrasinin dayandığı temel öğelerden biri olduğuna göre Anayasa'nın 66-74 üncü maddelerinde düzenlenen bu hakların zedelenmesi demokratik devlet ilkesine de zarar verecektir. Kamusal yetkilerin temelini oluşturan anayasal ilkelere uyulmaması da demokratik devlet ilkesini zedeleyecektir.

Dava konusu maddenin böyle bir durum yarattığının kabul edilebilmesi için seçimlerin yenilenmesine ilişkin Anayasa'nın 77. maddesine aykırılık taşıdığının saptanması gerekir. Anayasa'nın söz konusu maddesi, seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi durumunda belli bir seçim takvimi öngörmemektedir. Bu maddeye göre, yenileme kararı verildiğinde seçim tarihinin TBMM'ce saptanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır. Çok partili rejimlerde çoğunluk partileri karşısında muhalefet için bir güvence niteliğinde olan, seçim yenilenmesine karar verilmesiyle seçim yasalarında öngörülen sürelerle kendiliğinden işleyen bir seçim takviminin devreye girmesi biçimindeki klasik sistemin daha iyi olduğu görüşlerinde gerçek payı bulunmamakla birlikte, bir yasanın daha iyi olmaması ve kimi sakıncalı durumlara yol açması olasılığının bulunması, Anayasa'ya aykırı olduğu anlamına gelmez. Her ülkenin seçimlerinin yenilenmesine ilişkin kuralları ayırır. Batılı ülkelerdeki uygulama değişiklikleri bunu göstermektedir. Anayasa'nın 77. maddesi yasama organına geniş takdir yetkisi verdiğinden dava konusu kuralı Anayasa'ya aykırı bulmak olanaksızdır. Bu düzenleme yalnızca seçim tarihine ilişkin olup, siyasal haklarla ilgisi bulunmadığına göre Anayasa'nın özgürlükçü demokrasi, demokratik hukuk devleti ilkeleriyle demokrasiyi koruma amacına aykırılık savı yerinde görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Adnan Kükner ve Vural Savaş katılmamışlardır.

C- Yasanın 5. maddesi :

Bu madde ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 34. maddesinin ikinci fıkrasına, altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerindeki bölme işlemine ilişkin ikinci tümce eklenmiştir. Değişikliğe uğrayan 34. maddenin ilk biçimi, milletvekili sayısının hesabında d'Hont sistemini esas almakla birlikte 33. maddedeki "yüzde onlu baraj" ile 34. maddenin ikinci fıkrasındaki "basit seçim sayılı baraj"ı da kapsamaktaydı. Sonra, 28/3/1986

günlü, 3270 sayılı yasa ile her iki baraj korunmakla birlikte kimi seçim çevrelerinde “seçim çevresi barajı” yükseltilmiş, zorunlu kontenjan esas benimsenmiş, ayrıca 2839 sayılı yasanın 33. maddesiyle, 34. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiş ve 34. maddeye bir fıkra eklenmiştir. Böylece, zorunlu kontenjan, kontenjan adaylarının çoğunluk sistemine göre seçilmesi ve kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde uygulanacak karma sistemle çevre barajının hesaplanmasında bölme işleminin bir eksiği ile yapılması esasları getirilmiştir. Daha sonra 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı yasanın 7. maddesiyle 34. madde yeniden değiştirilerek “kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır” biçimindeki düzenleme metinden çıkarılarak kimi iller için barajın öbürlerine göre daha fazla yükseltilmesi esastan vazgeçilmiştir. 3377 sayılı yasa, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 38. maddesini değiştirerek, 4, 5 ve 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde siyasal partilerin birer kontenjan adayı göstereceklerini kabul ederek önceden 34 olan kontenjan adayı sayısını 46'ya çıkarmıştır. Bu sayının artmasında, 38. maddede yapılan değişiklik kadar aynı yasanın 6. maddesiyle Anayasa değişikliğine koşut olarak milletvekili sayısının 450'ye çıkarılması da etkili olmuştur. 3377 sayılı yasanın 7. maddesiyle 2839 sayılı yasanın 4. maddesinde yapılan değişiklikle de milletvekili sayısı 7'ye kadar olan illerin bir seçim çevresi sayılması esas terkedilerek bu sayı 6'ya indirilmiştir. Bunlardan sonra, dava konusu yapılan değişiklik gerçekleştirilerek kontenjan adayı gösterilen 6 ve daha fazla milletvekili çıkaracak illerin 4, 5 ve 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinin tümünde değil, sadece 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bir eksiği ile bölme işlemi yapılacağı öngörülmüştür. Bu esas, 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde % 16,66 olan baraj oranını % 20'ye yükseltmiş, küçük partilerin aleyhine işleyecek bir sistem getirmiştir. 3270 sayılı yasaya göre daraltılarak yenilenen “Altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır.” biçimindeki düzenleme uygunluk denetiminin konusudur.

1 - Anayasa'nın 2., 5. ve 13. maddeleri yönünden inceleme :

Anayasa'nın değinilen bu maddelerinde, sırasıyla, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak demokratik devlet ilkesinden, devletin demokrasiyi korumak amaç ve görevinden ve demokratik toplum düzeninin gereklerinden söz edilmektedir. Demokratik devletin özü, siyasal haklar, seçim ve kamusal yetkilerin anayasal temelidir. Gözetilmesi gereken husus, yasama organının seçimle oluşturulmasının yanında siyasal hakların tanınması ve kamusal yetkilerin Anayasa ile belirlenmiş sınırlar içinde kullanılmasıdır. Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendisine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez. Anayasa, seçim sistemiyle ilgili bir açıklık taşımamakta, tercihi yasakoyucuya bırakmaktadır. Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa sınırlarını aşmadıkça, yasa koyucunun takdirini uygunlukla kullanmadığı ileri sürülemez. Sistemlerden birinin tercihi siyasi amaçla geniş ölçüde ilgilidir. Seçim yasaları, siyasi tercihlerin somutlaşmış belgeleridir. Sistemlerden birisi hakkında “iyi” ya da “kötü” yargısına varmak uygunluk denetiminin amacı dışına çıkılmasına neden olur. Yasakoyucu, bölme işlemlerindeki belirlemesi ile tercih ve takdirini güçlü ve büyük partilerden yana koyarken nispi temsil sisteminin temelini oluşturan “adalet” ilkesi yerine çoğunluk sisteminin dayandığı “istikrar” ilkesine ağırlık vermiş olsa da,

Anayasa ile güvence altına alınan ilkeleri çiğnemedikçe herhangi birini seçebileceğinden, bir aykırılık doğmamaktadır. Dava konusu düzenlemenin demokratik devlet ilkesini, demokrasiyi ve demokratik toplum düzenini zedeleyen bir yönü bulunmamakta, bölme işlemi, parti ayırımı gözetilmeden uygulamaya konulmaktadır. Sınırlama sayılacak baraj sayısını yükseltmenin demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmayan bir ölçüde olduğu söylenemez.

2 - Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Yeni düzenleme ile bölme işlemi yapılacak seçim çevrelerinde bu işlemin uygulanmayacağı seçim çevrelerine göre barajı aşmak için daha çok seçmenin oyuna gereksinme olduğu, 6 milletvekili çıkaracak seçim çevreleriyle öbürlerinin ayrı tutulduğu bir gerekçe de, bu uygulama 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinin tümü için geçerli olup bunlar arasında bir ayırım yoktur. Aynı durumda olmayan seçim çevrelerinde ayrı uygulamanın eşitlik ilkesini zedelemesi sözkonusu olamaz. Aynı durumda olanlar arasında ayrı, değişik bir uygulama düşünülmemiştir. İndirimin, istikrar ilkesini ön planda tutan bir seçim sistemi içinde haklı bir nedene dayanmadığı savı paylaşılamaz. Seçmen grupları 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerine bağlı olarak ele alınırsa aralarındaki eşitlik bozulmamaktadır. Anayasa'nın seçim sistemi konusunda siyasi tercihlere geçerlik tanınması karşısında da haklılık ya da haksızlık yargısal denetimin dışında kalan bir tartışma konusudur. Maddeye yönelik savlar yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasa'nın 8. maddesi :

Bu madde, XVIII inci dönem milletvekili genel seçimi adaylığı için önseçim yapılmayacağını, adayların siyasi partilerin tüzüklerindeki hükümlere ya da merkez karar organlarınca belirlenecek usullere göre seçim kurullarının yönetim ve denetimine bağlı olmaksızın saptanacağını öngörmektedir. Sorun ağırlığı daha çok maddenin ilk tümcesinde toplanmış görünüyorsa da bir bütün durumundaki maddenin tümcelerinin birbirinden ayrılması sözkonusu değildir. Birbirini tamamlayan tümceler yasakoyucunun isteğini yansıtmaktadır. Maddenin ortaya koyduğu sonuç, önceki maddeler gibi seçimler için genel bir değişikliğin değil yalnızca XVIII inci dönem milletvekili seçimi için, önseçimin yasaklanmasıdır. Madde, siyasi partilerin tüzüklerindeki hükümlere ya da merkez karar organlarınca belirlenecek usullere göre aday tespiti yapılırken seçim kurullarının yönetim ve denetimini de kaldırmıştır. Maddenin yasakladığı “önseçim” 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 3270 sayılı yasa ile değişik 37. maddesinde, kontenjan adaylığı ile merkez yoklaması dışında saptanacak adaylar için öngörülen önseçimdir. Bu önseçim, bir seçim çevresindeki tüm üyelerin katılmasıyla yapılabileceği gibi daha dar kapsamlı biçimde de olabilir. Ne varki, serbest, eşit, gizli oy, açık döküm esasları çerçevesinde gerçekleştirilecek ve siyasi partiler yasasının önseçimle ilgili kuralları uygulanacaktır. Açıkça anlaşılmaktadır ki yasa, Anayasa'nın seçimlerle ilgili ilkelerine uyarak siyasi partilere, istediklerinde “önseçim” yapmak hakkını tanımıştır. Oysa, dava konusu madde bu erken seçimlerde her türlü önseçimin yapılmasını yasaklamıştır. Maddenin yasa teklifindeki ilk biçimi TBMM Anayasa Komisyonu'nda değiştirilmiş, daha sonra genel kurul görüşmeleri sırasında verilen bir önergenin kabulüyle şimdiki biçimini almıştır. Bu durum,

her türlü önseçimin yasaklandığının kabulünü zorunlu kılmaktadır. Yeni düzenleme ile, XVIII inci dönem milletvekili genel seçimleri için adayların saptanması, önseçim dışında, siyasi partilerin tüzüklerindeki hükümlere ya da merkez karar organlarınca belirlenecek yöntemlere göre yapılacaktır.

1 - Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 5. ve 69. maddeleri yönünden inceleme:

Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla yukarıda belirtilen maddelerinde demokrasi ortak bir ilke olarak yer almakta, özgürlükçü niteliğinin erdemi ve değeri, hukuk devletini çağdaş kılan katkısı, devlet yönünden büyük önemiyle devletin koruma özen ve yükümlülüğü açıkça vurgulanmaktadır. Özellikle 69. maddesinin üçüncü fıkrası, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları kabul edilen siyasi partilerin, parti içi çalışmalarıyla kararlarının demokrasi esaslarına aykırı olamayacağını öngörmekle, siyasi kurumlaşmada, demokrasinin ne ölçüde etken olacağını ortaya koymaktadır. Böylece, siyasi partilerin dayanağını oluşturan demokrasi, çalışma ve kararlarda uyulması zorunlu bir ilkedir. Anayasa'nın 68. maddesinin öngördüğü kuruluş biçimi, tüzük ve program gerekleriyle kendi çalışmalarını kendileri düzenleyen özgür kuruluşlar olan siyasi partilerin “parti içi çalışmaları” ile “kararları”nın aykırı olamayacağı demokrasi esasları, gerçekte siyasi partilerin varlık koşuludur. Demokrasi esaslarına aykırılıkla demokratiklik niteliği, bu nitelikten yoksunlukla Anayasa'nın öngördüğü siyasi parti kimliği bağdaşmaz. Yasakoyucu demokratik esaslara göre düzenlemede “iç çalışmalar” ve “kararlar” kavramının kapsadığı alanla sınırlıdır. Bu konularda ne siyasi partiler ne de yasakoyucu demokrasi esaslarını gözardı edemezler, zedeleyecek işlemlere girişemezler. Bu kavramların içerikleri, yasakoyucunun bu konularda yasa çıkarırken demokrasi esasları dışına çıkamayacağını, bu sınırı aşamayacağını ortaya koymaktadır. Seçimlerde siyasi partiyi temsil edecek adayların saptanması bir parti içi çalışma türüdür. Bu konuda siyasi partinin öngördüğü, istediği “önseçim” demokratik bir yöntem olup, siyasi parti bunu özgürce seçebileceğinden, bu yöntemin uygulanmasını hangi nedenle olursa olsun yasaklamak, partilerin iç düzenine antidemokratik bir müdahaledir. Anayasa ilkeleri bu duruma geçerlik tanıyamaz. Yasa, önseçim yöntemini uygulamak isteyen partinin bu yöntemi uygulamasını da engelleyemez. Aksine bir düzenlemenin demokrasi esaslarıyla bağdaştığı savunulamaz.

Siyasi partiler, seçim yoluyla iktidara gelerek programlarını gerçekleştirme, ilkelerini uygulama, görüşlerini benimsetme olanağını kazanmak isteyen kuruluşlardır. Toplumda yandaşlarını artırarak, kendi amacı doğrultusunda gelişmeler sağlamayı gözetirler. Bu nedenlerle, aday belirlemesi parti içi demokrasiyi doğrudan ilgilendirir. Adayların nitelikleri parti yönünden büyük önem taşır. Beğeni ve oy toplayacak aday siyasi partinin çoğunluğunu etkileyecektir. Partiler, seçilecek adayları aracılığıyla devletin ve yerel yönetimlerin kararlarına katkıda bulunacaklar, çalışmaları onlarla yürüteceklerdir. Partilerin öncelik aldığı günümüz demokrasisinde oylar, adayları gözetilerek partilere verilmektedir. Hem partilere oy verilmesi gerçeği, hem de adayların gözetilmesi zorunluluğu, seçmenlerin partilerce düzenlenmiş listeleri tercih etmeleri olgusu, adayların saptanmasını seçimler düzeyinde önemli kılmaktadır. Bu nedenle parti aday ve yöneticilerinin seçimine ağırlık verilmektedir. Böylesine önem taşıyan aday

saptaması işini, kimi sistemler tümüyle parti içi sorun görüp özel kurallarla düzenlememekte, kimi sistemlerde genel seçimlerin bir parçası sayarak hukuk kurallarıyla düzenlemektedirler. Önseçimi parti içi işlem kabul etmekle birlikte yasayla düzenleyen ülkeler de bulunmaktadır. Adayların olabildiğince geniş partili üyeler ya da yetkili organlar ve delegelerle birlikte saptanması yalnız organlarca saptanmasından daha demokratik bir işlemdir. Ancak bu yollardan birinin yararlı ya da zararlı, iyi ya da kötü olduğunun yargısı, uygunluk denetiminin konusu dışındadır. Üzerinde duyarlıkla durulan sorun, demokratik bir yöntem olan, parti üyelerinin etkisini önemli ölçüde artıran, katılımı sağlayan önseçimin yasaklanmasıdır. Parti içi baskılara, gereksiz sıkı düzenlere gidilmemesi için ya da daha demokratik bir aday saptama yöntemi kabul edildiği için, önseçim yapılmak istendiğinde buna olanak tanınmalı, bu demokratik uygulamaya engel olunmamalıdır.

Parti içi demokrasinin benimsendiği ülkemizde 648 sayılı önceki Siyasi Partiler Yasası ile kabul edilen önseçim kimi zaman zorunlu olmaktan çıkarılmış sonra yeniden kabul edilmişse de yasaklanmamıştır. 2820 sayılı şimdiki Siyasi Partiler Yasası'nın 37. maddesi aday saptama işini partilerin tüzüklerine bırakmakla birlikte önseçimi dışlamamış, anayasal ilkelere uygunluğu da koşul saymıştır. Yasaklama işi demokrasi esaslarıyla bağdaşmayan bir durumdur. Anayasa'nın 69. maddesine göre, siyasi partilerin iç işlerine karışmak, ancak onların demokratik kurallara uymalarını sağlamak amacıyla mümkündür. Bu amaç dışındaki her türlü müdahalenin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağına duraksamaya yer yoktur. Böyle bir müdahalenin siyasi partileri, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru sayan Anayasa'nın 68. maddesiyle de bağdaşmadığı açıkça bellidir. Dava konusu kuralla siyasi partiler, demokratikleşmeden uzaklaşmaya zorlanmaktadır. Önseçim yasaklandığından, partiler isteseler ve önseçim tüzüklerinde yer alsa da bunu uygulayamayacaklardır. Demokratik olduğu genelde paylaşılan bir yöntemin yasa ile yasaklanması, zorunlu olmaktan çıkarılmasından ayrı bir düzenlemedir. Önseçimin yasaklanmasının anayasal ilkelere uyan bir yönü yoktur. Partilerin elinden parti içi demokrasiyi gerçekleştirici, genişletici ve güçlendirici böyle bir yöntem alınamaz, yasaklamanın bir kez uygulanacağı erken seçime özgü oluşu, seçim zamanının kısalığı böyle bir düzenleme için gerekçe oluşturamaz. Kural bir kez uygulanabilecektir ama etkisi beş yıllık bir dönemi kapsayacaktır. Ayrıca, seçim tarihini belirleyen yasakoyucu olduğuna göre, hem süreyi kısa tutup hem de bu sürenin yeterli olmadığını gerekçe gösteremez.

Ulusal iradenin gerçekleşme aracı sayılan siyasi partiler, temsilcileri aracılığıyla işlevlerini yerine getirirler. Bu nedenle adaylarını saptama işleminin önem taşıdığı yadsınamaz. Seçim hazırlıklarının en etkili bölümü olan aday saptamasında partiyi özgür kılmak gerekir. Bu yoldaki özgürlüğü kısıtlayan, sınırlayan, zedeleyen bir düzenleme Anayasa'ya ters düşer. Bir partinin demokratik olma niteliği yalnız parti organlarının üyelerin özgür iradeleriyle seçilmelerini değil, seçmenlerine sunacakları adayların, partiye oy verenlerin, parti üyelerinin eğilim ve isteklerine göre seçilmesini ve özellikle bu yolda bir saptama işini güvenceye bağlamayı da kapsar. Demokratik rejimlerde parti üyelerinin, partiye oy veren seçmenlerin adayları saptama hakkı yasayla ellerinden alınamaz. Bir partinin yapısı kadar işleyişi de demokratik esaslara uygun olmalıdır. İptali istenilen maddenin özgürlükçü demokrasi esaslarına aykırılığı açıktır.

2 - Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme ;

Önseçimin yasaklanması yurttaşların oy hakkını olumsuz yönde etkileyecektir. Seçmenin, siyasi partiyle birlikte temsilcisini de seçmek konusunda sahip olduğu yetkiyi kısıtlamak, demokratik olmayan bir yöntemle saptanmış adaylara oy vermek zorunda bırakmak, daha demokratik saptama yöntemi için seçenek tanımamak oy hakkını zedeler. Milletvekillerini seçmenin ilk koşulu adayları saptamak olduğuna göre önseçimin yasaklanmasıyla oy hakkının zedelenmesi kaçınılmazdır. Bu durumun ise Anayasa'nın 67. maddesindeki seçme ve seçilme hakkına açık bir aykırılık oluşturduğu ortadadır.

3 - Anayasa'nın 84/2. maddesi yönünden inceleme:

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasıyla bir ilgisi görülmemiştir.

Açıklanan nedenler karşısında 3403 sayılı yasanın 8. maddesinin iptali gerekir.

Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Selahattin Metin, Servet Tüzün ve Mustafa Şahin bu görüşe katılmamışlardır.

F- Yasanın 9. maddesi :

Bu madde, XVIII inci dönem milletvekili seçimine özgü oy kullanma yöntemi getirmiştir. Düzenlemenin, öncekinden farkı, birleşik oy pusulasında siyasi partilerin kesinleşen aday listelerinde yer alan adayların ad ve soyadları ile getirildikleri sıra nolarının gösterilmemesi ve buna bağlı olarak seçmenlerin tercih haklarının kaldırılmasıdır. Seçmen tercih ettiği siyasi partiye ilişkin yere mühürü basarak oyunu kullanacaktır.

2839 sayılı yasanın bu seçimlerde uygulanmayacak 26/b maddesi ve aynı yasanın 3270 sayılı yasa ile değişik 28. maddesinin tanıdığı tercih hakkını, dava konusu hüküm, bu seçim için kaldırırken aday adlarının bir liste ile sandık yerinde asılması esasını getirmiştir.

Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 67. maddeleri yönünden inceleme: Demokrasinin temelini siyasal haklar, seçim ve kamusal yetkilerin anayasal dayanağı oluşturmaktadır. Seçme ve seçilme hakkını yakından ilgilendirmesi nedeniyle siyasal bir içeriğe sahip bulunan dava konusu kural bu görünümüyle demokratik devlet ilkesini doğrudan değil dolaylı olarak etkilemektedir.

Anayasa'nın 67. maddesi vatandaşların seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını güvenceye almıştır. Seçme ve seçilme hakkı doğal olarak seçmen-temsilci ilişkisini öne çıkarmaktadır. Temsili rejimlerde bu ilişki siyasi partilerin ortaya çıkmasından sonra değişmiştir. Seçmen yönünden seçim, siyasi partilerin ortaya çıkmasıyla hem temsilcinin ve hem de partinin seçilmesini sağlayacak bir işlem niteliği kazanmıştır. Dava konusu 9. maddeye göre, adayların adlarının bulunmamasına karşın, seçime katılan siyasi partilerin ad ve özel işaretleri bulunmaktadır. Ayrıca, yukarıda değinilen liste, sandık yerinde seçmenlerin görebileceği bir yere asılmaktadır. Bu düzenleme, seçmenin oy verme hususunda sahip olduğu yetkiyi kullanmasına engel değildir. Birleşik oy pusulalarında adayların adlarının yazılı bulunmaması da partiye verilecek oyu etkilememektedir. Günümüzün iletişim olanaklarıyla, basın-yayın araç-gereçleri, Yüksek Seçim Kurulu'nun, 2839 sayılı yasanın 20.

ve 24. maddeleri gereğince adayları, Resmi Gazete'de ilânı, radyo ve televizyon ile duyurması, listenin sandık yerine asılması seçmeni bilgilendirmek ve bilinçlendirmek için yeterlidir. Seçmen önceden adayları öğrenip incelemek olanağına sahiptir. Önceden saptanmış adaya göre partiye oy vermek, adayları dikkate almamak, doğrudan partiyi seçmek değildir. Anayasa'nın "Milletin temsili" başlığını taşıyan 80. maddesinde TBMM üyelerinin seçildikleri bölgeyi ya da kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil edecekleri öngörülmüştür. Oy pusulalarının geçici düzeninin milletvekillerini değil, siyasi partileri temsilci durumuna getirdiği söylenemez. Adaylar, ilân edilmiş ve duyurulmuş, listeyle belirtilmiş olacaktırlar. Adayları dışlayan bir düzenleme söz konusu değildir. Adayların öğrenilmemesi, bilinmemesi ve tanınmaması olanaksızdır. Getirilen bu hükümde özgür ve demokratik düzenin temeli sayılan ve her türlü etkiden uzak olarak kullanılan oylarla anlam ve değer taşıyan seçim hakkını geçersiz kılacak bir nitelik görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle 9. maddenin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu kabul edilmemiştir.

Maddeye yönelik iptal isteminin reddi gerekir. Bu görüşe Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Adnan Kükner ve Vural Savaş katılmamışlardır.

G - Yasanın 18. Maddesi :

Bu madde XVIII inci dönem milletvekili genel seçiminin gününü belirlemektedir. Düzenlemenin nedenine ilişkin bir açıklığa yasa gerekçesinde yer verilmemiştir.

1 - Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 67. maddeleri yönünden inceleme :

XVIII inci dönem milletvekili genel seçiminin 1 Kasım 1987'de yapılacağını belirleyen 18. maddenin Anayasa'nın yukarıda gösterilen maddelerinde yer alan demokratik devlet ve eşitlik ilkeleri ve seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkıyla bir ilgisi yoktur. Seçim, yasal koşulları yerine getirilmiş, yapılabilirliği sağlanmışsa saptanan günde olur. Bu belirlemenin Anayasa'nın sözü edilen maddeleriyle bağlantısını kurmak olanaksızdır.

2 - Anayasa'nın 77. maddesi yönünden inceleme :

Hukuk sistemimize göre, kanunkoyucu, Anayasa'ya uygun olmak şartı ile kanunla, her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir. Yasamanın düzenleme alanı sınırsızdır.

Yasama organı, Anayasa'nın kararla düzenleneceğini öngördüğü konularda dahi kanunla düzenlemeler yapabilir. Buna Anayasa açısından bir engel yoktur. Karar konusunun kanunla düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık veya yasamanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz. Zira, kanunun sebep unsuru, bazı istisnalar dışında tamamen yasama organının takdirine bırakılmıştır.

Seçim tarihinin 1 Kasım 1987 olarak tespitine ilişkin iddiaya gelince; bu konu TBMM'nin siyasal tercihinin ilişkin bulunduğundan bu iddia da yerinde görülmemiştir.

İptal isteminin bu nedenlerle reddi gerekir.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Adnan Kükner ve Vural Savaş katılmamışlardır.

V. SONUÇ:

10/9/1987 günlü, 3403 sayılı “Seçimlerle ilgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkında Kanun”un;

1 - 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2 - 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör, ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3 - 5. maddesiyle, 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 34. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

4 - 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN ve Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

5 - 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

6 - 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

9/10/1987 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23

Karar sayısı : 1987/27

Karar günü : 9/10/1987

TBMM Üyeliği için, siyasi partilerin aday teshillerinin önseçimle yapılacağı kuralı ilk defa 13/7/1965 günlü ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 29. maddesi ile getirilmiştir. Bu maddede aynen şöyle denilmektedir: “Siyasi Partilerin TBMM üyeliği için yapılacak seçimlerde gösterecekleri adaylar, her seçim çevresinde parti seçmen kütüğüne kayıtlı bulunan bütün parti üyelerinin katılabilecekleri bir önseçimle tespit olunur. ..”

Bu hüküm 26/6/1973 günlü ve 1783 sayılı Kanunun 1. maddesi ile “Siyasi partilerin TBMM üyeliği seçimlerinde gösterecekleri adaylar, her seçim çevresi için, siyasi partilerin kendi tüzük ve yönetmeliklerinde belli edilen esaslara göre tespit edilir” biçimine dönüştürülerek önseçim müessesesine yer verilmemiştir.

22/4/1983 günlü ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 37. maddesi hükmü ile tekrar konulan önseçim uygulaması, bu kere de 28/3/1986 günlü ve 3270 sayılı Kanun'un “Siyasi partiler, milletvekilliği genel veya ara seçimlerinde, adaylık için müracaat eden ve adaylığı uygun bulunanlar arasından adayların tespitini; serbest, eşit, gizli oy, açık tasnif esasları çerçevesinde, tüzüklerinde belirleyecekleri usul ve esaslardan herhangi biri veya birkaçı ile yapabilirler...

Partilerin tüzüklerinde herhangi bir seçim çevresinde bütün üyelerin iştiraki ile yapacakları önseçimde bu Kanunun önseçimlerle ilgili hükümleri uygulanır...” diyen 9. maddesi hükmüyle zorunlu olmaktan çıkarılarak partilerin takdir ve inisiyatifine bırakılmıştır.

Anamuhalefet partisi önseçimi zorunlu olmaktan çıkaran ve seçimlik bir kural haline getiren bu hükmü, Anayasa'nın 67. ve 69. maddelerine aykırı bularak “... partilerin demokrasinin vazgeçilmez unsurları kabul edildiği günümüz demokrasilerinde, adayların kim olacağı ve parti listesindeki sıralarını belirleme konusunda söz sahibi olmaları doğaldır. Ancak, bu konuda seçmen iradesini bütünü ile dışlayan formüller bu gün demokrasi adına red edilmektedir. Çünkü ulusal iradenin oluşmasında seçmenler kadar aday saptanmasının da büyük önemi vardır. Parti adaylarının seçmenlere oranla çok küçük bir partili kitle tarafından saptanması ve bu seçimlerin de bu kimselerin belirlediği adayları onaylamak durumunda bırakılması, demokrasinin temeli olan çoğunluğun üstünlüğü ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Getirilen sistemde önseçim zorunlu olmaktan çıkarılmakta, uygulanması partilerin isteğine bırakılmaktadır. Gerçi partilerin saptadığı sistemde de -serbest, eşit, gizli oy, açık tasnif- esasına uyulacağı belirtilmiştir. Ancak bu ifade biçimsel güvence olmaktan öteye gidemez...” gerekçesi ile iptalini dava etmiştir.

Bu dava dolayısıyla mahkememizce tesis edilen 22/5/1987 gün ve E : 1986/17, K : 1987/11 sayılı kararda iddia şöyle karşılanmıştır : “... Bu madde, siyasi partiler yasasının 37. maddesini değiştirerek, aday saptama işleminin partilerin tüzüklerinde belirlenebilecek yöntemlerle yapılabileceğini, parti tüzüğünün önseçimi öngörmesi durumunda siyasi partiler yasasının önseçimlerle ilgili kurallarının uygulanacağını emretmektedir. -Deneme'den önseçim'e- dönüşen aday saptama yöntemi, 1783 sayılı yasayla zorunlu olmaktan çıkarılarak parti tüzük ve yönetimlerine bırakılmışken 2820 sayılı Yasayla getirilen önseçim sistemi bu yasayla ikinci kez kaldırılmakta ve partilerin isteğine bırakılmaktadır...

Değişik ülkelerde ayrı yöntemlerle yapılan aday saptanmasının, ülkemizde parti tüzüklerine bırakılması konuyu iç sorun olmaktan çıkarmamış, tersine partileri bu konuda daha serbest kılmıştır. Bunun, demokratik ilkelerin işleyişini engelleyici bir yanı, anayasayla uyuşmayan bir yönü yoktur...”

Bu kararımızla kabul edilen ilkeye göre, milletvekilliği adaylarının tespitinde siyasi partiler; Anayasanın öngördüğü serbest, eşit, gizli oy açık tasnif kurallarına uymak şartıyla tüzüklerinde önseçime yer vermeden de belirleyecekleri başkaca usul ve esaslardan herhangi birini veya birkaçını uygulayabileceklerdir. Çünkü, Anayasa aday tespiti konusunda belli bir sistemi şart koşmamış, 67. maddesinde güvenceye aldığı kurallara aykırı düşmemek kaydı ile sistemin türünü TBMM'nin takdirine bırakmıştır.

Önseçimle belirlenecek aday tespitinin demokratik olacağı önseçim dışında belirlenecek aday tespitlerinin ise antidemokratik sayılacağı gibi bir mülahaza varit olamaz; çünkü önseçim sistemi demokratik rejimlerde aday belirleme konusunda uygulanacak tek yöntem değildir. Parti içi demokrasiyle ilgili dava konusu, bu hükmün sistemin tümünü zedelemeyeceği ve parti içi demokrasiyi de engellemeyeceği ortadadır. Kaldı ki, partilerin yetkili organlarına tanınan milletvekili adaylığını uygun bulup bulmama ve veto yetkisinin varlığı karşısında önseçime katılması gereken partiye kayıtlı seçmen iradesinin dışlandığı iddiasının o kadar fazla bir önem taşımadığı da meydandadır.

Günümüzde parti adaylarının tespitinde çeşitli yöntemlerin uygulandığı, ABD dışında bütün demokratik siyasal sistemlerde aday göstermenin esas itibariyle partilerin bir iç işi olarak kabul edildiği ve bazı sınırlı düzenlemeler ötesinde partilere bu konuda diledikleri sistemi seçme serbestliği tanındığı da bir gerçektir.

3403 sayılı Kanunun, “XVIII inci dönem milletvekili genel seçimi adaylığı için önseçim yapılmaz” diyen 8. maddesi hükmü partilerin tüzüklerindeki hükümlere veya merkez karar organlarının parti yerel örgütleriyle anlaşarak belirleyecekleri objektif kıtas ve demokratik usullere uygun biçimde aday tespitine mani değildir. Söz konusu madde bütünü ile ele alındığında bu sonuca ulaşmak daha da kolaylaşacaktır. Görüldüğü üzere, burada yasaklanan, sadece zaman alıcı seçim kurullarının yönetim ve denetimine tâbi bir önseçim yapılmasıdır. Seçimlerin eşitlik ve serbestlik içinde cereyanını, muhalefetin iktidar olabilme gücünü ve şansını azaltacak nitelikte bir hüküm de değildir.

Açıklanan sebeplerle, sözkonusu maddenin Anayasaya aykırı olmadığı inancıyla aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan Orhan ONAR	Başkanvekili Mahmut C. CUHRUK	Üye Selahattin METİN
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa ŞAHİN	

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23

Karar sayısı : 1987/27

10/9/1987 gün ve 3403 sayılı Kanunun dava konusu 1., 4., 5., 8., 9. ve 18. maddelerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığını sağlıklı bir biçimde belirleyebilmek için herşeyden önce son birbuçuk yıl içinde seçim ile ilgili mevzuatta yapılan değişimleri dikkate almak gerekir.

1 - Böyle bir incelemeye girildiğinde ilk dikkati çeken husus seçim ile ilgili mevzuatta peşpeşe düzenlemeler yapılmış olduğudur. Gerçekten 1986 yılı Mart ayından dava konusu 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı yasaya gelinceye kadar beş ayrı kanun çıkarılmış ve bu kanunlarla 26/4/1961 gün ve 298 sayılı “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun”da, 22/4/1983 gün ve 2820 sayılı “Siyasi Partiler Kanunu”nda ve 10/6/1983 gün ve 2839 sayılı “Milletvekili Seçimi Kanunu”nda değişiklikler yapılmıştır. Bu süre içinde çıkan kanunlarla, yukarıda isimlerini saydığımız kanunlarda yapılan değişiklikler şunlardır:

A - 28/3/1986 günlü, 3270 sayılı kanun: Bu kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin, 52. maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları, 86. maddenin ikinci fıkrası ve 94. maddesi değiştirilmiş ve Ek Madde 5 eklenmiştir.

Yine bu kanunla 2820 sayılı kanunun 7. maddesi; 10. maddesinin (b) bendi; 14. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları; 15. maddesinin ikinci fıkrası; 19. maddesinin üçüncü ve altıncı fıkraları; 20. maddesinin ikinci, üçüncü, yedinci ve onuncu fıkraları; 21. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları; 36., 37. ve 38. maddeleri; 40. maddesinin birinci fıkrası; 41. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası; 42. maddesinin altıncı fıkrası; 46. maddesinin üçüncü fıkrası; 57. maddesi; 66. maddesinin ikinci fıkrası; 101. maddesinin (d) bendinin birinci fıkrasının ilk paragrafı; 103. maddesi ve 115. maddesi değiştirilmiş ve Geçici Madde 13 eklenmiştir.

Aynı kanun ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 4. maddesinin altıncı fıkrası; 12. maddesinin ikinci fıkrası; 13. maddesinin birinci fıkrası; 14. maddesinin birinci fıkrası; 26. maddesinin (b) bendi; 28. maddesi; 34. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları; 35. maddesinin (a) bendi ve 63. maddesi değiştirilmiştir.

B - 19/2/1987 günlü, 3330 sayılı kanun: Bu kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 11. ve 12. maddeleri; 52. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi ile son fıkrası; 64. maddesi; 65. maddenin birinci fıkrası ve 66. maddesi değiştirilmiş, Ek Madde 6, Geçici 18. ve 19. maddeler eklenmiştir.

C - 9/4/1987 günlü, 3349 sayılı kanun : Bu kanunla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 11. maddesine fıkralar eklenmiştir.

D - 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı kanun: Bu kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi; 34. maddesinin üçüncü fıkrası; 52. maddesinin ikinci fıkrası ile son fıkrası; 94. maddesinin II no. lu fıkrasının (a), (b) ve (c) bendleri değiştirilmiş ve 183. maddesine bir fıkra eklenmiştir.

Yine bu kanun ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 19. maddesinin üçüncü fıkrası; 20. maddesinin yedinci fıkrası ve 38. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir.

Aynı kanun ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 3. maddesi; 4. maddesinin üçüncü, beşinci ve altıncı fıkraları; 8. maddesinin ikinci fıkrası; 33. maddesi; 34. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiş ve Geçici 12. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

E - 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı kanun: Bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülen dava konusu kanun da 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrasını; 182. maddesini değiştirmiş ve 52. maddesinin son fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır.

Aynı kanun 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasını değiştirmiş ve 34. maddesinin ikinci fıkrasına bir cümle eklemiştir.

2 - Siyasi iktidarın her konuda olduğu gibi seçim düzeni konusunda da gerekli gördüğü yasal düzenlemeleri yapmaya hakkı vardır. Ancak; yukarıdaki kanunların tarihleri dikkatle incelenirse son dört kanunun altı ay gibi kısa bir süre içinde yapıldığı görülür. Üstelik bu kanunlardan hiçbirisi uygulanmamış ve dolayısıyla uygulamada bazı aksamalara neden olup olmayacağı veya ülke şartlarına uyup uymayacağı gibi konular da denenmemiştir.

3 - Bu durumda, seçim ile ilgili mevzuatın bu kadar sık değiştirilmesinin nedenlerini araştırmak, yaratacağı olumlu ve olumsuz sonuçları değerlendirmek gerekir.

“Siyasi iktidar” deyimi önce “Meclis iradesi”ni, “Meclis iradesi” de çoğu defa “Meclis'te çoğunluğa sahip siyasi parti iradesi”ni ifade eder. Özellikle, Meclis'te sahip olduğu çoğunluğa dayanarak istediği her kanunu çıkarabileceğine inanan ve bu inançla, Meclis'te mevcut diğer siyasi partilerle bir uzlaşma yoluna girmeyi gereksiz ve yararsız sayan iktidar partilerinin mevcut olması halinde, “Siyasi iktidar”, “Meclis iradesi” ve “Çoğunluk partisi iradesi” kavramları arasında mevcut olması gereken farklar ortadan kalkar. Böyle bir durumda, seçim mevzuatında; kamuoyuna açıklanabilir gerekçelere dayanmadan ve peşpeşe yapılan değişikliklerle sadece çoğunluk partisinin gelecek seçimlerde rakip partilere oranla milletvekilliği kazanma şansını arttırmanın amaçlandığı anlaşılır.

4 - Bu durum, Anayasamızda “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olarak nitelenen siyasi partiler arasındaki “ilişkileri belirleyen kuralların, tek taraflı olarak bozulması” demektir. Bilindiği gibi demokrasi, çok taraflı-çok amaçlı bir ilişkiler bütünüdür. Bu ilişkilerin, düzenli ve toplum yararına uygun biçimde sürdürülebilmesi için bu kuralların; önceden belirlenmiş, sürekli, genel ve eşit kurallar olması zorunludur. Seçimlerle ilgili yasal düzenleme; bu kuralların en önemlilerini kapsar. Dolayısıyla seçim ile ilgili yasal kuralların da önceden belirlenmiş, sürekli, genel ve eşit kurallar olması gerekir. Bu kuralların çoğunluk partisince, tek yönlü olarak, sık sık değiştirilmesi; milli iradenin oluşmasını engelleyip, demokratik düzenin yok olmasına; partiler arası ilişkilerin yozlaşmasına ve anarşik bir ortamın doğmasına neden olur.

5 - Dava konusu yasa maddelerini değerlendirmede yardımcı olacak bir başka husus, yukarıda açıklanan yasa değişikliklerinin seçim sistemimizi ne yönde etkileyip değiştirdiğidir. Sözkonusu yasalarla, dava konusu yasa dahil, getirilen yeni hükümler, seçim sistemimizde “geriye dönüş”e neden olacak niteliktedir. Yeni hükümlerin içeriği incelendiği zaman;

A - Nispi temsil sisteminden çoğunluk sistemine doğru bir geçiş olduğu;

B - Tercihli oy sisteminden bloke liste sistemine dönüldüğü;

C - Seçim sonuçlarını etkilemeyen oy yüzdesinin yüksek oranlara ulaştığı;

D - Seçme ve seçilme hakkına gittikçe daha çok sınırlamalar getirme eğiliminin arttığı görülmektedir.

Bilindiği gibi Türkiye 1945 yılında çok partili demokratik sisteme geçmiş; günümüze gelinceye kadar bir kaç askeri müdahale yapılmış, bazı politikacı ve devlet adamlarının yargılandığı, hapsedildiği hatta idam edildiği dönemler yaşanmış; iki anayasa değiştirilmiş ve sayısız yasal düzenlemelerle, siyasi partiler ve seçim sistemi memleket gerçeklerine ve vatandaşların isteklerine uygun biçimde kurulmaya çaba gösterilmiştir. Bütün bu olaylar içinde değişmeyen tek şey, Türk milletinin çağdaş demokrasi düzeyine ulaşma azim ve iradesi olmuştur.

1982 Anayasası'nın seçim sistemi ile ilgili açık bir düzenleme getirmemiş olması; seçim sisteminin düzenlenmesinde Anayasa'nın aşağıda incelenecek temel ilkelerinin ve yukarıda ana hatları ile özetlediğimiz tarihi gelişmenin, çağdaş demokrasi sistemine ulaşma azim ve iradesinin ihmâl edilebileceği ve adı "seçim" olan fakat aslında demokratik hukuk devletin temel ilkeleri ile ilgisi zayıflamış veya büsbütün kaybolmuş bazı seçim sistemlerine dönüştürülebileceğine imkân verdiği anlamına gelemaz. Her anayasa, kendinden önceki dönemin yasalarına ve kurumlarına dönmeyi engeller niteliktedir. Anayasalar geriye dönüşü değil, ileriye yönelişi simgeler.

6 - Bütün bu açıklamaların ışığında 10/9/1987 günlü ve 3403 sayılı yasanın dava konusu maddelerinin (5. madde dışında) her biri aşağıda ayrıca ele alınacak olmakla beraber; Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı olduğu açıktır. Bu maddeleri, konumuzla ilgili kısımlarının altını çizerek şöyle sıralayabiliriz:

A. Başlangıç: Anayasa'nın Başlangıç'ının ikinci fıkrasının 3. bendinde; "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" belirtilmiş olduğu gibi 6. bendinde de: "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;" vurgulanmıştır.

B. 2. Madde: Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerini belirleyen 2. maddede "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

C. 5. Madde: Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen bu maddede, "Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak" görevi yanında "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak" görevi de devlete verilmiştir.

D. 10. Madde: Kanun Önünde Eşitlik ilkesini düzenleyen bu maddenin ikinci fıkrası, “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” demektir.

E. 13. Madde: Temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde sınırlanacağını belirleyen bu maddenin ikinci fıkrası “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.” hükmünü getirmiştir.

F. 67. Madde: Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını düzenleyen bu maddenin birinci fıkrası aynen şöyledir: “Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”

Dava konusu maddeler ile ilgili bu genel değerlendirmeden sonra, şimdi çoğunluk oyuna katılamadığımız maddeleri sırasıyla inceleyebiliriz.

1. Madde: 298 sayılı kanunun 49. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren bu madde ile propaganda süresi 10 güne indirilmiştir. “Seçim zamanı” ile “propaganda süresi”nin birbirinden ayrılması 25/8/1961 günlü, 356 sayılı kanunla 298 sayılı kanunun 49. maddesine bir fıkra eklenmesiyle mümkün olmuş olup 1961 yılından beri propaganda süresi, 21 gün olarak uygulanı gelmiştir.

İktidar partisi için propaganda süresinin fazla bir önemi yoktur. Çünkü; iktidar partisi hükümet özdeşliği, iktidar partisinin, normal hükümet faaliyetlerinin kamuoyuna tanıtılması ve açıklanması esnasında kendiliğinden propaganda yapmasına imkân vermektedir. Diğer partiler ise böyle bir imkândan yoksundur. Gerçi siyasi partilerin, normal görevinin hükümet faaliyetlerini eleştirmek olduğu ve bu yoldan da hergün basın, radyo ve televizyonda propaganda yaptıkları öne sürülebilirse de böyle bir düşünce doğru değildir. Bunun temel nedeni radyo ve televizyonda muhalefet partilerine ancak “haber niteliğinde”ki faaliyetleri için yayın imkânı tanınmış olmasına (2954 sayılı TRT Kanunu M. 20) karşın iktidar partisinin, “Hükümet bildiri ve konuşmalarının yayınlanması” (M. 18) ve “hükümet uygulamalarının tanıtılması” (M. 19) usulleriyle, günümüzün bu en etkin kitle haberleşme araçlarından yoğun şekilde yararlanma imkânı vardır, iktidar partisi ile diğer partiler arasındaki bu eşitsizliğin 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı kanunla 298 sayılı kanunun değişik 52. maddesinin değiştirilerek muhalefet partilerine radyo ve televizyonda tanınan konuşma sürelerinin kısaltılmasıyla ve 10/9/1987 günlü, 3403 sayılı dava konusu kanunla 298 sayılı kanunun 52. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılarak oy verme gününden önceki son onbeş gün içinde TRT haber bültenlerinin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde siyasal partilerce verilecek metinlerin yayımlanması imkânı kaldırılmak suretiyle daha da artırılmıştır.

Öte yandan propaganda süresinin kısaltılmasındaki bir amaç ta iktidar partisinin tâbi olduğu seçim yasaklarının süresini azaltmak olabilir. Bilindiği gibi 298 sayılı yasa, Devlet, katma bütçeli idareler, il özel idareleri belediyelerle bunlara bağlı daire ve müesseseler, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve bunların kurdukları müesseseler ve ortakları ile diğer kamu tüzelkişilerinin kaynaklarından yapılan iş ve hizmetler dolayısıyla, açılış ve temel atma dahil törenler tertiplemek, nutuklar söylemek, demeçler vermek ve bunlar hakkında hertürlü vasıtayla yayımlarda bulunmak, Başbakan ve Bakanlarla milletvekillerinin propaganda ile

ilgili gezileri makam otomobilleri ve resmi hizmete tahsis edilen vasıtalarla yapmak, bu gezilerde karşılama ve uğurlama törenleriyle, ziyafetler vermek, memurların Başbakan ve milletvekilleriyle birlikte gezme faaliyetlerini yasaklamaktadır (M. 64, 65, 66). Propaganda süresinin kısaltılması, iktidar partisine bu yasaklara uymayı 21 gün yerine sadece 10 güne indirmiş olmaktadır. Böyle bir durumun, iktidar partisi ile diğer partiler arasında, propaganda yapmak ve kamuoyunu etkilemek yönünden mevcut olan eşitsizliği daha da arttıracığında kuşku yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle sözkonusu madde; iktidar partisiyle diğer partiler arasında eşitliği ihlâl ettiği için Anayasa'nın 10., diğer partilerin iktidarı eleştirme ve seçmeni aydınlatma yönünden yeteri kadar faaliyet göstermesini engelleyip seçme ve seçilme hakkını sınırladığından 67. maddesine, ayrıca yukarıda genel değerlendirme bölümünde ele alınan “demokratik hukuk devleti” ilkesini belirleyen 2. ve devlete “demokrasiyi korumak ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal engelleri kaldırmak” görevini veren 5. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

4. Madde: 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren bu madde, seçimlerin yenilenmesi kararı TBMM tarafından verildiği takdirde, TBMM'ye “seçimin yapılacağı tarihi de belirleme” yetkisi vermekte, ancak yenileme kararının Cumhurbaşkanı tarafından verilmesi halinde oy verme gününün “bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü” olacağını belirtmektedir.

Seçimin yenilenmesi ile ilgili kararın kimler tarafından alınacağı ve bu karar alındıktan sonra oy verme gününün hangi gün olacağı ile ilgili ilk düzenleme 25/5/1961 günlü, 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile yapılmış, erken seçim kararının hem Meclis ve hem de Cumhurbaşkanı tarafından verildiği gün ile oy verme günü arasında en az 60 günlük süre bulunması şartı aranmıştır. Bu düzenleme; 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı yasa ile değiştirilerek erken seçim kararının verildiği gün ile oy verme günü arasında, kararın Meclis veya Cumhurbaşkanı tarafından verilip verilmediğine bakılmaksızın, 90 günlük süre şart koşulmuş, seçimin “90. günü takip eden ilk Pazar günü” yapılacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme 23/5/1987 günlü, 3377 sayılı yasa ile tekrar değiştirilmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre “yenileme kararı TBMM tarafından verilmişse Meclis, üç aydan az olmamak kaydıyla seçimin yapılacağı tarihi de belirler. Yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde ise, bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verilir.” Görülüyor ki bu yeni düzenlemede, yenileme kararının TBMM veya Cumhurbaşkanı tarafından verilmiş olması halinde, oy verilecek günün belirlenmesinde bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, yenileme kararını Meclis verirse, oy verme günü; bu kararın verilmesinden sonra geçecek üç aydan sonra herhangi bir tarihte olabileceği halde; yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde oy verme günü, kararın verildiği günden 90 gün sonraki ilk Pazardır.

3377 sayılı yasa ile getirilen bu düzenleme, uygulanma imkânı olmadan, 10/9/1987 günlü, dava konusu 3403 sayılı yasa ile tekrar değiştirilmiştir. Bu yeni düzenlemenin en önemli yanı, yukarıda da belirtildiği üzere, yenileme kararının TBMM tarafından verilmesi halinde, oy verme

gününün de hiçbir sınırlamaya tabi olmadan Meclis tarafından belirlenmesine imkân vermesidir. Yenileme kararı Cumhurbaşkanı tarafından verildiğinde ise oy verme gününün “90 gün sonraki ilk Pazar” olması gerekirken, söz konusu kararı Meclis verirse, oy verme günü de Meclis tarafından ne zaman uygun görülürse o gün olarak belirlenecektir.

Herşeyden önce böyle bir düzenlemenin, seçimi yenileme kararı veren Meclis ile Cumhurbaşkanı arasında, hiçbir haklı gerekçeye dayanmayan, anlaşılması güç bir eşitsizlik yarattığı açıktır.

Öte yandan yukarıda açıkladığımız gibi seçimler, demokratik siyasi yaşamın temel meKânizmasıdır. Seçim tarihi partilerarası ilişkiler yönünden olduğu kadar, millet iradesinin sağlıklı biçimde belirlenmesi yönünden de büyük önem taşır. Seçim tarihinin Meclis tarafından dahi olsa, herhangi bir süre şartı olmaksızın belirlenmesi, toplumda büyük karmaşaya yol açar. Kaldı ki, Meclis tarafından alınacak bu karar, sadece Meclis'te çoğunluğa sahip iktidar partisinin istek ve iradesini yansıtıyorsa, siyasi faaliyeti düzenleyen bütün yasal kuralların ihlâl edileceği ve muhalefet partilerinin “demokratik hukuk devleti” ilkeleriyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kalacakları açıktır. Demokratik hukuk devletinde, sadece seçimin yenilenmesi kararının alınmasıyla yetinilir. Çünkü bu karar alındıktan sonra; önceden belirlenmiş “genellik ve eşitlik” ilkelerine uygun “seçim takvimi” kendiliğinden yürürlüğe girer. Nitekim 10/6/1946, 11/9/1957 ve 5/4/1977 Genel Seçimlerine ilişkin Meclis kararlarında sadece seçime gidilmesi kararı alınmış, oy verme gününün ayrıca belirtilmesine gerek görülmemiştir. Çünkü siyasi partiler ve vatandaşlar seçim takvimi içinde belirlenmiş faaliyetleri adım adım gerçekleştirirler. Yürürlükteki mevzuata göre belirlenmiş çeşitli “seçim öncesi yapılacak işler” vardır. Meselâ 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na göre (M. 37) aday tespitinin yapılacağı günün Yüksek Seçim Kurulu tarafından genel seçimlerden en az yetmişbeş gün önceki bir tarih olarak belirlenip ilânı gerekir. Öte yandan 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un “Üçüncü Bölüm”ü (M. 28-69) “Seçim öncesi işler”e ayrılmıştır. Seçmen kütükleri genel yazım ve denetleme, muhtarlık krokisi, askı zamanı ve süresi, seçim propagandası gibi seçim düzenine ilişkin temel faaliyetler, yenileme kararının verildiği gün ile oy verme günü arasında yapılacak işlerdir. Aynı şekilde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun “İkinci Bölüm”ü (M. 12-25) de “Seçim Öncesi İşler”e ayrılmıştır. Bu bölümde seçimin en önemli konusu olan “adaylık” statüsü belirlenmektedir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere yenileme kararının verildiği gün ile oy verme günü arasında; seçimi düzenleyen diğer mevzuat açısından belirlenen zorunlu bir sürenin geçmesi gerekir. Bu zorunlu sürenin, çeşitli sorunlar yaratmadan siyasi iktidar tarafından kısaltılabileceği öne sürülebilirse de böyle bir görüşe karşı iki eleştiri yöneltmek mümkündür. Birincisi, mevcut yasalarla belirlenmiş “seçim takvimi”ni değiştirmek için herhangi bir ciddi neden ve bir “kamu yararı” var mıdır? Dava konusu maddenin gerekçesinde bu soruya cevap verecek hiçbir açıklama yoktur. İkinci eleştiri, böyle bir düzenlemenin, muhalefet partilerini antidemokratik bir baskı altına alıp almayacağıdır. Seçim ile ilgili yasal kurallar, iktidar partisini olduğu kadar muhalefet partilerini de ilgilendirir. Bu kuralların tek taraflı düzenlenmesi demokratik hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmaz.

Bu düzenlemenin vatandaşların seçme ve seçilme haklarına da antidemokratik bir sınırlama getirdiği açıktır. Yasalarla belirlenmiş ve önceden belli seçim takvimine göre siyasi haklarını kullanmaya hazırlıklı vatandaşlar hem seçmen ve hem de aday olarak, kendilerini bir anda büyük bir karmaşa ve telaş içinde bulacaklardır.

Açıklanan bütün bu nedenlerle 3403 sayılı yasanın dava konusu 4. maddesi; Anayasa'nın "... hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı"nı emreden Başlangıç'ına, Türkiye Cumhuriyeti'nin "... demokratik bir hukuk Devleti" olduğunu belirleyen 2., Devletin temel amaç ve görevleri arasında "demokrasiyi korumak" ve "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal engelleri kaldırmaya çalışmak" olduğunu belirleyen 5., herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirten ve "hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz." diyen 10. ve vatandaşların seçme ve seçilme haklarının "kanunla düzenleneceği"ni öngören 67. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyız.

9. Madde: 3403 sayılı yasanın dava konusu 9. maddesi, birleşik oy pusulalarında sadece seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde adlarının bulunacağını, aday isimlerine yer verilmeyeceğini hükme bağlamıştır. Sadece XVIII. dönem milletvekili genel seçimine ait olarak getirilen bu düzenleme ile seçmenlerin tercih hakları ortadan kaldırılmıştır. Bilindiği gibi 2839 sayılı yasanın bu seçimlerde uygulanmayacak olan 26. maddesinin (b) fıkrasıyla partilerin kesinleşen aday listesinde yer alan adaylarının ad ve soyadlarının aldıkları sıra numarasına göre birleşik oy pusulasında gösterileceği ve yine aynı yasanın 3270 sayılı yasa ile değişik 28. maddesi ile de seçimlerin, "o seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısının yarısından az oy almamak" kaydıyla seçilmesini istediklerinin adları hizasındaki boş karelere (x) işareti koyabilecekleri kabul edilmiştir. Yeni düzenleme, bu hükümlerin XVIII. dönem milletvekili genel seçimlerine uygulanmasına olanak vermemektedir. Bu durumda hem seçmenler tercihli oy kullanma hakkından yoksun kalmakta, hem de adaylar seçmen tercihlerine göre seçilme şansını artıramamaktadır.

Dava konusu maddenin gerekçesinde, "Birleşik oy pusulalarının hazırlanması ve basımı için gerekli sürenin kısalığı dikkate alınarak bu seçimde tercih işareti kullanılmasından vazgeçilmiştir." denmektedir. Gerekli sürenin kısalığı hiçbir haklı neden ve kamusal yarar söz konusu olmadan oy verme gününün yasakoyucu tarafından 1 Kasım 1987 olarak belirlenmesinden doğmuştur. Bu nedenle yasakoyucunun kendi yarattığı bir durumu başka bir düzenlemesi için mazeret olarak öne sürmesi açıklanması zor bir hukuki ve mantıklı durumdur.

Daha önceki seçimlerde tercihli oy sistemini kullanmış olan seçmenlerin, şimdi hiçbir haklı gerekçeye dayanmadan "bloke liste sistemi" ni uygulamak zorunda kalmaları, yukarıda da açıkladığımız gibi, bir "geriye dönüş"tür ve Anayasamızın varlık sebebi ile ruhuna ters düşer. Öte yandan seçmenler, partileri değil "milletvekilleri"ni seçerler, yani adaylara oy verirler. Anayasa'nın değişik 75. maddesi "Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletçe genel oyla seçilen dörtüyüzelli milletvekilinden kuruludur." derken bu gerçeği

belirlemektedir. Aynı şekilde 80. madde de “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.” demekle milleti temsil görevinin de partilere değil milletvekillerine ait olduğunu belirtmektedir. Kısacası seçme-seçilme ve temsil ilişkisi, seçmenle aday arasındadır. Partiler bu ilişkiyi sadece aracılık ederler.

Anayasa’nın bu açık buyruğuna rağmen, seçmenlerin sadece partilere oy vermelerini zorunlu kılan bu düzenleme Anayasa’nın Başlangıç’ına, Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk devleti olduğunu belirleyen 2., kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal engelleri kaldırmayı devlete görev olarak veren 5., temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı” olamayacağını öngören 13. ve vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına sahip olduğunu ve bu hakların kullanılmasının “kanunla düzenleneceği”ni emreden 67. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu düşünceyle çoğunluk oyuna karşıyız.

18. Madde: 3403 sayılı yasanın 18. maddesi, “Türkiye Büyük Millet Meclisi XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi için oy verme günü 1 Kasım 1987 Pazar günüdür.” hükmünü getirmiştir.

Dava konusu bu maddenin Anayasa’ya aykırı olup olmadığını incelemeye, evvela TBMM’nin seçim gününü belirleme yetkisini nasıl aldığını tespit ederek başlamak gerekmektedir. Anayasa’nın 77. maddesinin ikinci fıkrasında “Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanıca verilecek karara göre de seçimler yenilenir...” denilmek suretiyle erken seçime gitme kararının Meclis veya Anayasa’nın 116. maddesinde belirlenen koşulların ortaya çıkması halinde Cumhurbaşkanı tarafından verileceğini âmidir. Anayasa’nın her iki maddesinde yenilenmesine karar verilen seçimin ne zaman yapılacağına dair bir düzenleme yoktur. Dava konusu 18. madde, aynı kanunun ve dolayısıyla yürürlüğe girmemiş ve yukarıda Anayasa’ya aykırı olduğunu öne sürdüğümüz ve “Yenileme kararı TBMM tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler” diyen 4. maddesi uyarınca tedvin edilmiştir. Aynı kanunun bir maddesiyle getirilen bir düzenleme hakkının, yine aynı kanunun bir başka maddesiyle uygulanması hukuk tekniği açısından ve “hukuk devleti ilkesi” yönünden son derece düşündürücüdür.

Anayasal denetim açısından üzerinde durulması gereken bir husus, erken seçim yapılması halinde oy verme gününün bir “kanun” ile mi yoksa “Meclis kararı” ile mi yapılacağı konusudur. Yukarıda aynen tekrarladığımız Anayasa’nın 77. maddesinde, “Meclis bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi...” denilmekte aynı maddenin üçüncü fıkrasında da “Yenilenmesine karar verilen Meclisin...” denilmektedir. Öte yandan TBMM İçtüzüğü’nün “Özel Hükümler” başlığını taşıyan “Beşinci Kısım”ında “Seçimlerin Yenilenmesi Kararı” altbaşlığı ile 93. madde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddede “Seçimlerin yenilenmesine dair önergeler...” den söz edilmektedir. Bu durumda erken seçimin “Meclis kararı” ile kararlaştırılmış olması gerekir.

Ancak Anayasamızda kanun ile düzenlenecek alanlar konu itibariyle sınırlandırılmadığına göre, karar ile tesis edilmesi gereken bir yasama işleminin kanunla yapılacağı kabul edilebilir. Ancak bu takdirde de sözkonusu düzenlemenin Anayasa'nın diğer kuralları yönünden bir aykırılık yaratmaması gerekir.

Bu hususun tespiti bizi dava konusu maddeyi, dava dilekçesinde öne sürülen ikinci eleştiri, yani seçim süresinin “haklı bir nedene dayanmadan önemli ölçüde kısalttığı” eleştirisi yönünden anayasal denetime tâbi tutmaya götürür. Yukarıda, oy verme gününün belirlenmesinde bir süre şartı aranmayan dava konusu 4. madde için öne sürdüğümüz eleştiriler bu konu için de geçerlidir ve bu nedenle ayrıca tekrarlanmayacaktır.

Özetle; dava konusu 18. madde; aslında bir Meclis kararı ile düzenlenmesi gereken bir konuyu kanunla düzenlediği için Anayasa'nın 77. maddesine, böyle bir düzenleme yapılırken, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı davranıldığı için 2., 5. ve 10. maddelere, vatandaşın seçme ve seçilme özgürlüğüne sınırlama getirdiği için de 67. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye Yekta Güngör Özden	Üye Adnan Kükner	Üye Vural Savaş

EK KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23

Karar sayısı : 1987/27

18. maddenin “karar konusu olacakken yasa konusu yapıldığı” ileri sürülerek iptali istenmiş, Mahkememiz salt bu açıdan maddeyi inceleyerek Anayasa'ya uygun bulmuştur. 8. maddenin iptali sonunda önseçim isteyen bir partinin bu istemi karşısında Yüksek Seçim Kurulu'nun önseçim düzenleyerek bununla ilgili kuralları uygulaması, seçimlerin 1 Kasım 1987'de yapılmasını olanaksız kılabilir. 18. maddenin iptaline gerek bulunmamakla birlikte iptali isteminin reddi, durum ne olursa olsun 1 Kasım 1987'de seçimlerin yapılmasının zorunlu olduğu savında bulunmaya ve bu nedenle karışıklığa neden olabilir.

Hiçbir duraksamaya yer kalmaması için, 8. maddenin iptali karşısında önemini yitiren 18. maddenin doğrudan ya da 2949 sayılı yasanın 29/2. maddesi yoluyla iptali yönüne gidilmesi uygun olurdu. İptalden kaçınmanın yanlış anlaşılacağı nedeniyle çoğunluk oyuna karşıyım.

Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23

Karar sayısı : 1987/27

I. 10/9/1987 günlü ve 3403 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle; “298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 49 uncu maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Propaganda, oy verme gününden önceki onuncu günün sabahında başlar ve oy verme gününden önceki günün saat 18.00'inde sona erer.”

298 sayılı Kanunun Üçüncü Bölümünün “Seçim propagandası” başlıklı İkinci Kesimi 49-66 ncı maddeleri kapsamakta ve bu maddeler birbirleriyle sıkı ilişki içinde bulunmaktadır. Bilhassa “Propaganda serbestliği ve süresi” başlıklı 49 uncu madde ile “Seçim süresince yapılmayacak işler” başlıklı 63 üncü, “Törenlere ait yasaklar” başlıklı 64 üncü, “Başbakan ve Bakanlara ilişkin yasaklar” başlıklı 65 inci ve “Memurların gezilere katılma yasağı” başlıklı 66 ncı maddeler birbirlerine bağlıdır.

Bu sebeple dava konusu 3403 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile yalnız propaganda süresi 21 günden 10 güne indirilmekle kalınmamakta; buna bağlı olarak 50-66 ncı maddelerdeki açık ve kapalı yerlerdeki propaganda, hoparlör ve el ilânları, duvar ilânları, afişlerle propaganda, matbua dağıtma, seçim sürelerince yapılmayacak işler, törenlere ait yasaklar, Başbakan ve Bakanlara ilişkin yasaklar, memurların gezilere katılma yasağına ait sürelerde kısaltılmaktadır.

Radyo ve televizyondaki propaganda ve neşriyattaki farklılık ve etkinlikler de gözönünde tutulduğunda, bunların eşitliğe, hukuk ve adalete, seçim serbestliğinde, “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı”lığı açıktır.

Bu nedenlerle 3403 sayılı Kanunun dava konusu 1 inci maddesinin iptali gerekirdi.

II - Aynı Kanunun 4 üncü maddesiyle; “2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmişse Meclis seçimin yapılacağı tarihi de belirler. Yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde, bu kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verilir.”

Anayasanın 77 nci maddesinde : “Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir” hükmü yer almıştır. Burada belirtilen seçimlerin yenilenmesi kararı, şart-tasarruftur. Objektif hukuk alanında yeni bir durum ihdas etmez. Muayyen fertlere veya hallere taalluk eden nispi, sübjektif bir hukuki durum husule getirir. Anayasanın 77 nci maddesi kaide tasarrufu (kural işlem) tesisine yetki vermemektedir.

3403 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle konulan, “yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmesi hükmü Anayasanın 77 nci maddesine uygun; fakat “seçimin yapılacağı tarihi de belirle”mek 77 nci maddenin tanıdığı yetkinin dışındadır. Seçim günü Anayasanın diğer maddelerine dayanılarak çıkartılan kanunlara (seçim kanunlarına) göre belirlenir. Hiçbir zaman TBMM, 77 nci maddeye dayanarak alacağı erken seçim (seçimin yenilenmesi) kararı ile seçim gününü de saptayamaz. Bu sebeple “seçimin yapılacağı tarihi de belirlemek yetkisini mutlak bir şekilde “karara” bırakan 3403 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi bu bakımdan kesinlikle Anayasaya aykırıdır, iptal edilmesi gerekirdi.

III - 3403 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde: “XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde seçmenler, üzerinde (Evet) veya (Tercih) yazısı bulunan mühürü sadece tercih ettikleri siyasi partiye ait özel daire içine basmak veya tercih ettikleri bağımsız adaya ait oy pusulasını kullanmak suretiyle oylarını verirler.

XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kağıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; sadece seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde adları ile her siyasi parti için ayrılan bölümün altında çapı 2 cm. olan boş bir daire bulunur.

Seçime katılan siyasi parti adayları ile bağımsız adayları gösteren bir liste her sandık mahallinde seçmenlerin görebileceği bir yere asılır.

Bağımsız adaylar oy pusulalarını Yüksek Seçim Kurulu'nun tayin edeceği ebat, şekil ve miktarda kendileri bastırarak ilân edilen süre içerisinde il seçim kurullarına teslim ederler” denilmektedir.

Anayasa'nın 67. maddesinde : “Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir” hükmü bulunmaktadır.

Anayasa, seçme, seçilme... hakkını partilere değil, vatandaşlara tanımıştır : “Vatandaşlar ... seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.” Burada “Vatandaşlar” sözcüğü ile gerçek kişilerin ifade edildiği açıktır. Vatandaşların (adayların) ismini taşımayan, yalnızca siyasi partilerin yer aldığı birleşik oy pusulasına oy verilmesini kabul etmek, Anayasanın öngördüğü seçme, seçilme hakkının kullanırılması sayılamaz.

“Kötü kanunlar iyi ellerde iyi netice verir; iyi kanunlar da kötü ellerde kötü netice verir.” Aynı Anayasa ile Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı yapan Atatürk, İnönü ve Bayar idareleri arasında büyük farklar olduğunu kimse inkâr edemez. Onun için parti, tüzük ve programlardan ziyade şahısların önemi çok büyüktür. Şahsiyetleri silercesine yalnız partilere oy verilmesi kabul edilemez.

Seçme ve seçilme işlemi şekle tâbi işlemlerdendir. Adayların isimlerinin ayrıca ilân edilmesi yeterli değildir. Oy pusulalarında da yazılı olması şarttır. Aksi takdirde Anayasanın tanıdığı seçme ve seçilme hakkı yerine getirilmiş olmaz.

Devletçe temin edilen birleşik oy pusulasında bağımsız adaylara da yer verilmemesi; onların, oy pusulalarını kendilerinin temin etmekle yükümlü tutulması da hakKâniyete ve eşitliğe uymaz.

Bu nedenlerle 3403 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin de iptali gerekirdi.

IV - 10/9/1987 günlü ve 3403 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde : “Türkiye Büyük Millet Meclisi XVIII inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi için oy verme günü 1 Kasım 1987 Pazar günüdür.” hükmü vardır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 77 nci maddesi seçim gününü saptamaya değil, yalnızca seçimlerin yenilenmesine yetki tanımaktadır. Seçim gününün belirlenmesi Anayasa'nın 77 nci maddesi dışında kalır.

Seçim gününün saptanması, “Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları”nı düzenleyen Anayasa'nın 67 nci maddesinin emrettiği kanunlara (seçim kanunlarına) göre yapılacak ve bu kanun maddi bakımından da kanun olacaktır. Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar'ın da belirttiği gibi : “Maddi bakımdan kanun ise daimi, mücerret, ifa ve riayeti mecburi bir kaideyi ihtiva eden objektif bir hukuki tasarruftur... Bu bakımdan da kanunun Devletin gayesine ve Anayasanın ruhunda beliren maksatlara aykırı bir maksat takip etmemesi lâzım gelir.

Kanunların şahsi, siyasi veya hissi maksatlarla çıkartılmış olması bunları da, idari işlemlerde (tasarruflarda) olduğu gibi, hukuk bakımından sakat kılar.” (İdare Hukukunun Umumi Esasları. Üçüncü Baskı Sh : 358-363).

Seçim günü gibi seçimle ilgili diğer süre ve süreçlerin de kanunla saptanması Anayasanın özellikle 67 nci maddesinin metin ve ruhunun gereğidir. Bu hususlar Kanun Hükmünde Kararnamelerle bile düzenlenemez. Aynı şekilde, hatta, evleviyetle bu husustaki yetkiler Yüksek Seçim Kuruluna da devredilemez.

Mevcut seçim kanunlarındaki süreleri ve süreçleri dışlayan, onların uygulanmasına imkân bırakmayan, o kanunlardaki süreleri değiştirmek için, Anayasaya aykırı olarak, Yüksek Seçim Kurulu'na yetki ve görev vererek seçimin 1/11/1987 günü yapılmasını öngören kanunun, dava konusu 18 inci maddesini de maksat yönünden sakat, hukuka ve Anayasaya aykırı görüyor; iptali gerektiğini düşünüyorum.

Başlıcalarını belirttiğim bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı : 1987/23

Karar sayısı : 1987/27

Anayasa'nın 77. maddesinde : “Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir” denilmektedir.

Anayasa'nın bu maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tanınan yetki, beş yıllık süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verme yetkisidir. Bu karar verildikten sonra, mevcut seçim mevzuatına göre işlemeye başlayacak olan süreler, seçimin hangi tarihte yapılacağını belirleyecektir. Anayasa'nın 77. maddesinin, seçimin yenilenmesine karar veren Meclisin, sözü geçen süreleri dikkate almadan herhangi bir tarihi seçim tarihi olarak kabul etmesine imkân vermediği kanaatindeyim.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren 3403 sayılı Kanunun 4. maddesinde “Yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler.” denilmek suretiyle, yenileme kararı veren Meclise, seçim tarihini tespit hususunda sınırsız bir yetki tanınmış olmaktadır.

Sözü geçen 8. maddenin ilk şekli şöyle idi : “Seçim dönemi bitmeden önce, seçimin yenilenmesine Türkiye Büyük Millet Meclisi veya Cumhurbaşkanınca karar verilmesi halinde, durum Bakanlar Kurulu tarafından kırk sekiz saat içinde ilân olunur.

Yenileme kararının verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verilir.”

Maddede, Meclis tarafından seçime karar verilmesi halinde, seçimin ne zaman yapılması gerektiği açıkça belirtilmiş, Meclise bu konuda başkaca bir takdir hakkı verilmemişti.

23/5/1987 tarihli, 3377 sayılı Kanunla sözü geçen maddede değişiklik yapılarak, Meclise seçim tarihinin tespiti hususunda yetki tanınmış; fakat, seçimin yenilenmesi tarihiyle seçim tarihi arasında en az üç aylık bir süre geçmesi gerektiği belirtilerek, verilen yetki sınırlandırılmıştır.

Dava konusu yapılan son değişiklikle bu sınır da kaldırılarak seçim tarihinin tespiti için Meclise sınırsız bir yetki tanınmıştır.

Siyasi partilerden birinin tek başına iktidar olduğu dönemlerde, bu parti seçimin yenilenmesine karar vermek yetkisini elinde tutmaktadır. Bu partiye seçim tarihini belirlemek hususunda da sınırsız bir yetki tanınması, öteki partileri etkisiz hâle getirmek imkânının verilmesi demektir. iktidar partisinin kendisi için en elverişli zamanda seçime gitmeye çalışması tabii olmakla beraber, tespit edeceği seçim tarihinin, öteki partilere, seçimle ilgili hazırlıkları tamamlamaya; gösterecekleri adayların demokratik yollarla (özellikle ön seçimle) tespitine; gerekli propagandayı yapmaya imkân verecek bir tarih olması lâzım gelir.

Sekizinci maddede yapılan son değişiklikle, ne kesin, ne de asgari bir süre belirtilmeksizin, seçim tarihinin tespiti hususunda Meclise mutlak bir yetki tanınmış olması; iktidar partisine (veya partilerine) seçimlerde muhalefeti gafil avlamak, bir bakıma safdışı kılmak yetkisinin verilmesi demektir. Bu ise, Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk Devleti olduğunu belirten ikinci maddesine; demokrasiyi korumayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan beşinci maddesine aykırı düşer.

Yukarda belirttiğim gerekçelerle, 3403 sayılı Kanun'un dördüncü maddesinin “Yenileme kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmişse Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de belirler.” şeklindeki hükmü ile, bu hükme paralel olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi XVIII inci dönem Milletvekili Genel Seçimi için oy verme gününü 1 Kasım 1987 Pazar günü olarak belirleyen 18. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

Resmî Gazete tarih/sayı: 28-07-1988/19882**Esas Sayısı: 1988/11****Karar Sayısı: 1988/11****Karar Günü: 24.5.1988****İPTAL DAVASINI AÇAN: Cumhurbaşkanı Kenan EVREN**

İPTAL DAVASININ KONUSU: Resmî Gazetenin 27.4.1988 günü, 19797 sayısında yayımlanan 21.4.1988 günü, 3430 sayılı “5434 Sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen EK MADDE 60, EK MADDE 63 ve EK MADDE 64’ün Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali ve bu maddelerin iptali durumunda uygulama alanı kalmayacak öteki ek ve geçici maddelerin de iptaline karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri özetle şöyledir :

Yasama organı üyeleri ile dışardan atanan bakanların TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin 7.5.1986 günü, 3284 sayılı Yasayla TC. Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen EK MADDE 1 ve EK MADDE 4’ün, Anayasa Mahkemesi’nin 2.12.1986 günü, E: 1986/22, K: 1986/28 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine uygulama alanı kalmayan Ek 2., Ek 3., Ek 5. maddeler ile aynı Yasanın Geçici 11. ve Geçici 12. maddeleri de iptal edilmiştir.

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

İptal edilen 7.5.1986 günü, 3284 sayılı Yasanın 18. maddesiyle 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen Ek Madde 3 ile iptali istenen 21.4.1988 günü, 3430 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya Eklenen Ek Madde 63, birbirinin yinelenmesi niteliğinde maddelerdir. Bu maddeler, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlara, istekleri halinde emekliliklerinin iptal edilerek, TC. Emekli Sandığıyla ilgilendirilmeleri; çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim ve kesenek ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerle, borçlandıkları hizmet sürelerinin toplamının emekli aylığı bağlanması için aranan süreden eksik olması halinde, eksik olan sürelerin ayrıca borçlandırılması yönünde özel imkân tanımaktadır. Böyle bir hüküm, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında açıklandığı gibi “...öteki iştirakçilerin hiçbirisine tanınmayan” bir ayrıcalık getirmektedir.

İptal edilen 3284 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi ve 3430 sayılı Yasanın dava konusu 1. maddesiyle TC. Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen Ek Madde 60; yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların TC. Emekli Sandığına yazılı başvuru tarihini izleyen aybaşından başlayarak yaşlarına bakılmaksızın TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini; bunların öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun, emekli keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesinin ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas tutulmasını öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 günlü, Esas: 1986/22, Karar: 1986/28 sayılı kararında belirtildiği gibi “Emekli keseneğine esas tutulan müktesep hak aylık derecelerini belirleyen iki unsurdan biri iştirakçinin öğrenim durumu, ikincisi de hizmet süresidir. İştirakçinin öğrenim durumu itibariyle girebileceği derece, personel kanunlarında belirtilen hizmet sürelerinin geçmesiyle üst derecelere yükseltilmektedir...”.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde, ilgililerin öğrenim durumlarına göre ulaşabilecekleri en yüksek dereceler gösterilmektedir. Buna göre, birinci dereceye yükselebilmek için yüksek öğrenim görmüş olmak gerekmektedir. Aynı Yasanın 43. maddesinde ise ek göstergeler düzenlenmiştir. Öte yandan, 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu'nun 41. maddesinde de emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınması hükme bağlanmıştır.

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

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

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

Dava konusu Ek 60. Madde, yasama organı üyeliği yapanlarla dışardan bakanlığa atanarlara, iştirakçi oldukları TC. Emekli Sandığına öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirdiğinden Anayasa'nın sözü geçen 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir.

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

Dava konusu Ek 64. maddeye göre, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erenler, Bağ-Kur veya Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgilendirilmeleri gereken bir işte çalışmakta olsalar bile başvurdıklarında, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekler, emekliliğe hak kazandıkları zaman, son yedi yıllık hizmet sürelerinden tamamına yakın kısmı Bağ-Kur veya Sosyal Sigortalar Kurumu'yla ilgili olarak geçmiş bulunsa bile, kendilerine TC. Emekli Sandığı'nca aylık bağlanacaktır.

Sözü geçen kimselerin, diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir işte çalışmakta olsalar dahi, istekleri üzerine, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde, emekli keseneği ve kurum karşılığına, öğrenim durumları ve hizmet süreleri dikkate alınmaksızın birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergenin esas tutulması ve nihayet emekliliği hak ettikleri zaman hizmetlerinin son yedi yıllık kısmı nerede geçmiş olursa olsun, kendilerine TC. Emekli Sandığı'nca aylık bağlanması haklı bir sebebe dayanmayan eşitsizlik ve adaletsizlik getirmektedir.

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

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

II- METİNLER :

A. İptali İstenen Yasa Kuralları :

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

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

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

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

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

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

‘Bu suretle ilgileri devam edenlerin, Bağ-Kur ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ve Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile TC. Emekli Sandığı’na ödenecek kurum karşılığı arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştıran işyerinden tahsil edilir. Ancak, bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

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

B. Gönderme Yapılan Yasa Kuralları :

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

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

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

Yukarıda sözü edilenlerden emeklilik keseneğine esas aylıkları 1 inci dereceye yükselenlerin emeklilik kesenekleri, bu derecenin dördüncü kademesi aylığı üzerinden kesilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan gerek bu sıfatları devam ettiği sırada gerekse bu görevleri bittikten sonra iştirakçi olanlara, emeklilik keseneğine esas aylık dereceleri 2-9 uncu dereceler için hâkimlik sınıfında bulunanlara uygulanan ek gösterge rakamları, 1 inci derece için de iştirakçilerin yararlanmakta oldukları en yüksek ek gösterge rakamı uygulanır.”

“EK MADDE 62.- Ek 60 ncı madde gereğince TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirenlerin, istekleri üzerine 18 yaşını doldurdıkları tarihten sonra geçen çalışma sürelerinin en çok 15 yılını işyerlerinden veya bağlı bulundukları meslek kuruluşlarından veyahut vergi daireleri ile diğer resmî mercilerden

alacakları belgelerle belgelemek şartıyla, 20.5.1976 tarih ve 2012 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek maddedeki (ek madde 31) esas ve oranlara göre borçlandırılır. Borçlanmaya, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin (A) fıkrasında yer alan gösterge tablosundaki 4 yıllık yüksekokul mezununun girebileceği derecenin ilgili kademesi esas alınır.

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

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

TC. Emekli Sandığı ile diğer sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödemek, veyahut bu Kanunun Ek 61 ve Ek 62 nci maddesiyle diğer kanunların hükümlerine göre borçlanılan hizmet süreleri toplamı 20 fiili hizmet yılını dolduranlara, 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin değişik (ç), (h) ve (i) fıkraları ile 23.9.1983 tarih ve 2898 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde sözü geçen yıllar itibariyle belirlenen yaşları doldurmaları şartıyla, aylık bağlanması için, TC. Emekli Sandığına yazılı müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren emekli aylığı bağlanır.

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

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

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

C- Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

III- İLK İNCELEME :

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

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

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

A. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

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

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

Dava dilekçesinde, 3430 sayılı Yasanın Ek 63. maddesinin, Anayasa Mahkemesinin daha önce iptal ettiği 3284 sayılı Yasanın Ek. 3. maddesinin tekrarı niteliğinde olduğu, yasama organının Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümleri yeniden yasalaştırdığı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uyulmadığı ileri sürülmektedir. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" hükmünü öngörmüştür. Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, Anayasa'da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, *Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa'nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir.*

Anayasa Mahkemesi, dava edilen konuda daha önce çıkarılan 7.5.1986 tarih ve 3284 sayılı "8.6.1949 Tarihli ve 5434 Sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Aynı Kanuna 10 Ek Madde ile 15 Geçici Madde Eklenmesi ve 3.3.1954 Tarihli ve 6311 Sayılı, 2.3.1970 Tarihli ve 1239 Sayılı, 8.7.1971 Tarihli ve 1425 Sayılı, 24.12.1980 Tarihli ve 2363 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 18. maddesi ile 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 1. ve Ek 4. maddeleri hükümlerini Cumhurbaşkanının açtığı dava üzerine Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bularak, 2.12.1986 gününde E. 1986/22, K. 1986/28 sayılı kararıyla iptal etmiş ve iptal sonucunda da, uygulama alanı kalmayan aynı yasanın Ek 2., Ek 3., Ek 5. maddeleri ile geçici 11. ve 12. maddelerinin de iptaline 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesi uyarınca karar vermiştir.

Bu kez, 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı "5434 Sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. madde hükümlerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla Cumhurbaşkanınca dava açılmıştır.

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

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

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

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

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

Şöyle ki :

a) 3284 sayılı Yasanın 18. maddesi ile 5434 sayılı Yasa'ya eklenen dava konusu Ek 1. maddede ***yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların yaşlarına bakılmaksızın TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekler ve bunların sandıkla ilgilendirildikleri tarihten itibaren varsa diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgilerinin kesileceği ilk fıkra hükmünde öngörülmüş ve ikinci fıkrasında da bunların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.***

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

Her ne kadar, iptal edilen Ek 1. maddede ve iptali istenen Ek 60. maddede, bunların TC. Emekli Sandığı ile “Yaşlarına bakılmaksızın” ilgilendirilecekleri kuralı var ise de, Anayasa Mahkemesi’nin sözü edilen iptal kararının gerekçesinde bu husus üzerinde durulmamış ve bu maddenin iptal gerekçesi “... bunların emekli keseneğine esas olacak aylık derecelerinin öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun emekliliğe tâbi hiçbir hizmetleri bulunmasa dahi birinci derecenin son kademesine ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergeye yükseltilmesi, sözü geçenlere öteki iştirakçilerin hiç birine tanınmayan bir imtiyaz, bir ayrıcalık getirmektedir.” görüşüne dayandırılmıştır.

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

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

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

2- Ek Madde 60’ın Anayasa’ya Aykırılık Sorunu :

a) Dava konusu madde yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların TC. Emekli Sandığı’na yazılı başvuruları üzerine bu göreve başlama tarihini, bunlardan bu görevleri sırasında başka sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirmelerini sürdürmüş onların ise başvuruları tarihini izleyen aybaşından itibaren, yaşlarına bakılmaksızın TC. Emekli Sandığıyla ilgilendirileceklerini öngörmüştür. Bu gibilerin sandıkla ilgilendikleri tarihte başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgileri sona erecektir.

Dava dilekçesinde, dava konusu maddenin, yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlara, iştirakçi oldukları TC. Emekli Sandığı’nca öteki iştirakçilerden hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirmesi nedeniyle Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

İptali istenen yasa kuralı, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara “yaşlarına bakılmaksızın TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilme” hakkını vermiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmesi karşısında, yasama organı üyelerinin ve dışarıdan atanan bakanların TC. Emekli Sandığı'ndan yararlandırılarak sosyal güvenliklerinin sağlanmasında Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ancak, dava konusu Ek 60. madde TC. Emekli Sandığı Kanunu'ndan ayrılarak ilgilendirmenin "yaşlarına bakılmaksızın" yapılması ilkesini getirmiş, ayrıca, Ek 61. ve Ek 62. maddelerde bu ilgilendirmenin esasları düzenlenmiştir.

5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu'nun 21.6.1954 günlü, 6422 sayılı Yasayla değişik 40. maddesi "İştirakçilerin vazifeleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdıkları tarihtir..." hükmünü getirmiştir. Bu kural uyarınca TC. Emekli Sandığı iştirakçilerinin 65 yaşlarını doldurdıkları tarihte zorunlu olarak görevleri ile ilgileri kesilmekte, TC. Emekli Sandığı iştirakçisi olma durumları sona ermekte, bu yaştan sonra TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri mümkün olmamaktadır. Bu yaşın istisnaları maddede sayılmıştır.

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

Öte yandan, Ek 60. maddede, yasama organı üyeliğı yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin nasıl yapılacağı konusunda, ilgilendirmenin başlangıç tarihi ve yaşa bakılmama dışında açıklık bulunmamaktadır. Bu konudaki ayrıntılı düzenleme Ek 61. ve Ek 62. maddelerde yapılmıştır. Ek 62. maddede "Ek 60 ıncı madde gereğince TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin" denilmekte, Ek 63. maddede Ek 60., Ek 61. ve Ek 62. maddelere gönderme yapılmaktadır.

Bu durumda yasama organı üyeliğı yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların, TC. Emekli Sandığı ile Ek 61. ve Ek 62. maddesindeki esaslara göre, Ek 60. maddeye göre ilgilendirilecekler" anlaşılmaktadır. Bu açıdan Ek 60. maddedeki "TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler." kuralının anlam ve kapsamını belirleyebilmek ve maddenin Anayasa'ya uygunluğu konusunda bir karar verebilmek için Ek 61. ve Ek 62. maddelerin de incelenmesi gerekmektedir.

b) Ek Madde 61'in İncelenmesi :

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

TC. Emekli Sandığı Kanunu'na göre, emekli keseneğine esas tutulan kazanılmış hak aylık derecesini belirleyen iki unsurdan biri iştirakçinin öğrenim durumu, ikincisi de hizmet süresidir. İştirakçi, öğrenim durumu itibariyle belirli bir dereceye girmekle ve personel kanunlarında belirtilen hizmet süresinin geçmesiyle üst derecelere yükselebilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlığı altında düzenlenmiş bulunan bölümünün (A) işareti fıkрасında, Devlet memurlarının ait oldukları sınıflara ve öğrenim durumlarına göre memuriyete giriş ve yükselebilecekleri derece ve kademeleri gösterilmiştir. Böylece, memurların TC. Emekli Sandığı ile iştirakçiliklerinin hangi derece ve kademe üzerinden yapılacağı ait oldukları sınıf ve öğrenim durumlarına göre belirlenmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesi, Devlet Memurlarının giriş derecelerini, ait oldukları sınıf ve öğrenim durumlarına göre belirlerken, girebilecekleri derecenin en fazla üçüncü kademesini başlanabilecek kademe olarak saptamıştır.

Devlet memurları için, öğrenim durumlarına göre girebilecekleri derecenin beşinci kademesinden başlama olanağı tanınmamış iken yasama organı üyeliği yapanlar ile dışarıdan bakanlığa atananların TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde Ek 61. maddenin birinci fıkrası nedeniyle öğrenim durumlarına göre girebilecekleri derecenin 5. kademesi esas alınarak ayrıcalık tanınmasında haklı bir neden bulunmamaktadır. Kaldı ki, 1425 sayılı Yasanın 7. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen geçici 2. maddedeki "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi, Temsilciler Meclisi Üyesi, dışarıdan atanmış bakan iken veya bu görevden ayrılıp başka bir göreve girmeden, bu kanunun yayımlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükselme işlemleri beşinci dereceden emekli olanlarda bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer derecelerden emekli olanlarda ise bu derecelerin beşinci kademesi başlangıç yapılıр." biçimindeki hüküm, Anayasa Mahkemesi'nce hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir (AYM'nin 6.6.1972 günlü, E. 1971/44, K. 1972/29 sayılı kararı).

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

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

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

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin ortak hükümler başlıklı bölümünün (A) fıkrasında, memurların öğrenim durumlarına göre girebilecekleri ve yükselebilecekleri derece ve kademeler gösterilmiştir. Bu kurala göre, birinci dereceye ve bu derecenin son kademesine ulaşabilmek için yüksek öğrenim görmüş olmak gerekmektedir.

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

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

Hal böyle iken, Ek 61. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasına göre ***yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlar, hizmet ve borçlanma sürelerinin her iki yılını bir derece yükselmesine saydırabilmekte ve öğrenim durumları dikkate alınmaksızın birinci derecenin son kademesine kadar yükselebilmektedirler. Ayrıca hizmet süreleri itibarıyla birinci dereceye yükselmeye hak kazanmış olanlar, bu derecenin dördüncü kademesine doğrudan getirilmektedirler. Böylece, bu kurallarla, yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlara, TC. Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerine göre önemli ayrıcalıklar tanınmış olmaktadır.***

Ek 61. maddenin beşinci fıkrası, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan gerek bu sıfatları devam ettiği sırada, gerek bu görevleri bittikten sonra iştirakçi olanlara emeklilik keseneğine esas aylık dereceleri 2-9, derece olanlar için hakimlik sınıfında bulunanlara uygulanan ek gösterge rakamlarının, 1. derece için ise iştirakçilerin yararlanmakta oldukları en yüksek ek gösterge rakamının uygulanacağını öngörmektedir.

Oysa, 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin 243 sayılı KHK ile değişik ikinci fıkrasında “... kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36 ve 37 nci maddelerine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz” denilmek suretiyle memurların öğrenim düzeyleri ve hizmet sürelerine göre yükselebilecekleri derecelere özgü ek göstergelerden yararlanacakları belirtilmiştir.

5434 sayılı Yasanın 2898 sayılı Yasa ile değişik 41. maddesinin birinci fıkrasında da emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Yasanın 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel yasalarındaki ek göstergelerin dikkate alınması öngörülmüştür.

Öteki iştirakçiler yönünden durum böyle iken, *yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar hakkında, Ek 61. maddenin beşinci fıkrasına göre, öğrenim düzeylerine bakılmaksızın emekli keseneğine esas aylık dereceleri 2-9 olanlar için hakimlik sınıfında bulunanlara uygulanan ek gösterge rakamları, birinci derecedekiler için de, iştirakçilerin yararlanmakta oldukları en yüksek ek gösterge rakamı uygulanacaktır. Böylece bu kuralla öteki iştirakçilere tanınmayan bir ayrıcalık getirilmiştir.*

c) Ek Madde 62'nin İncelenmesi:

Bu madde, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara, isteklerine bağlı olarak 18 yaşını doldurduktan sonra geçen çalışma sürelerinin en çok 15 yılını borçlanabilme imkânını getirmektedir. TC. Emekli Sandığının öteki iştirakçilerinin hangi koşullarda ve ne tür hizmetleri için borçlanabileceklerini belirleyen 20.5.1976 günlü, 2012 sayılı Yasada, borçlanılabilecek süreler belli durumlarla sınırlandırılmış, öteki iştirakçilere 18 yaşını doldurduktan sonra geçen çalışma süreleri için borçlanabilme olanağı tanınmamıştır.

Hal böyle iken, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara 18 yaşlarını doldurdukları tarihten sonra geçen çalışma sürelerinin en çok 15 yılını yasada sayılan yerlerden belge almak koşuluyla borçlanabilme olanağı tanıyan Ek 62. maddenin, bu kişilere, emekliliğe esas hizmet sürelerinin arttırılabilmesi yönünden öteki iştirakçilere tanınmayan bir ayrıcalık getirdiği kuşkusuzdur.

d) Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasındaki “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” kuralı, ikinci fıkrasındaki “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” biçimindeki hükümle bir bütün oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa, bir tek kişiye veya kimi topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanınmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Ancak, yasa önünde eşitlik, bütün yurttaşların her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları anlamında değerlendirilemez. Bu ilke ile güdülen amaç, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasıdır. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesi çiğnenmiş sayılmaz.

Yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların, 3430 sayılı Yasaya göre TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde getirilen farklı düzenlemeler yukarıda açıklanmıştır.

Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal sınırlar içinde) ayrı bir düzenlemeye bağlı tutulmasını haklı göstermekte ise de, iştirakçi olarak katıldıkları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, öteki iştirakçilerle eşit koşullarla faydalandırılmaları gerekirken, onlardan üstün haklarla ve öteki iştirakçilere tanınmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmaları savunulması mümkün olmayan bir eşitsizliğe ve adaletsizliğe yol açmaktadır.

Devlet Memurları Kanunu, önemli bazı Devlet hizmetlerini de içine alan istisnâî memurluklara atananlara, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerle bağlı olmaksızın aylığının ödenmesine olanak tanırken (m. 59), bunları emekliliğe esas tutulacak aylık dereceleri bakımından, öteki memurlardan ayırmamış, emekli keseneklerinin öğrenim durumları ve hizmet sürelerine göre hak kazanmış bulundukları aylık derecesi üzerinden kesilmesini öngörmüştür.

Demokratik hukuk Devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayan bir devlet yapısı içinde yasama meclisi üyelerine, salt bu sıfatları nedeniyle, katıldıkları güvenlik kuruluşunun öteki iştirakçilerine göre üstünlük ve ayrıcalık tanınmasının haklı bir nedeni bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." biçiminde belirlenmiştir. Anayasa'nın öngördüğü hukuk Devletinin, öncelikle, eşitlik ilkesine ve insan haklarına saygıyı öngören âdil bir hukuk düzenine dayanması gerekir.

Dava konusu Ek 60. Madde, Ek 61. ve Ek 62. maddelerle kazandığı anlam ve kapsamla, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar yönünden, öteki Sandık iştirakçilerine tanınmayan, eşitlik ilkesi ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirmiştir. Bu durum, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

3 - Ek Madde 63'ün Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Bu maddeye göre, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra, yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlardan, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek isteyenlerin, bu istemlerinin sandık kaydına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren, Yasanın Ek 60. ve Ek 61. maddeleri gereğince sandık iştirakçilikleri sağlanacaktır. Bu kişilerin (emekli aylığı almak suretiyle geçmiş süreleri hariç) istekleri üzerine, Ek 62. madde gereğince borçlandırılmaları yapılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası ile de, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödeyerek geçen süreleri ile Ek 62. maddeye göre borçlandıkları hizmet süreleri toplamı, aylık bağlanabilmesi için yeterli süreden eksik olanların eksik olan bu süreleri de ayrıca borçlandırılacaktır.

Dava dilekçesinde, dava konusu maddeye göre, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların istekleri halinde emeklilikleri iptal edilerek TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirebilecekleri, anılan kişilerin çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerle, borçlandıkları hizmet sürelerinin toplamının emekli aylığı bağlanması için aranan süreden eksik olması durumunda, eksik olan sürelerin ayrıca borçlandırılması için özel olanak tanındığı, bu durumun öteki iştirakçilere verilmeyen bir ayrıcalık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Ek 63. madde, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananların TC. Emekli Sandığı ile Ek 60. ve Ek 61. maddeler gereğince ilgilendirilmelerini ve bu gibilerin Ek 62. maddeye göre borçlanmalarının yapılmasını öngörmüştür. Bu açıdan Ek 63. maddenin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, Ek 60., Ek 61. ve Ek 62. maddelerinin de incelenmesi gerekmektedir.

Ek 60. maddenin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken bu madde yanında Ek 61. ve Ek 62. maddeler de incelenmiş ve yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların TC. Emekli Sandığı ile, Ek 61. ve Ek 62. maddelerine göre ilgilendirilmelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düştüğü belirlenmişti. Aynı nedenlerle, Ek 60. ve Ek 61. maddelere göre TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirme ve Ek 62. maddeye göre borçlanma esaslarını getiren Ek 63. maddenin iptali gerekir.

Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

4- Ek Madde 64'ün Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

a) Ek 64. madde, yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atanmış olanların bu görevleri sona erip de, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri gereken bir göreve girenlerle; diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin yanı sıra, emekli aylığı bağlanmasının usul ve esaslarını düzenlemektedir.

Dava dilekçesinde, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erenlerin, öteki sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir işte çalışmakta olsalar dahi, istekleri üzerine, TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin; emekli keseneği ve kurum karşılığının hesabında, öğrenim durumları ve hizmet süreleri dikkate alınmaksızın birinci derecenin son kademesinin ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergenin esas tutulmasıyla ve nihayet emekliliği hak ettikleri zaman hizmetlerinin, son yedi yıllık kısmı nerede geçmiş olursa olsun, kendilerine TC. Emekli Sandığı'na aylık bağlanmasının haklı bir sebebe dayanmayan eşitsizlik ve adaletsizlik doğurduğu, bu durumun Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Ek 64. maddenin (a) fıkrası, yasama organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erdikten sonra TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin, emekli keseneklerinin hesabında Ek 61. madde gereğince tespit edilmiş olan ve üyelik veya bakanlıktan ayrıldıkları tarihteki kıdemleri de dikkate alınarak bıraktıkları derece, kademe ve ek göstergenin esas alınmasını öngörmektedir.

Ek 60. maddenin, Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmesi sırasında ele alınan Ek 61. maddenin yasama organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atanarlara TC. Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerine göre ayrıcalıklı kuralları içerdiği saptanmıştı.

Dava konusu Ek 64. maddenin (a) fıkrasında yer alan "...üyelik veya bakanlıktan ayrıldıkları tarihteki kıdemleri de dikkate alınarak bıraktıkları derece, kademe ve ek göstergeleri esas alınır." biçimindeki hüküm ise, kazanılmış aylık ve göstergelerinin korunması açısından 657 sayılı Devlet

Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak hükümler" başlıklı bölümünün (c) fıkrasında yer alan 5. bendin üçüncü alt fıkrası ile aynı Yasanın 92. maddesinin ilk fıkra hükmü ve 2898 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen Ek 48. maddeye koştuttur. O nedenle ilgililerine diğer iştirakçilere göre herhangi bir ayrıcalık getirmemektedir.

Ek 64. maddenin (b) fıkrasında görev süreleri sona eren yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanlardan, öteki sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, başvurularının TC. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları (a) fıkrasında belirtilen usul ve esaslara göre tespit edilecek derece, kademe ve ek göstergeler üzerinden TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri öngörülmüş iken; öteki iştirakçilere, çalıştıkları görevler itibariyle bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumları dışında başka bir sosyal güvenlik kurumuyla ilgilendirilme olanağı tanınmamıştır.

Üçüncü fıkra, yasama organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden TC. Emekli Sandığı ile ilgileri kurumların kesenek ve karşılıklarının ödenmesini düzenlemekte ve (b) fıkrasıyla bir bütün oluşturmaktadır. Anayasal denetim açısından üçüncü fıkranın, (b) fıkrasından soyutlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu Ek 64. maddenin son fıkrası ise, "(a) ve (b) fıkrası kapsamına girenler istekleri üzerine Ek 65 inci maddedeki esas ve oranlara göre aylık bağlanır" kuralını getirmiştir.

Görüldüğü üzere, maddenin son fıkrası, bu kişilere bağlanacak emekli aylığının esas ve oranlarının saptanması konusunda Ek 65. maddeye göndermede bulunmaktadır. Bu nedenle Ek 64. maddenin son fıkrasının ilgililere TC. Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerine oranla ayrıcalık getirip getirmediğinin saptanabilmesi için Ek 65. maddenin, Ek 64. maddeyle ilgili fıkralarının da incelenmesi gerekmektedir.

b) Ek Madde 65'in İncelenmesi :

Madde, yasama organı üyeliği yapanlar, dışarıdan bakanlığa atananlar ile bu görevleri sona ermiş bulunanlara ve bunların dul ve yetimlerine emekli aylığı bağlanabilmesinin usul ve esaslarını düzenlemektedir.

Ek 65. maddenin birinci fıkrası, yasama organı üyeliği yapanlar, dışarıdan atanan bakanlar ile bu görevleri sona ermiş bulunanlardan TC. Emekli Sandığı ile öteki sosyal güvenlik kurumlarına prim veya kesenek ödeyenlere ya da bu Kanunun Ek 61. ve Ek 62. maddesiyle diğer kanunların hükümlerine göre borçlanılan hizmet süreleri toplamı 20 fiilî hizmet yılını dolduranlara, 5434 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin değişik (ç), (h) ve (i) fıkraları ile 23.9.1983 günlü, 2898 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinde sözü geçen yıllar itibariyle belirlenen yaşları doldurmaları koşuluyla, yazılı başvurularını izleyen aybaşından itibaren emekli aylığı bağlanmasını öngörmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun emekli aylığı bağlanmasını düzenleyen 39 uncu maddesinin 23.9.1983 günlü, 2898 sayılı Yasayla değişik (ç), (h) ve (i) fıkralarında, kadınların 20 fiilî hizmet yılını doldurmuş olmaları kaydıyla 45; erkeklerin 25 fiilî hizmet yılını tamamlamış olmaları koşuluyla 50 yaşını doldurdıkları takdirde istekleri üzerine emekli olabilmeleri hükmüne bağlanmıştır. Bu kurallara göre, emekli aylığına hak kazanabilmek için kadın iştirakçilerin 20, erkek iştirakçilerin ise 25 fiilî hizmet yılını doldurmuş olmaları gerekmektedir.

Ek 65. maddenin birinci fıkrasına göre ise, yasama organı üyeleri, dışarıdan atanan bakanlar ile bu görevi sona ermiş bulunanlar kadın erkek ayırımına bağlı tutulmaksızın, 20 fiilî hizmet yılı sonunda emekli aylığına hak kazanabileceklerdir. Bu fıkra uyarınca emekli aylığı bağlanabilmesi açısından bu gibilere Emekli Sandığı'nın öteki iştirakçilerine göre tamamlanması gereken fiilî hizmet yılı yönünden ayrıcalık getirilmiştir.

Ayrıca, Ek 65. maddenin birinci fıkrası, Ek 61. ve Ek 62. maddelere de yollamada bulunmaktadır. Bu maddelerin ne gibi ayrıcalıklı hükümler getirdiği Yasanın dava konusu Ek 60. maddesinin Anayasa'ya aykırılık sorunu incelenirken belirtilmiştir.

Ek 65. maddenin son fıkrasında, "Bu Kanuna göre emekli aylığı bağlanmasında 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükümleri uygulanmaz" denilmektedir.

2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi, çeşitli sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlı olarak geçen hizmetlerin birleştirilmesi durumunda emekli aylığının hangi kurumca ve kimin mevzuatına göre bağlanacağını ve ödeneceğini göstermektedir. Bu maddeye göre aylık, son yedi yıllık fiilî hizmet süresi içinde hizmet süresi fiilen fazla olan kurumca; hizmet sürelerinin eşit olması durumunda ise, eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tâbi olduğu kurumca; kendi mevzuatına göre, malûllük, ölüm, yaş haddinden re'sen emekli olma ve bağlı olunan sosyal güvenlik kurumunun yasa ile değiştirilmesi gibi hallerde ise, en son yapılan hizmetin ilgilendirildiği kurum tarafından bağlanacaktır. Durumun böyle olmasına karşın, dava konusu Ek 64. maddenin göndermede bulunduğu Ek 65. maddenin son fıkrası nedeniyle Ek 64. madde kapsamına girenlere aylık bağlanmasında bu kural uygulanmayacaktır.

Böylece, Ek 64. maddenin son fıkrası, yasama organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süresi sona erenler yönünden, öteki iştirakçilere göre ayrıcalıklı bir durum yaratmaktadır.

c) Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme:

3430 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 5434 sayılı Yasaya eklenen dava konusu Ek 64. maddenin, düzenleme alanı içinde bulunan kişiler yararına kimi ayrıcalıklar getirip getirmediğinin saptanabilmesi için dava konusu madde ile göndermede bulunduğu Ek 61. ve Ek 65. maddeler ayrı ayrı incelenmiştir. Sonuçta, dava konusu Ek 64. maddenin, ***görevleri sona eren yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde haklı bir nedene dayanmaksızın, öteki iştirakçilere tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan kimi ayrıcalıklar getirdiği anlaşılmaktadır. Böylece dava konusu 64. madde Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmesi nedeniyle iptal edilmelidir.***

Mahmut C. CUHRUK bu görüşe katılmamıştır.

B- İptal sonucunda 3430 Sayılı Yasanın Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanaklarını Yitirip Yitirmedikleri Sorunu :

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü, sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde ve hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir.

Sözü geçen Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. maddelerin iptali durumunda, Ek 61., Ek 62., Ek 65., Geçici 193. ve Geçici 194. maddelerin ve 3430 sayılı Yasa'nın 3. ve 4. maddelerinin uygulanma imkânı kalmayacağından, bu maddelerin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iptaline karar verilmelidir.

Öte yandan, iptal kararının hukukî sonuçlarının, uygulamaya ilişkin olması nedeniyle burada tartışılması yerinde görülmemiştir.

C- İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu;

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” hükmü yer almakta, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da aynı hususlar tekrarlandıktan sonra, beşinci fıkrasında “Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünü veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukukî boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse, yukarıdaki fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir” denilmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, söz konusu hükümlerin iptal edilmesi durumunda ortaya çıkan yasa boşluğu iptal kararının gerekçesine göre, kamu düzenini veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte bulunmadığından iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

Mahmut C. CUHRUK, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

21.4.1988 günlü, 3430 sayılı “5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un;

A. 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenmiş bulunan,

1- Ek 60. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL ile İhsan PEKEL'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2- Ek 63. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mahmut C. CUHRUK, Mehmet ÇINARLI ile İhsan PEKEL'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3- Ek 64. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mahmut C. CUHRUK'un karşıoyu ve oyçokluğuyla,

B- Yukarıda belirtilen Ek 60., Ek 63 ve Ek 64. maddelerinin iptal edilmesiyle uygulama alanı kalmayan Ek 61., Ek 62. ve Ek 65. maddeleri ile geçici 193., geçici 194. ve 3430 sayılı Yasa'nın 3. ve 4. maddelerinin 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince İPTALİNE, oybirliğiyle,

C- İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına mahal olmadığına, Mahmut C. CUHRUK, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL’in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,
24.5.1988 tarihinde karar verildi.

Başkan Mahmut C. CUHRUK	Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Necdet DARICIOĞLU
Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Muammer TURAN	Üye Mehmet ÇINARLI
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN	Üye Adnan KÜKNER
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN	

KARŞIOY YAZISI

Yasama Organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının farklı bir düzenlemeye tabi tutulmalarını nasıl haklı kılıyorsa, sosyal güvenlikleri yönünden de farklı bir işleme tabi tutulmaları da aynı derecede doğaldır.

Değişik hukukî statülerde bulunanların sosyal güvenliklerinin aynı yasa içinde birbirinden farklı ilke ve esaslara bağlı kılınmış olmalarının ve aynı sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirilmiş bulunmalarının Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerinde yer alan ilkelere ters düşen bir yanı yoktur.

İptal kararının yürürlüğe girmesi üzerine iptal edilen hükümlere uygun olarak iptalden önce tesis edilmiş olan emekli, dul ve yetim aylıklarının derhal kesilmesi gerekecektir. Bu durumun kamu düzeni ve kamu yararı yönünden yaratacağı sakıncaların önlenmesi ve bu arada yeni bir düzenlemenin yapılabilmesi için iptal hükmünün yürürlüğünün tehiri gerekir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Başkan
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasayla 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen “Ek Madde 60”; yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atanmaların, yaşlarına bakılmaksızın, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine olanak sağlamıştır.

T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olma hakkını kullanmak isteyenlerin, yazılı müracaatları üzerine, söz konusu görevlere başladıkları tarihi, bunlardan bu görevleri esnasında başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgilerini sürdürmüş olanların ise, müracaatları tarihini takip eden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceklerini, bu gibilerin Sandıkla ilgilendikleri tarihte, başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgilerinin sona ereceğini belirleyen “Ek Madde 60”; emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına hangi derecenin kaçınıcı kademesinin ve iştirakçilere uygulanmakta olan hangi ek göstergenin esas tutulacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir.

7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 2.12.1986 günlü, E. 1986/22, K. 1986/28 sayılı kararı ile iptal edilen "Ek Madde 1" in ikinci fıkrasında yer alan ve karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, iptal kararının başlıca konusunu oluşturan "Bunların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas tutulur." biçimindeki kural, bu defa, değiştirilerek, 3430 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen "Ek Madde 61 " in birinci fıkrasına aktarılmıştır.

Bu durumda dava konusu "Ek Madde 60", yalnız ilgilendirmeye ilişkin genel kuralı koymakta ve buna bağlı olarak ilgilendirmenin başlangıcını belirlemekte, başvuruların yaşlarına bakılmaksızın ilgilendirme işlemlerinin yapılacağını öngörmektedir.

Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu; Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağını ve teşkilatı kuracağını hükme bağlayan T.C. Anayasasının 60. maddesinin açık ifadesi karşısında, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların da, Anayasa'nın öngördüğü kurallara ve benimsediği ilkelere aykırı düşmemek koşuluyla, "çalışanların yarım, güvencesi" olan sosyal güvenlik hakkından yararlandırılmaları Anayasal bir zorunluluktur. Bu açıdan bakıldığında, bunların, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini ilke olarak benimseyen ve bu ilkeye ilişkin kimi ayrıntıları da ayrıca belirleyen "Ek Madde 60" hükmünün Anayasa'ya, özellikle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı kabul edilemez.

Konuya başvuruda bulunan görevlilerin yaşlarına bakılmayacağını belirleyen kural yönünden yaklaşıldığında da durum değişmemektedir. Anayasa, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip bulunduğunu kesinlikle kabul ettiğine, Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı doğrultusundaki buyruğunu da birlikte yürürlüğe koyduğuna göre, yaş kaydına ve sınırına bağlı olmaksızın görevlerini yapan, çalışmalarını sürdüren yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananların, sosyal güvenlik hakkına sahip kılınmaları değil, ancak bu haktan yoksun bırakılmaları Anayasa'ya uygun düşmeyecektir. İştirakçilerin, görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırını "65" olarak belirleyen T.C. Emekli Sandığı Kanununun, 6422 sayılı Yasayla değişik 40. maddesinin istisnaları gözönünde tutulduğu, esasen Anayasa'da ilgilendirmeyi dolaylı da olsa yaşla sınırlandıran bir kurala yer verilmediği de düşünüldüğü takdirde inceleme konusu düzenlemeyle hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlâl edildiği söylenemez.

21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Yasayla 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen "Ek Madde 60" hükümlerinin "Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline" ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞI OY YAZISI (DEĞİŞİK GEREKÇE)

1- 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Kanunun 18 ve 24 üncü maddeleriyle kabul edilip Anayasa Mahkemesinin 2.12.1986 günlü, E.: 19867 22, K. : 1986/28 sayılı kararı ile iptal edilen Ek 1, Ek 2, Ek 3, Ek 4, Ek 5, Geçici 11 ve Geçici 12 nci madde hükümleriyle 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Kanunla kabul edilen dava konusu yeni hükümler arasında, bazı küçük deyim ve terim farklılıklarına mukabil esas, kavram ve anlam bakımından hiçbir fark olmadığı, iki kanun hükümleri arasında benzerlikten de öte hatta ayniyet bulunduğu kolayca görülmekte ve anlaşılmaktadır.

Örneğin : 3284 sayılı Kanunun evvelce dava konusu ve iptal edilen Ek Madde 1/1 aynen şöyledir:

“Ek Madde 1/1. - Yasama Organı Üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin sandıkla ilgilendikleri tarihte, başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri bulunuyorsa, bu ilgileri sona erer.”

Şimdi dava konusu edilen 3430 sayılı Kanunun “Ek Madde 60. Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaatları üzerine bu görevlere başladıkları tarihi, bunlardan bu görevleri esnasında başka sosyal güvenlik kurumu ile ilgilenmelerini sürdürmüş olanların ise müracaatları tarihini takip eden aybaşından itibaren ve yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandıkla ilgilendikleri tarihte başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgileri sona erer.” şeklindedir.

3284 sayılı Kanunun iptal edilen “Ek Madde 3. - Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra, Yasama Organı Üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlardan, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek isteyenlerin bu isteklerinin Sandık kaydına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bu Kanunun Ek 1 inci maddesi gereğince Sandık iştirakçilikleri sağlanır ve aynı tarihten itibaren sosyal güvenlik kurumlarından almakta oldukları aylıkları kesilir. Bu gibilerin (emekli aylığı almak suretiyle geçmiş süreleri hariç) yine istekleri üzerine, bu Kanunun Ek 2 nci maddesi gereğince borçlandırılmaları yapılır.

Ancak, sözü edilenlerden çeşitli Sosyal Güvenlik Kurumlarına prim veya kesenek ödeyerek geçen süreleri ile Ek 2 nci maddeye göre borçlandıkları hizmet süreleri toplamı aylık bağlanabilmesi için yeterli süreden eksik olanların, eksik olan bu süreleri de ayrıca borçlandırılır.”

Bu davaya konu edilen 3430 sayılı Kanunun “Ek 63 üncü maddesi : Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından emekli olduktan sonra, Yasama Organı üyeliği yapanlarla, dışarıdan bakanlığa atananlardan T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek isteyenlerin bu isteklerinin Sandık kaydına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bu Kanunun Ek 60 ve Ek 61 inci maddeleri gereğince Sandık iştirakçilikleri sağlanır ve aynı tarihten itibaren sosyal güvenlik kurumlarından almakta oldukları aylıkları kesilir. Bu gibilerin (emekli aylığı almak suretiyle geçmiş süreleri hariç) yine istekleri üzerine, bu Kanunun Ek 62 nci maddesi gereğince borçlandırılmaları yapılır.

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

3284 sayılı Kanunun evvelce dava konusu ve iptal edilen “Ek Madde 4. - Yasama Organı Üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden;

a) T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin emekli keseneklerine, kesenekleri kendileri, karşılıkları da kurumlarınca ödenmek üzere 1 inci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas alınır.

b) Diğer sosyal güvenlik kurumları ile ilgili bir görevde çalışanların istekleri üzerine, müracaatlarının T.C. Emekli Sandığı kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesenek ve kurum karşılıkları birinci derecenin son kademesi ve iştirakçiler için uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge üzerinden hesap edilmek şartıyla T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sağlanır.

Bu suretle ilgileri devam edenlerin Bağ-Kur ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ile Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile % 18 karşılık arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştıran işyerinden tahsil edilir. Ancak bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.”

Şimdi dava konusu olan 3430 sayılı Kanunun “Ek Madde 64. - Yasama Organı üyeleri veya dışarıdan atanan bakanlardan görev süreleri sona erenlerden;

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

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

Bu suretle ilgileri devam edenlerin, Bağ-Kur ile ilgilendirilmeleri gereken işlerde çalışanların kesenek ve karşılıklarının tamamı, Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirilmeleri gereken görevlerde çalışanların keseneklerinin tamamı ve Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenecek işveren hissesi ile T.C. Emekli Sandığına ödenecek kurum karşılığı arasındaki farkın tamamı kendilerinden, işveren hissesi de çalıştıran işyerinden tahsil edilir. Ancak, bu suretle geçen süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

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

Bu hal ve durum, özellikle, “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” diyen Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne; 138 inci maddesindeki “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır” biçimindeki hükme, çok açık ve bariz bir şekilde aykırılık oluşturmakta; dolayısıyla “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığını taşıyan 11 inci maddenin “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” hükmünü de ihlâl etmektedir.

Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar “İdare Hukukunun Umumî Esasları” adlı kitabının üçüncü basısında (323-338. sahifelerde) “Hukuki Tasarruflardaki Sakatlıkların Müeyyideleri”ni incelerken :

“Umumi olarak bir hukuki tasarrufun maddi veya hukuki yapıcı unsurlarının yokluğu bu tasarrufun da yok, hükümsüz sayılmasını; unsurların kanunun emir ve nehyedici hükümlerine muhalif olması mutlak butlanı; tasarrufların rızalarındaki fesat, bozukluk ise, nisbi butlanı husule getirir. Bu itibarla hukuki tasarruflardaki sakatlıkların müeyyidesi esas itibariyle yokluk, mutlak butlan ve nisbi butlan şeklinde görünür.

Yokluk halinde tasarruf hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılır. Böyle yok olan bir tasarrufun hükümlerini icra maksadı ile birtakım fiiller işlenmişse bunlar tasarrufun icra hareketleri sayılmayarak müstakil birer haksız fiil addedilmek icabeder. Mutlak butlanda ise ortaya bir tasarruf çıkmıştır, fakat bu tasarruf o kadar sakat, amme intizamı ve hukuk nizamı bakımından ve kanun nazarında o derece zayıf ve tehlikelidir ki derhal ortadan kaldırılması icap eder. Böyle bir sakatlık ile malûl bir tasarruf hiçbir zaman sıhhat kesbedemez. Hiçbir hükmünün icrası lâzım gelmez ve ortadan kaldırıldığı zaman da makabline şamil olarak meydana çekilmiş olur. Yani bu da hiçbir hüküm doğurmamıştır. Doğurduğu farzedilen hükümlerinden yerine getirilenlerin de iadesi lâzımdır ... Lafferriere, yokluk müeyyidesinin ancak iki halde, salâhiyet ve fonksiyon gasplarında tatbik edilebileceğini kabul etmektedir. Birçok Fransız müellifleri de bu fikirdedir.

Bu hususta diğer bir müellif C. Blacvoet daha geniş bir kriter olarak Anayasayı alıyor ve Anayasa prensiplerini ihlâl edecek sakatlıkların yokluk müeyyidesini intaç edeceğini söylüyor. Bu kriter, fonksiyon ve salâhiyet gasplarını ihtiva ettiği gibi Anayasanın teminat altına aldığı hak ve hürriyetlere tecavüz teşkil edecek sakatlıklar da yokluk müeyyidesi doğuracaktır.

Yukarıda söylediğimiz gibi salâhiyet ve şekil unsurlarında daha kolayca görülen yokluk haline sebep ve mevzu unsurlarında, daha nadir olmakla beraber, gene rastlanabilir. Burada sakatlığın çok bariz olması, hukuk nizamını açık bir surette ihlâl etmesi gibi ölçülerin tatbiki icap edecektir.

(Bazen) Tasarruftaki sakatlıklar çok esaslı bir butlan doğurabilir. Jeze bu butlanı radikal bir butlan olarak vasıflandırıyor. Böyle bir butlan mevcut olan hallerde tasarruf mevcuttur, fakat çok ağır noksanlar ve kusurlarla malûl, derin ve esaslı bir tarzda sakattır. Böyle bir tasarrufun devamı, umumi menfaatler bakımından çok zararlıdır. Bu hal yokluğa yakın olmakla beraber tasarrufun hukuk dünyasına doğmuş olması, hukuki varlığını iktisap etmiş bulunması itibariyle yokluktan farklıdır...” demektedir.

Bu görüş ve düşüncelere de katılarak, Anayasaya (özellikle yukarıda belirtilen hükümlere) çok açık ve bariz bir şekilde aykırı olan dava konusu kanun hükümlerinin mutlak butlana bâtil sayılması gerektiğini düşünüyorum.

Aksini düşünmek, yani iptal edilen hükmü; yasama organının biçim, deyim ve terim değişiklikleriyle esas, kavram ve anlam bakımından aynen tekrar yasalaştırabileceğini kabul etmek, yargı kararının değerini ve etkinliğini çok düşüreceği gibi, Anayasa Mahkemesinin “iptal kararları geriye yürümediğinden” yasama organına Anayasaya aykırı kanunları tekrar tekrar yürürlüğe koymak yetki ve imkânı tanınmış olunur ki, kanımca Anayasa da, temel hukuk kuralları da, hatta akıl ve mantık kuralları da buna ve doğurduğu sonuca kesinlikle cevaz veremez.

II- Anayasanın “iptal kararları geriye yürümez” hükmünün manası ve şümulü hakkında tartışma yapılmaktadır. Bu konuda görüşüm :

“Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemediğinden” yani kanun hükmünü değiştirmek veya bir hükmün Anayasaya uygun kısımlarını bırakıp aykırı kısımlarını iptal etmek yetkisine haiz olmadığı için, bir hükmün Anayasaya aykırı kısımları varsa bütününe iptal etmekte; bundan “hukuki boşluk” meydana gelmektedir. İşte bu hukuki boşluğun, iptal kararlarının yürürlüğe girmesine kadar doğmaması istendiğinden “iptal kararları geriye yürümez” denilmiştir. Yoksa “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz”. Dolayısıyla kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı kısımları hiçbir zaman uygulanamaz. Uygulanmışsa, sübjektif ve müstesap haklara dokunmamak şartıyla, düzeltilir, hatta işlemler geri alınır. Anayasadaki; “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır Anayasa Mahkemesi kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır” hükümlerinin gereği de budur. Başka bir anlatımla bir hükmün, Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırılığı belirlenmiş kısımları, çıkarıldığı tarihten itibaren uygulanmayacak; uygulanmışsa uygulama işlemleri geri alınacak; kanun hükmünün, Anayasaya uygun olmasına rağmen iptal edilen kısımları ise ancak, iptal hükmünün yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkacaktır. Bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı kısımları, iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanması gerekse idi, mahkemelerin ve tarafların Anayasaya aykırılık iddiasını ileri sürmesinin yararı ve manası kalmazdı. Çünkü olay ve dava, iptal kararından önce vuku bulmuş ve geride kalmış olduğundan, iptal kararının değil, iptal edilen hükümlerin uygulanması gerekirdi. Böyle bir anlayışın hukuka ve yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine aykırılığı açıktır.

İptal edilen hükmün, yalnız, Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesine vesile olan davaya uygulanmaması, diğer bakılmakta olan benzer davalara uygulanması ise adalete ve eşitlik kurallarına da aykırı olur.

Özet olarak, bir hükmün, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince tespit ve kabul edilmiş kısımları o hükmün çıkarıldığı tarihten itibaren, bu kısımlarla memzuç (karışmış ve kaynaşmış) olduğundan, Anayasaya aykırı görülmemesine rağmen iptal edilmek zorunda kalan kısımları ise, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte ortadan kalkması gerekmektedir.

Bu gerekçelerle ve dava konusu kanunun mutlak butlanla bâtil sayılıp, çıkartıldığı günden itibaren geçerli olmadığına hükmedilmeliydi görüşü ile çoğunluğun iptal kararına katılıyorum.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

1- 21.4.1988 tarihli ve 3430 sayılı Kanunla, 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 60. maddede : “Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığına yazılı müracaatları üzerine bu görevlere başladıkları tarihi, bunlardan bu görevleri sırasında başka sosyal güvenlik kurumu ile ilgilendirilmelerini sürdürmüş olanların ise müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren ve yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandıkla ilgilendirildikleri tarihte başka sosyal güvenlik kurumlarındaki ilgileri sona erer” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 2.12.1986 tarihli ve Esas : 1986/22, Karar : 1986/28 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Anayasa’nın 60. maddesinde “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.” denilmiş bulunduğundan, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların da T.C. Emekli Sandığı’ndan faydalandırılmak suretiyle güvenliklerinin sağlanmış olması Anayasa’ya uygundur.

Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenen Ek 60. maddede, asıl tartışma konusu yapılan husus, sözü geçen maddede yer alan “yaşlarına bakılmaksızın” ibaresidir. Bu ibareyle, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların, hangi yaşta olurlarsa olsunlar, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine cevaz verilmiş bulunmasının Anayasa’nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu’nun 6422 sayılı Kanunla değiştirilen 40. maddesinde “İştirakçilerin vazifeleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdıkları tarihtir” denilmiş ise de, aynı maddenin (a) bendinde bazı meslek mensupları için, bu yaş haddinin (3) yıla kadar uzatılabileceği kabul edilmiş; (b) bendinde ise, bu yaş haddi üniversite ordinaryüs profesörleri ve profesörleri için, bazı kayıtlarla (70) yaşına kadar uzatılmıştır (Sonradan çıkarılan 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 30. maddesi, öğretim üyelerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddini (67) olarak belirlemiştir.)

Kanunlarımızda T.C. Emekli Sandığı’na bağlı bir iştirakçinin kaç yaşma kadar çalışabileceğinin tespiti cihetine gidilmiş olması, sandık menfaatlerinin korunması ile ilgili olmayıp, kamu hizmetinin selâmetle yürütülmesini sağlamak içindir. 5434 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 40. maddesinde yaş haddinin 65’in üstüne çıkarılabilmesinin “vazifelerinde kalmaları faydalı görülme”, “vazifelerini yapabilecek durumda olma” şartlarına bağlamış olması da bu görüşümüzü doğrulamaktadır. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri ise Bakanlar Kurulu, Üniversite Senatosu gibi mercilere bırakılmıştır.

Yasama Organı üyelerinin, görevlerini yapabilecek durumda olup olmadıklarının veya görevlerinde kalmalarının faydalı olup olmadığının takdiri ise, bu üyelerin seçilmeleri için oy verecek olan seçmenlere aittir. Dışarıdan bakanlığa atananların da, önce bunları atayan Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nca, sonra da bunlara güven oyu verecek olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce, diğer bakımlardan olduğu gibi, yaş bakımından da bir değerlendirmeye tabi tutulacakları tabiidir.

Durum böyle olunca, Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların "yaşlarına bakılmaksızın, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin kabul edilmiş olmasıyla, bu gibilere bir imtiyaz tanınmış ve hukuk devleti ilkesi ihlâl edilmiş sayılamayacağından" sözü geçen ibarenin Anayasa'ya aykırılığından söz edilmemesi gerekir.

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

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

Bu maddenin, Ek 60, 61 ve 62 nci maddelere yapılan atıflar dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden, atıf yapılan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının belirlenmesi bu maddenin de Anayasa'ya aykırı olup olmadığını meydana çıkaracaktır.

Ek 60. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı hususundaki görüşümü, yukarıda açıklamış bulunduğumdan, bu maddeye yapılmış olan atıf üzerinde durmayacağım.

Atıf yapılan Ek 61. madde, Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan atanan bakanların, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinde uygulanacak usul ve esasları ihtiva etmektedir. Bunlardan üzerinde durulması gerekenler, emekli keseneğine ve kurum karşılıklarına, tahsil durumları itibariyle personel kanunlarına göre girebilecekleri derecenin 5 inci kademesinin esas alınması; emekli aylığının yükseltilmesinde her yılın bir kademe, her iki yılın bir derece yükselmesine yeterli görülmesi; birinci dereceye yükselenlerin emekli keseneklerinin bu derecenin dördüncü kademesi aylığı üzerinden kesilmesidir.

Yine atıf yapılan Ek 62. madde ise, Ek 60 ıncı madde gereğince T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin, istekleri üzerine, 18 yaşını doldurdıkları tarihten sonra geçen çalışma sürelerinin, ne kadarının hangi şartlarla borçlanabilecekleri gösterilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 30.6.1939 tarihli ve 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve

Teadülüne Dair Kanun'da aylıklar derecelendirilmiş ve ilk defa memuriyete alınacakların öğrenim durumları itibariyle bu derecelerin hangisinden başlayacağı gösterilmiş idi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, aylıkları derecelerden başka bir de kademelere ayırdı ve ilk defa Devlet Memurluğuna girenlerin derecelerinden başka kademelerini de tespit etti.

Ayrıca, sözü geçen kanunda, bu memurların girecekleri hizmet sınıfına göre, öğrenim durumları itibariyle tespit edilen derece ve kademelere ek olarak derece ve kademe verilmesi de öngörüldü. Meselâ, ortaokul mezunu bir kimsenin memuriyete girişte öğrenim durumu itibariyle, 14 üncü derecenin 2 nci kademesi aylığını alması gerekirken, bu kimse emniyet hizmetleri sınıfına girerse, kendisine iki üst derece verilip, memuriyete 12 nci derecenin 2 nci kademesinden başlaması kabul edildi. (657 sayılı Kanun, Madde : 36)

Yukarıda verdiğim örnekte olduğu gibi, belli bir memuriyet sınıfına girenlerin, öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri derecelerin iki üstünden başlamalarını bile kabul eden kanun koyucunun, Yasama Organı üyeliği yapanlarla dışarıdan atanan bakanların, emekli keseneklerine ve kurum karşılıklarına esas tutulacak aylıklarını öğrenim durumu itibariyle girebilecekleri derecenin 5 inci kademesinden başlatmasını ve birinci dereceye yükseldikleri zaman emekli keseneklerinin bu derecenin dördüncü kademesi aylığı üzerinden kesilmesine imkân vermesini, bunlara, Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerini ihlâl eden bir ayrıcalık tanındığı şeklinde yorumlamak yanlış olur.

Emekliliğe esas tutulan aylığın yükseltilmesinde her yıl için bir kademe, her iki yıl için bir derece verilmesi esası hâkim sınıfında bulunanlarla, Sayıştay meslek mensupları için de kabul edilmiş olduğundan, Yasama Organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara tanınmış bir ayrıcalık olarak kabul edilemez.

T.C. Emekli Sandığına tabi olmadan geçen hizmetlerin borçlandırılması hususunda daha önce, çeşitli hizmet grupları için birçok kanunlar çıkarılmıştır. Ek 61. maddede borçlanılan sürenin dahi her yılına bir kademe ve (üç yıl yerine) her iki yılma bir derece verilmesi, emsalini hatırlamadığım, farklı bir hüküm olarak görülebilirse de, bunun da, Ek 61. maddeye atıfta bulunan Ek 63. maddenin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir ayrıcalık, Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerini ihlâl eden bir davranış olarak kabulünü doğru bulmuyorum.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle, 5434 sayılı Kanun'a 3430 sayılı Kanunla eklenen Ek 60. ve Ek 63. maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümünden, aksi yönde oluşmuş bulunan, bu maddelerle ilgili Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

1- 1982 tarihli T.C. Anayasasının Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler'i düzenleyen önemli hükümlerden biri de "Sosyal Güvenlik Hakkı" kenar başlığı altında yer alan ve sosyal devlet anlayışının çağdaş bir gereği olduğunda kuşku bulunmayan 60. maddesidir. Bu maddeye göre :

"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”

Yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanlar da “herkes” gibi bu maddenin kapsamı içindedirler ve bu haktan yoksun bırakılamazlar. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin aynı konudaki Esas : 1986/ 22, Karar: 1986/28 sayılı ve 2.12.1986 günlü kararında yer alan “... yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların da T.C. Emekli Sandığı’ndan faydalandırılmak suretiyle güvenliklerinin sağlanmış olması Anayasa’ya uygundur.” biçimindeki ifade, kişisel kanımızı pekiştirmektedir.

Bu gereksinimi karşılamak için, Anayasa’nın 60. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yeni bir sosyal güvenlik kurumu kurulabileceğı gibi, mevcut sosyal güvenlik kurumlarından biriyle de irtibatlandırmak olanağı vardır. Yasa koyucu tercihini, 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı “5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun” ile T.C. Emekli Sandığı iştirakçiliğı yolunda kullanmıştır. Tercih, hukuksal açıdan sakıncasız olduğı gibi, tamamen yasama organının takdirine bağı bir konudur.

Ne var ki, ister halen görevde bulunsun, ister görevleri sona ermiş olsun, yasama organı üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atananlar, kendilerine özgü bir sosyal güvenlik kurumu oluşturulmadıkça, irtibatlandırılacakları herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna bağı iştirakçilerden hiç birine tanınmayan imtiyazlı, ayrıcalıklı, dolayısıyla adaletsizliğe ve anayasa yargısında aranan koşullardan olan bir kamu yararı ya da “haklı neden” bulunmadığı için yasa önünde eşitsizliğe yol açan bir statüye kavuşturulamazlar. Yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça belirtildiğı üzere, “Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal çerçeve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan bazı imtiyazlarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır.”

Bu açıklamaların ışığında, 3430 sayılı Yasa ile 5434 T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen maddelerden EK MADDE 60., Anayasa’nın, “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlığı altındaki “.... hukuk Devleti ni belirleyen 2. maddesi ile “Kanun önünde eşitlik” kenar başlığı altındaki 10. maddesi yönünden irdelenecektir.

EK MADDE 60., yasama organı üyeliğı yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar için “.... yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler.” hükmünü getirmiştir. Oysa, T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerine bu olanak tanınmamıştır. Su durumda, Anayasa’nın 2. maddesindeki “.... adalet anlayışı” dikkate alınmadığı için hukuk Devleti” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yine emeklilik rejimini oluşturan “yaş”, “eğitim düzeyi” ve “hizmet süresi” gibi üç temel öğeden biri olan yaş sınırının aranmaması, herhangi bir “kamu yararı” ya da “haklı neden” bulunmadığı için, Anayasa’nın 10. maddesindeki “yasa önünde eşitlik” ilkesine ve özellikle bu maddenin ikinci fıkrasındaki “hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” kuralına da aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle ve sadece madde metnindeki yaşlarına bakılmaksızın..... ibaresinin iptali gerekeceği kanısında olduğumdan

EK MADDE 60. ın tümünün iptaline karşıyım.

2- Tümüyle iptal edilen 3430 sayılı Yasa'nın doğuracağı hukuksal sakıncaları bir an önce gidermek için yasama organına süre verilmesine ilişkin Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa ŞAHİN'in karşıoy yazılarındaki gerekçeye katılıyorum.

Bu nedenle de çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesinin “İptal kararları geriye yürümez” kuralı mutlak ve istisnasız bir kural değildir. Bu kural iptalden önce, o günün hukuki düzeni içinde vücut bulmuş ve tamamlanmış işlemlerin hiç olmamış, hukuki sonuç doğurmamış sayılamayacağını ve bu suretle gerçekleşmiş hak ve menfaatlerin geri alınamayacağını amaçlamaktadır. Şayet iptal kararından önce yaratılan durumların hukuki sonuçları bitmemiş olup, iptal kararından sonraki devreler için de tevali ve temadi edecekse, bu takdirde iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı andan itibaren bunlara da uygulanması, Anayasa'nın üstünlüğü ve bir hukuk devleti olma niteliğinin kaçınılmaz gereğidir. Bu uygulamayı, geriye yürümezlik kavramından ayırmak ve onunla karıştırmamak icabeder.

Bu görüşümüzü öğretilerdeki yorumlar ile pozitif hukukun yerleşmiş kararları ve içtihatları da pekiştirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında da belirtildiği üzere, geriye yürümeme ilkesi, müesses durumlarla kazanılmış hakları korumak ve hukuki ilişkilerde istikrarı sağlamak ihtiyacından doğmuş bir kuraldır. Ömür boyu sürecek, ileride dul ve yetimlere de intikal edecek olan “emeklilik maaşı, memuriyet maaşı gibi objektif bir menşeden gelmekte ve bir statüye, umumi bir hukuki duruma dayanmaktadır. Yani, emeklilik maaşı da, kamu hizmet kurallarının ve memur statüsünün bir neticesidir. Emekli maaşı, görev maaşı ile aynı niteliktedir. Bu sebeple, emeklinin emekli maaşı karşısındaki durumu ile, memurun memuriyet maaşı karşısındaki durumu aynıdır. Her ikisi de objektif hukuktan kaynaklanan genel, kanuni ve nizami bir vaziyetten ibarettir. Bu sebeple emekli maaşında vaki olacak azalma ve çoğalma şeklindeki değişikliklerin tüm emeklileri etkileyeceği tabiidir... Pek çok kullandığımız müktesep hak tabiri, hukuken müphem, karanlık ve tatbik sahası yok denecek kadar mahdut bir mefhumdur ve umumi hukuki durumlarda hiç bir zaman bahis mevzuu olamaz. İdare hukukunun statülere dayanan objektif tanzimi tasarruflarla dokunan neşinde müktesep hak mefhumu hiç bir zaman bahis mevzuu olamaz.” (SS. ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, 1966, s. 482, 1236 1240).

Emeklilik işlemi bir şart tasarrufudur. Şart tasarrufun bizatihi kendisi müktesep hak konusu olamaz. Bunlar, genel, gayri şahsi hukuki durumlar yaratırlar. O günün hukuk nizamı içinde yapılmış bir şart tasarrufun tevlit eylediği ferdi durumlar ve müktesep hakların korunması gerekir ise de, tasarrufun kendisi müktesep hak olmadığı için kaldırılabilir ve gelecek için hukuki varlığına ve uygulanmasına son verilebilir. Çünkü, mazideki bir

statünün geleceği idare etmesine aklen ve hukuken imkân yoktur. “Yeni statü ortaya çıktıktan sonra eski statünün hal ve istikbalde uygulanması düşünülemez. Ancak, kanun koyucu eskiden başlayıp da devam etmekte olan bazı durumların gene eski statü hükümleri dahilinde devam etmesini arzu ederse, yeni statüye bunlar hakkında da hükümler koyabilir. Bu takdirde, eski durumlar hükümden kalkmış statüye müsteniden değil, yeni statünün bu istisnaî hükümlerine dayanmak suretiyle bir kıymet ve mahiyet almış olurlar” (SSO : 560).

Hukuk devletinin temel unsurunu, tüm Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması esas teşkil eder. Anayasa’nın Devlet faaliyetlerinin yargısal denetim altında yürütülmesini emretmesinin, yasama işlemlerinin de bu denetime tabi tutulmasının nedeni budur. Anayasa Mahkemesinin kararıyla gayri meşru bir yasama tasarrufu olduğu tescil edilen bir yasaya dayanılarak tesis edilen mutlak butlana malul bir işlemin kazanılmış hak sayılması mümkün değildir. Zira kazanılmış hak, ancak doğru ve hukuken geçerli bir işlemde doğabilir.

İdari işlemlerin, herhalde kendisine takaddüm eden bir kural işleme dayandırılması ve işlemin her aşamasının da hukuka uygun sürdürülmesi, demokratik Devlet yönetiminin en önemli öğelerinden birini oluşturan hukuka bağlılık ilkesinin kaçınılmaz gereklerindendir.

İptal edilen yasa, yasama organı tarafından ilga edilen yasa hükmünde olduğuna ve emekli maaşı da “mevku” olarak, yani muayyen zaman dilimleri içinde ödenen sürekli bir hak bulunduğuna göre, yasal dayanağı kalmayan bir uygulamaya devam edilmesi mümkün değildir. Çünkü, iptal edilen yasa, uygulanmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını tümüyle doğurmuş ve artık bugün ve gelecek için uygulanma konusu kalmamış bir yasa değildir. Bir yasanın uygulanabilmesi için her şeyden önce o yasanın yürürlükte olması gerekir. Kunter’in deyişiyle, “bunu elektrikle işleyen aletlerde fişin prize takılı olmasına benzetebiliriz” (N. KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, 1981, s. 436). Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sadece yasayı yürürlükten kaldırmakla kalmaz. O yasanın zaman bakımından uygulanmasına da engel olur.

“Anayasa’ya uygunluk sorunu, Anayasa Mahkemesinin önüne geldiği zaman, bu konuda diğer makamlar önünde geçerli olan kaatı karine, yani aksi ispatlanamaz karine, aksi ispatlanabilir karine’ye dönüşür. Lâkin bu dönüşüm olayı, Anayasa Mahkemesi önünde konunun Anayasa’ya uygunluğu karinesinin yarattığı güvenin korunması sonucunu da yaratamaz. Başka bir söyleyişle, bir kanunun Anayasa’ya aykırılık nedeniyle iptal edilmesinden, bu kanuna, Anayasa’ya uygunluk karinesine güvenerek, serbest iradeleriyle uymuş olanların zarar görmesi kabul edilmez.

... Bazen kesinleşmiş hukuki bir durumun, ele alınarak tartışma konusu yapılmamasının ilgililer bakımından hukuk güvenliğinin korunması ile hiç bir ilgisi olmayabilir. Örneğin, Anayasa’ya aykırı bir kanuna dayanılarak verilen emeklilik maaşının bağlanması isteminin reddine ilişkin bir idari karar ... söz konusuysa, bu hususa ilişkin kanun hükümlerinin iptali yolundaki Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümemesi, ilgililerin hukuk güvenliğinin korunmasına hangi bakımdan katkıda bulunabilecektir ? Aksine bu gibi hallerde iptal kararının geriye yürümesi, adaletin sağlanması bakımından gerekli görülebilir.” (Prof. Dr. Ülkü AZRAK, Anayasa Yargısı -1984 S. 159-160).

8.7.1971 günlü ve 1425 sayılı yasanın iptali için açılan dava münasebetiyle, Anayasa Mahkemesince verilen 6.6.1972 gün ve E. 1971/ 44, K. 1972/29 sayılı iptal kararında: emekli aylığının bağlanmasına emekli keseneği kesilen aylık tutarları esas olarak kabul edilmiş iken keseneği ödenen aylıkla ilgisi olmayan ve başkaca herhangi bir dayanağı da bulunmayan, yapma nitelikte bir gösterge tablosu ihdas olunarak emekli aylığının bağlanamayacağı, emekli aylığının sosyal sigorta esaslarına uyan biçimde ödenmesini sağlayabilmek için işveren durumundaki devlet ile, çalışan memurdan alınması gerekli kesenek miktarlarının matematik ve istatistik bilimlerinin kuralları uyarınca yapılacak “aktüer” incelemeleri sonucuna göre belirlenmesinin zorunluluğu vurgulanmış ve ayrıca yasama meclisi üyelerinin hak edilmemiş birtakım yararlar sağlamanın Anayasa’ya neden aykırı düşeceğinin ayrıntıları üzerinde durulmuştur.

Yasama meclisi, sanki böyle bir karar yokmuş gibi, bu kez, memurların sosyal güvenlik kurumu olan Emekli Sandığı ile hiç ilişkileri bulunmayanları da içine alacak biçimde, 7.5.1986 günlü ve 3284 sayılı yasaı kabul etmiştir. Bu yasa da bir önceki kararda açıklanan ilkeler doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin 2.12.1986 gün ve E. 1986/22, K. 1986/28 sayılı kararıyla iptal olunmuştur.

30.4.1987 günlü Resmî Gazetede yayımlanan bu karardan yaklaşık bir yıl sonra çıkarılan 21.4.1988 günlü ve 3430 sayılı yasa da, Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen kararlarında belirlenen ilkelere büyük ölçüde uyulmadığı görülmüş ve diğerleri gibi iptal edilmiştir.

Danıştay’ın 21, 22.12.1973 günlü ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, “bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlayacağı kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân yoktur. Binaenaleyh, bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir” denilmek suretiyle memurun kendisinin yapmadığı bir işlemde susarak uyarıda bulunmaması, niyetinin kötülüğüne karine sayılmış iken, bile bile yürürlüğe konulan Anayasa’ya aykırı yasalarla sağlanan yararları, kazanılmış hakkın hukuki güvencesi içinde telakki ederek Anayasa’nın 153. maddesiyle desteklemeye kalkışmak herhalde isabetli ve insafli bir davranış olamaz.

Kaldı ki, bu sorun, Anayasa Mahkemesinin 1425 sayılı Kanunun iptali münasebetiyle verdiği 6.6.1972 günlü ve E. 71/44, K. 72/29 sayılı kararı üzerine T.C. Emekli Sandığına Danıştay’dan istişari mütalâa alınmak suretiyle tereddüde mahal bırakılmayacak biçimde esasen çözüme de kavuşturulmuştur.

Danıştay Genel Kurulu’nun 24.9.1973 gününde oybirliğiyle onayladığı Üçüncü Daire’nin 4.7.1973 gün ve E. 73/370, K. 73/347 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir: “5434 sayılı Kanuna 8.7.1971 tarihli ve 1425 sayılı Kanunla eklenen ... maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, Anayasanın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan iptal kararı geriye yürümez hükmü karşısında uygulamada ortaya çıkan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 27.6.1973 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-508/6297 sayılı yazısıyla gönderilen Maliye Bakanlığının 23.6.1973 günlü BÜMKO 115631 -453- 15779 sayılı yazısı suretinde aynen : ...

Gereği Görüşölüp Düşünöldü : ... Bu hükömlle istihdaf edilen amaç, iptal kararından önce tesis olunmuş işlemlere dayanılarak yapılan uygulamalarla kazanılmış hakların ve idari istikrarın korunması olup iptalden sonra da bu uygulamalara devam olunması, yani iptal olunan hükme göre tesis olunmuş işlemlerin muteber kabul edilmesi söz konusu olamaz. Zira bu halde Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş bir kanun hükmünün iptal kararından sonra da yürürlükte kalmaya devamının kabulü gibi iptal hükmü ile telifi kabil olmayan bir durum ortaya çıkar.

Esasen Anayasaya aykırı olan bir kanun hükmü, başlangıçtan itibaren sakat olduğuna göre, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararıyla tespit edilmesinden sonra da devamına yol açacak bir uygulama tecviz edilemez...” (Danıştay Dergisi Sayı : 14, 15S. 171). Bu mütalâa hilafına aynı organca yeni bir mütalâa verilmedikçe, aksine münferit kararlar olsa bile, T.C. Emekli Sandığı’nın, Anayasanın 153. maddesinin altıncı fıkrasındaki “iptal kararları geriye yürümez” hükmü yoruma müsaittir diyerek kendiliğinden “İçtihadı tasarruflar” ilkesince aksine bir uygulama yapamaz ve yaparsa sorumluluktan da kurtulamaz.

Açıklanan nedenlerle, tümüyle iptal edilen 3430 sayılı Yasa, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacağına ve geleceğe yönelik olarak uygulanma kabiliyetini de tamamen yitireceğine göre, bu yasadan yararlanan emekli, dul ve yetimlerin mağdur olmamaları için yasama organına iptal kararı doğrultusunda yeni bir düzenleme yapabilme zaman ve fırsatı verilmesi gerekirken, bu gereksinimi duymayan ve aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

21.4.1988 Tarih ve 3430 sayılı Yasa’nın 1. Maddesiyle:

A - 5434 sayılı Yasa’ya eklenen Ek 60. Madde; Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan bakanlığa atananlara 65 yaşından sonra da T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olabilme imkânını sağlamaktadır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası’nın 6422 sayılı Yasa ile değişik 40. maddesi “iştirakçilerin vazifeleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdıkları tarihtir.” hükmünü getirmiştir. Burada T.C. Emekli Sandığı’na iştirakçi olabilme yaş haddi ile kamu hizmetinde vazife yapabilme için tespit edilen yaş haddi arasında açık bir ilgi kurulduğu görölmektedir.

Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanların kamu vazifeleri 65 yaşından sonra da bir tahdide tabi olmadan devam ettiğine göre emekli sandığı ile ilişkilerinin sağlanmasını makul görölecek zaruri bir netice olarak kabul etmek gerekir.

Kamu görevinde çalışanların, bu çalışmalarının devam ettiği 65 yaşının bitimine kadar T.C. Emekli Sandığı ile iştirakleri sağlanmış iken, 65 yaşından sonra da Anayasamıza dayalı olarak kamu görevleri devam eden Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanlara bu hakkın tanınmaması Anayasamızın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olur. Bu durumun Anayasamızın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ve

Devletin bu konuda üstlendiği görevle bağdaştırılması da mümkün değildir. Kamu görevlerinin devamı süresince sosyal güvenlik hakkının bir gereği olarak 65 yaşından sonra da Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olabilmeleri Anayasamızın 10. maddesinde yer alan adalet anlayışı ve sosyal hukuk Devleti ilkelerine de uygundur.

Yasa Koyucu'nun takdir kapsamına giren bu hususun Anayasamıza aykırılığı değil uygunluğu söylenebilir.

B- Eklenen Ek 63. madde ise, Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan bakanlığa atananların, emekli keseneklerine esas tutulacak derecelerin tespitinde öğrenim durumları ile hizmet sürelerini gözeten bir düzenleme, ek gösterge, süre tespiti, borçlandırılma ve kademe ilerlemesi hususlarında ölçüler getirmiştir

Devlet memuriyetinde görevler öğrenim durumuna göre, düzenlenmiştir. Bir göreve gelebilmek için o görevin gerektirdiği öğrenimi yapmak şarttır. Bu nedenle öğrenim durumu, T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin ilişkilerini etkiler hale gelmiştir. Bu ilişkinin aslında görevle ilgili olduğu görülmekte ve izlenmektedir. Maaş için intibak ettirilen derece emeklilik keseneğine de esas olmaktadır.

Bilindiği üzere, Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanlarda tahsil farkı aranmamaktadır. Bu kimseleri, üstlendikleri görev karşısında sadece öğrenim durumlarına göre görmek hatalı olur.

İlkokul mezunu bir Yasama Meclisi Üyesi; bütçe, yasa tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesinde yüksek öğrenim görmüş diğer arkadaşları gibi bilimsel tartışmalara girebilecek seviyeyi göstermekte ve yararlı neticeler alınmasına katkıda bulunmaktadır. Burada önemli olan görevin gereğinin diplomaya dayalı öğrenim durumu üzerinde yerine getirilmesi gerçeğidir. Kendi kendini yetiştirmiş olma olayıdır.

Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan bakanlığa atananların sosyal güvenliklerini sağlayacak yasal düzenlemeyi yaparken bu gerçeğin ve aynı görevi yapanlar arasında eşitlik hiç değilse makul bir dengenin kurulması zaruretinin gözönünde bulundurulması gerekir.

Yasa Koyucunun düzenlemede bu hususları nazara aldığı görülmektedir. Bunlar üzerinde bir değerlendirme yaparak neticeye varmak yargı denetiminin sınırları dışına çıkarak kanun koyucunun takdir hakkına müdahale sonucunu doğuran “yerindelik” denetimi halini alır.

Anayasamızın 86. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yolluklarının kanunla düzenleneceği esası yanında görevin mahiyetine uygun ölçüler de getirilmiştir.

Bir kimsenin emeklilik haklarının bulunduğu görevlere göre değişiklik göstermesinin tabiiliği karşısında; Anayasa Koyucunun görevde çalışırken öngördüğü hakKâniyete uygun bir değerlendirmeyi emeklilik haklarının düzenlenmesinde emsallerinde olduğu üzere nazara almamak Anayasamıza aykırılık teşkil eder.

Bu hususları gözönünde bulundurarak konuya baktığımızda :

Daha önce 3284 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede, öğrenim durumları ve geçerli sayılacak kıdemleri ve atandıkları kadronun derecesi gözetilmeden emeklilik aylıklarının, 1. derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek gösterge üzerinden hesaplanması esası getirilmiştir. Bu hususun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, Yasa Koyucunun bu defa Anayasa Mahkemesi Kararında üzerinde durulan hususları gözönünde bulundurarak yeni bir düzenlemeye gittiği görülmektedir.

Nitekim, emekli keseneklerine esas tutulacak derecelerin tespitinde öğrenim durumları ile hizmet sürelerini gözeten bir düzenleme, ek göstergelerde ve diğer konular da kimi benzeri bulunan makul ölçüler getirilmektedir.

Görevin mahiyeti, Anayasa Koyucunun bu göreve gelışte tahsil farkı aranmaması, yukarıda arz ve izah olunan durumlar ve Yasama Meclisi Üyeleri ile dışardan bakanlığa atananların sosyal güvenlikliklerinde kendi aralarında eşitlik sağlanması zarureti karşısında bu düzenlemeyi ayrıcalık ve Anayasamıza aykırı olarak görmek hatalı olur.

Bunlar, Yasa Koyucunun konunun mahiyetine uygun makul bir değerlendirmesi ve takdiri olarak Anayasamıza uygun görölmektedir.

C- Eklenen Ek 64. maddenin son fıkrasında 20 fiilî hizmet yılı üzerinden emeklilik hakkı tanınması nedeniyle sadece bu kısmın iptaline katılıyorum.

Diğer düzenlemeler; A ve B bölümlerinde arz ve izaha çalıştığım nedenlerle Anayasamızın 2., 10. ve 60. maddelerinin bir gereğı olarak Yasa Koyucunun takdir kapsamı içinde görölmektedir.

D- İptal edilen 3430 sayılı Yasa, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacağına ve geleceğı yönelik tatbiki söz konusu olamayacağına göre bu kanundan yararlananların mağdur olmamaları için yasama organına, iptal kararı doğrultusunda yeni bir düzenleme yapabilmek için zaman verilmesi gerekir.

Bu nedenlerle, yukarıda belirtilen maddeleri Anayasa'ya aykırı bularak iptalini ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceğı tarihin ayrıca kararlaştırılmasına mahal olmadığını kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye İhsan PEKEL

Resmi Gazete tarih/sayı: 03-05-1989/20157

Esas Sayısı: 1988/38

Karar Sayısı: 1989/7

Karar Günü: 8.2.1989

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

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

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde iptal isteminin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

“Konunun Analizi ve İptal Nedenleri”

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

“Reislik intihabı için meclisin içtima daveti” “Madde 93.- (19.7.1963-307)

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

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

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

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

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

Reislerin İşten El Çektirilmeleri

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

Başkanvekili ve Geçici Görevlendirme

Madde 93- (20.6.1987-3394)

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

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

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

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

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

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

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

Bu özünde demokratik yerel yönetim anlayışına ters düşen bir düzenlemedir.

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

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

Anayasa Mahkemesinin Esas 1987/22, Karar 1988/19 sayılı ve 13.6.1988 günlü kararı ile 3394 sayılı Yasa ile değiştirilen 1580 sayılı Yasanın 93 üncü maddesindeki;

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

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

Karar metninde iptale ilişkin olarak aynen şöyle denilmektedir: “3. Maddenin dördüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı sorunu: a) Anayasa’nın 127. Maddesi Yönünden inceleme:

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

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

Bu nedenlerle düzenleme Anayasa’nın 127. maddesine aykırıdır.

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

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

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

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

Dördüncü fıkra iptal edilmelidir.”

Görüldüğü gibi; hakkında soruşturma ve kovuşturma açılması nedeniyle İşçileri Bakanınca görevden alınan belediye başkanının yerine “merkezî yönetimin siyasal kimlikli organlarına atama yaptırmak Anayasa’ya aykırı” görülmüştür.

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

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

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

Yürürlüğe konan 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi yetkilerini benimsememezlik edemez.

Öğretideki konuya ilişkin görüşleri bu davada da yinelemekte yarar görmektedir.

Prof. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, kitabında (Hukuk Fakültesi yayınları 1973, Sayfa 329) şöyle demektedir; “Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen iptal edilen hükmün aynı veya benzerini, değişik deyimlerle aynı hükmü kanunlaştırma hareketi, Anayasaya aykırılıktan Anayasayı ihlâl kavramına değin giden kuvvetli bir karinedir. Fakat Anayasaya aykırılıktan ısrarın herhalde bir anlamı ve yorumu olabilecektir. Kaldı ki, yürütme organının Anayasa Mahkemesi kararına uymak zorunluluğunda olmadığı (Anayasa Mahkemesi Kararının bağlayıcı olmadığı) zannı hukuki bir görüş sayılmaz. Emrin bağlayıcılığı ile bir hükmün bağlayıcılığı aynı şey değildir. Bir tarafa yapıcı, diğer tarafa bozucu yetki tanıyan ve bunun ne zaman biteceğini göstermeyen bir hukuk sistemi mantiken mevcut olamaz. Bir tarafa yapılan bozmak yetki tanınmış olunca diğer tarafın uyma zorunluluğu böyle bir sistemin tabi sonucudur. Tevali eden bozma ve aynı şeyi yapma karşılıklı her iki organı yıpratacaktır. Böyle bir sonuç aynı Anayasa sistemi içinde haklı görülemez.”

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

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

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

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

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

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

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

Bu nedenle, hükümet her şeyden evvel yasama organının yetkililerini gasp etmiştir.

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

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

Bu, açıkça bir Anayasa ihlâlidir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1- Anayasanın Başlangıç Bölümüne Aykırılık

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

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

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

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

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

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

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

b) Yine Anayasanın Başlangıç bölümünde;

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

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

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

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

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

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

2- Anayasanın 2 nci Maddesine Aykırılık

Anayasanın 2 nci maddesi Devletin bir hukuk devleti olduğunu belirlemiştir.

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

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

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

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

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

3- Anayasanın 5 inci Maddesine Aykırılık

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

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

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

4- Anayasanın 6 ncı Maddesine Aykırılık

Anayasanın 6 ncı maddesi “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir”.

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

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

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

Yürütme organı, kendi kendine bir imtiyaz oluşturmuştur.

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

5- Anayasanın 7 nci Maddesine Aykırılık

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

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

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

6- Anayasanın 8 inci Maddesine Aykırılık

Anayasanın “yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı 8 inci maddesi: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” demektir.

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

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

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

7- Anayasanın 9 uncu Maddesine Aykırılık

Anayasanın “yargı yetkisi” başlıklı 9 uncu maddesi: “yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” demektir.

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

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

8- Anayasanın 11 inci Maddesine Aykırılık

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” demektir.

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

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

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

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

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

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

9- Anayasanın 138 inci Maddesine Aykırılık Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrası;

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

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

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

10- Anayasanın 153 üncü Maddesine Aykırılık Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrası:

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

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

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

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

A- 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı ve Aykırılık Gerekçeleri

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

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

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

1- Anayasanın 127 nci Maddesine Aykırılık

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

Dava konusu hüküm, “görevden uzaklaştırma durumunda” geçici olarak bir başkanın görevlendirilmesini öngörmektedir. Sorun görevlendirme gereğinden değil, “Bakanın atamasından doğmaktadır.” uzaklaştırma durumu, Anayasanın 127 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının tanıdığı yetkiye dayanmakla birlikte uzaklaştırılanın yerine doğrudan görevlendirme, bu uzaklaştırmamanın doğal sonucu olarak karşılanamaz. Uzaklaştırmaya yetkili olan makamla, görevlendirmeye yetkili olan makamı aynı makam saymak 127 nci maddenin amacı ve anlamı karşısında olanaksızdır.

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

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

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

2- Anayasanın 2 ve 5 inci Maddelerine Aykırılık:

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

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

3- Anayasanın 91 inci Maddesine Aykırılık:

Anayasanın “kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme” başlığını taşıyan 91 inci maddesi “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.” dedikten sonra 2 nci fıkrasında: “Yetki kanunu çıkartılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkartılıp çıkartılamayacağını gösterir.” demektedir.

Buna göre;

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

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

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

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

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

Yürütmenin kanun hükmünde kararname çıkartması istisnai bir yetkidir.

Yürütme organının yasama yetkisini kullanması ilanihaye devam edemez.

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

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

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

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

4- Anayasanın 127 ve 128 inci Maddelerine Aykırılık:

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

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

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

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

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

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

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

5- Anayasanın 103 ve 104 üncü Maddelerine Aykırılık:

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

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

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

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

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

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

b) Anayasanın 104 üncü maddesine aykırılık:

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

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

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

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

1- Anayasanın 7 ve 91 inci Maddelerine Aykırılık:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- Anayasanın 7 ve 127. Maddesine Aykırılık:

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

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

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

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

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

Bu nedenle burada bir yetki gaspı ve yetki devri vardır.

Bu konu doğrudan doğruya kanunla düzenlenebilecek bir konudur.

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

3- Anayasanın 128 ve 87 nci Maddelerine Aykırılık:

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

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

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

Sonuç ve İstem:

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

III- YASA METİNLERİ

A- İptali istenen Kanun Hükmünde Kararname :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hastalık halinde 6 ayı geçmemek üzere yetkili sağlık kurullarının raporlarına dayanılarak, sağlık bakımından izinli sayılır. Raporların hangi hallerde, hangi hekimler veya resmi sağlık kurulları tarafından verileceği ve süreleri ile buna ilişkin diğer konularda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda gösterilen esas ve usuller uygulanır.

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

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

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

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

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

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

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

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

B- İlgili Yasa Kuralları:

1- 19 Mart 1986 günlü, 19052 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu” aynen şöyledir:

“Amaç

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

Kapsam

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

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

- a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,
- b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,
- c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,
- d) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda,
- e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,
- f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

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

h) 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

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

j) 357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 18 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

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

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.

İlkeler

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

Yetki süresi

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

Yürürlük

Madde 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

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

2- Resmî Gazete'nin 17 Nisan 1987 günlü, 19434 sayısında yayımlanan 9.4. 1987 günlü, 3347 sayılı “12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu” aynen şöyledir:

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

Amaç

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

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

Kapsam

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

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

- a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,
- b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,
- c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,
- d) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda,
- e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,
- f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

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

- h) 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,
- i) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80 inci maddesinde,
- j) 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 18 inci maddesinde,
- k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,
- l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,
- m) Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet Memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

B- Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına İlişkin Olarak:

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

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

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.

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

İlkeler

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

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

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

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

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

Gözönünde bulundurur.

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

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

Yürürlük

Madde 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

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

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- “Başlangıç

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

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

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

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

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

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

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

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

- Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kaderlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

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

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

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

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

4. “Madde 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

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

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

5. “Madde 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti’ adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”

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

7. “Madde 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

9. “Madde 87.- Türkiye Büyük Millet 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.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11. “Madde 103.- Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde and içer:

“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 and içerim.”

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

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

a) Yasama ile ilgili olanlar:

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

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak, Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün, 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 atmak ve görevlerine son vermek,

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

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

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

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

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genel Kurmay Başkanını atamak,

Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,

Milli 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 Başsavcivekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

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

16. “Madde 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

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

III- İLK İNCELEME:

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

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

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

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

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

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

Anayasa'nın "Mahallî idareler" başlıklı 127. maddesinin ikinci fıkrasında "Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın bu konuların yasayla düzenleneceğini açıkça öngörmüş olmasına karşın "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi, aynen "Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."

hükümünü içermektedir. Bu kurala göre, sıkıyönetim ve olağanüstü durumlar dışında, Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74. maddelerindeki konular KHK ile değil, ancak yasayla düzenlenebilir. Daha açık bir anlatımla, belirtilen maddelerdeki yasaklar dışında kalan bu konu, KHK ile düzenlenebilir; sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda ise her konuda KHK. çıkarılabilir.

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Resmî Gazete’nin 17 Nisan 1987 günlü, 19434. sayısında yayımlanan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı “12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun 1, 2. ve 3. maddeleriyle, 3268 sayılı önceki Yetki Yasası’nın 1, 2. ve 3. maddeleri değiştirilmiş, 4. maddesiyle 3268 sayılı Yasanın süresi 31.12.1988 gününe kadar uzatılmış, getirilen Geçici Madde ile de bu Yasaya göre çıkarılacak KHK’ler uyarınca yapılacak yeni düzenlemeler nedeniyle eski kadrolara ilişkin kimi hakların, görevde kalındığı sürece, şahıslara bağlı olarak saklı tutulacağı öngörülmüştür.

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

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

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

2. maddenin (B) bendinin (a) alt bendi birbirinden (;) işaretiyle ayrılan iki tümceden oluşmaktadır. Birinci tümcede, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşü, hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağı, bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulması, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesi ya da kaldırılması, bakanlıkların taşrada ve yurtdışında teşkilat kurması durumlarından söz edilmiştir. Belirtilenlerin hepsi, kamu hizmetlerinin bakanlıklara bağlantısı, bağlı ya da ilgili kuruluşlar kurulması, kaldırılması ve bakanlıkların yurtiçi ve yurtdışında teşkilat kurmasına ilişkindir. Merkezî yönetimle ilgili bir düzenlemenin amaçlandığı çok belirgin biçimde görülmektedir. Bu birinci tümcenin son sözcüğü, "kurmasına"dır.

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

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

Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğü, 126. maddede merkezî idare, 127. maddede mahallî idareler olarak iki ana bölüme ayrılmıştır. Kamu iktisadî teşebbüsleri merkezî idare yapısı içinde bulundukları halde Yetki Yasası'na ayrıca sayılmış, merkezî idareden ayrı yapıda olan mahallî idareler ise Yasa dışında tutulmuştur. Merkezî idare içinde olan bir kez de açıkça belirtilirken, merkezî idare dışında olan, istenseydi daha açık biçimde belirtilirdi. "Kamu kurum ve kuruluşları" içinde mahallî idarelerin de bulunduğunu Yetki Yasası yönünden

kabul etmek bu yapıyı geniş anlamda ele almaktır. Böyle olsaydı, esasen kamu kurum ve kuruluşu içinde olan kamu iktisadî teşebbüsleri Yasada ayrıca belirtilmezdi. Ayrıntı ve açıklık taşıması gereken bir Yetki Yasası'nda "kamu kurum ve kuruluşu" ibaresinin genelliği içinde yerel yönetimler düşünülemez. Bu tür değerlendirme, Anayasa Mahkemesi'nin önceki birçok kararında kabul ettiği yerel yönetimlerin demokratik varlıkları ve özerk yapılarıyla bağdaşmaz. Öğretide de yerel yönetimler idarenin bütünlüğü içinde özerk yapısı ve özellikleriyle ayrı bir alan olarak gösterilmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle 335 sayılı KHK iptal edilmelidir.

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

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

V- SONUÇ :

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

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

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

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

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

8.2.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı: 1988/38

Karar Sayısı: 1989/7

Kanun Hükmünde Kararname (KHK), koşulları, içeriği, uygulama yöntemi bakımından taşıdığı özelliklerle yasa düzeyinde bir yürütme düzenlemesidir. Geçerlik yeteneği kimi sınırlamalara bağlı tutulmuş, yasama organının onayına, değin yürütme işlemi niteliği tartışmasız bir hukuksal yapısı bulunmaktadır. Oluşumu, yarı yasa türünde bir tanımı doğrulamaktaysa da, sonuçları yönünden yasayla eşdeğer durumu anayasal bir gerçektir. Fransa kaynaklı bu durum, Bonn Anayasasından olabildiğince uzaklaşılarak İtalya Anayasa'sındaki örneği olumsuz biçimde değiştirilerek hukukumuzda aktarılmıştır. Yürütmeyi, çok önemli ve zorunlu durumlarda, yasalaşma sürecinin geciktirdiği önlemleri ivedi olarak uygulaması için yetkilendirmek anlamındaki KHK, yasama ve yargıya, karşı üstünlük sağlama aracı değildir. Anayasa'nın "uygar bir işbölümü ve işbirliği" olarak değerlendirdiği kuvvetler ayırımı, her erkin kendi işlerinde egemen, birbirine karşı saygılı konumunu açıklarken üstünlük kalkışmasının ve çabasının gereksiz bir girişim olacağını vurgulamaktadır. Kaçınılması zorunluluk taşıyan aykırılıkların varlığı geçerliği temelde etkiler. Zorunluluk ve ivedilik yanında yasama organının yetkilerine bağıllık yargı denetimine açıklık ilkelerini gözardı etmemek özeni de aranacaktır. Özülle ve sözülle Anayasa'ya uygunluk, oluşum sürecinde biçimsel gereklere uyulmuş olmasıyla gerçekleşmiş sayılamaz, içeriği ve yasa olarak TBMM'nden çıkarma olanağı ele alınmalı, özellikle Anayasa'nın düzenlenen konuda yasayı öngörüp öngörmediği üzerinde durmalıdır.

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

Anayasa'nın bir maddesinde, o maddenin içerdiği konu ya da konuların yasayla düzenleneceği öngörülmüşse, zorunluluk, ivedilik dışında salt 91. maddenin birinci fıkrasının olur vermesi nedeniyle KHK yolu izlenmemelidir. Bu madde, özel bir kural, ayırık bir hüküm olsa da, Anayasa'nın amacı ve kurumun anlamı, güncelleştirilip olağanlaştırılmasını uygun kılmamaktadır. Yürütme, istediği yasayı, istediği zaman çıkarmak olanağı elindeyken KHK yoluna başvurursa üstelik, Anayasa'nın öncelik ve ivedilikle görüşme buyruğuna karşın yıllarca TBMM'nde gündeme aldırılmazsa bir Anayasa savsaklaması belirgindir. Süre belirtmesi, öncelik ve ivedilik gereğinden daha önemli değildir, öncelik ve ivedilik, günlük ve saatlik özel belirtmelerden sonra, Anayasa ve İçtüzük'te görülen görüşmelerde ayrıcalığın koşuludur. Oysa yetki yasaları ve KHK'ler yasama organının dışlandığı izlenimini doğrulayacak biçimde süresizliğe bırakılmakta, yürütme erki, yasama erkinin bu konudaki yetkisine el atmış, onu etkisiz duruma düşürmüş olmaktadır. Bu olgu, Anayasa katında hoşgörülle karşılanamaz. Uygulama, hemen hemen her konuda,

istendiği zaman ve şimdiki kararda saptandığı gibi yetki yasasına dayanmadan KHK çıkarıldığını, böylece anayasal düzenin, erkler dengesinin alt-üst edildiğini göstermektedir. Bu tutum, KHK'lerin yasalara yeğlendiğini daha kolay yürürlüğe konulmasının bu yolu çekici kıldığını, bunun sonucu olarak yasama çalışmalarının önemsenmediği, yürütmenin yasamaya üstün görünüm kazandığını ortaya koymaktadır. Sakıncalar taşıyan uygulama biçimi, anayasal denetimde sıkı düzeni gerektirmesi", bunun için de "yasayla düzenlenme" öngörülmüşse, 91. maddenin özel kural olması genel kural karşısında aykırılığın üstünlüğüne neden sayılmamalıdır. Yasa ile düzenleme öngörülmüşse bu da özel bir durumdur ve anlamı yönünden 91. maddeyle değerini yitirmemeli, "yasa" öngörülen konu KHK ile düzenlenmemelidir. Nitekim Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Ulusu adına TBMM'nin olup devredilemeyeceği bildirilmektedir. Anayasa'nın "yasa"yı belirterek TBMM'nce düzenlenmesini istediği konuda KHK yoluyla yetkiyi yürütmeye bırakmak, açık bir yetki devridir, bu ise yine Anayasa'ya göre olanaksızdır. Yasa yapma yetkisi yalnız TBMM olunca ve özellikle yasa öngörülmüşse artık KHK -çok zorunlu durumlar dışında- 91. madde olur verse de düşünülmemelidir. Maddelerdeki olurlar ya da yasaklamalar Anayasa'nın tümlüğü için değerlendirilmeli, yasamayı yürütmenin egemenliğine bağlayan yöntemin hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığı da gözetilmelidir. Yasama yetkisi, Anayasa'nın cumhuriyeti somutlaştıran temel kurallarından birisidir. "Genel Esaslar" kapsamındaki bu çok önemli kuralın, anayasal sistemin özgün bir ilkesinin, gelişigüzel kullanılan özel kuraldan sonraya alınması, ağır bir çelişki yaratmasa da sayısız sakıncalara yolaçar. Bu durumda KHK'ye geçerlik tanınamaz. Denetimle, anayasal sakıncalar önlenmeli, özel hüküm, amaç ve anlamıyla Anayasa'ya uygun yorumla sınırlarında tutulmalıdır. Yasaya öncelik vermek, yasama organının istencini gerçekleştirmek yerine tersine uygulama, yürütme organını yasama organını yerine geçirme görünümü, biçim uğrunda özü yok etmek, öze kıymaktır. Biçimsel yönden uygunluk, öz yönünden uygunluğa yeğlenemez ve öz yönünden uygunlukla birleşmeyince yeterli bulunamaz.

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

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/38

Karar Sayısı: 1989/7

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

"Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

A-

B- Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarına ilişkin olarak;

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

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

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.” denilmektedir.

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

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

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/38

Karar Sayısı: 1989/7

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

1. Olay: 12.3.1986 tarih ve 3268 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu” (RG. 19 Mart 1986, Sayı 19052) “Amaç” başlığı altında, md. 1: “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti arttırmak ve kamu hizmetlerinin verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek maksadıyla idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.” denmiş ve “Kapsam” başlığı altında da, 2. md. (a-m) bentlerinde, hangi kurum ve kuruluşlarında memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında günün ekonomik şartlarına uygun olarak yeni düzenlemeler ve değişiklikler yapılacağı belirtilmiştir. Kanunun “İlkeler” başlığı altında yer alan 3. maddesi de “Bakanlar Kurulu’nun bu yetkisini kullanırken “Kamu hizmetlerinde müessiriyeti arttırmak, ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu gözönünde bulundurarak yeterli ve adil bir ücret seviyesini sağlamak, memur ve diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileştirmeler yapmayı” gözönünde bulunduracaktır.

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

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

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

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

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

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

Madde 1. Amaç

Memurlar ve kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti arttırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, sür’atli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak; (Bu fıkra esasen 12.3.1986 tarih, 3268 sayılı Yetki Kanununun 1. Amaç maddesinin aynen tekrarıdır),

Kamu kurum ve kuruluşlarının (Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdari Kuruluşları, Genel Kurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları, Sayıştay ve Üniversiteler hariç) KURULUŞ, GÖREV VE YETKİLERİNE dair konularda aynı amaçla

-Yani çalışmalarda müessiriyeti arttırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, sür’atli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla!- aşağıda belirtilen çerçevede dahilinde düzenlemeler yapmak için Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir, denmektedir (Bu fıkra da 3347 sayılı Yetki Kanununun 3268 sayılı Kanunda değişiklik yaparak getirdiği yeni bir hükümdür).

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

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

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

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

- KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ

- kuruluş biçimlerine,

- hukuki yapılarına,

- hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına,

- birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere

- BÜTÜN KURULUŞLARDA BENZER hizmet yapan birimlerin

- GÖREV

- YETKİ

- TEŞKİLÂT VE KADROLARININ düzenlenmesine ilişkin hükümlerde.

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

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

Gerek merkezi, gerekse mahalli idareler genel idare esaslarına göre faaliyette bulunan kuruluşlar olup Anayasa’da Numerus Clausus kuralına göre çeşitleri, sayıları gösterilmiştir. Bunlar varlıklarını ve ilkelerini doğrudan doğruya Anayasa’dan alır. Kamu kurumları ise Radyo ve Televizyon İdaresi (AY. 133. Md.), Yükseköğretim Kurumları ve Üst Kuruluşları (AY. mad. 130), Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (AY. mad. 134), Kamu Kurumu niteliğindeki Meslek Kuruluşları (AY. md. 135), Kamu İktisadi Teşebbüsleri (AY. md. 128, 135, 165) gibi, Anayasa’da yer alanlar dışında, sayıları kanunî düzenlemelerle artabilir, yeni kamu kurumları kurulabilir.

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

5. 3347 sayılı Kanunla değişik 3268 sayılı Yetki Kanunu 1. “Amaç” maddesinde düzenleme dışında bıraktığı Kamu Kurum ve Kuruluşlarını parantez içine alarak saymıştır. Bu Yetki Kanununda “KAMU KURUM VE KURULUŞLARI” veya “BÜTÜN KURULUŞLAR” deyimleri kullanılarak, bu kapsama girmeyenler de belirtildikten sonra, mahalli idarelerin yetki kanunu dışında bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Aksi halde kanundaki düzenlemenin “Mahalli idareler dahil, bütün kuruluşlar”; veya “Mahalli idareler

dahil, kamu kurum ve kuruluşları” deyimlerinin kullanılması gerekirdi ki, Anayasa’da böyle bir terminoloji yoktur. Nitekim 108. madde: “Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanının isteği üzerine TÜM KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA... her türlü inceleme ve araştırma ve denetleme yapar” denmiş ve ayrıca, merkezi ve mahalli idareler kapsamına girmeyen “sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluş”, “kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşları”, “her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşları”, “kamuya yararlı dernekler ve vakıflar”ın da incelenip denetlenebileceği maddede belirtilmiştir.

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

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

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

Üye Servet TÜZÜN	Üye Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1988/38

Karar Sayısı: 1989/7

Karar Günü : 8.2.1989

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

Amaç:

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

Kapsam:

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

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

- a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,
- h) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanununda,
- c) 2424 sayılı Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,
- d) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda,
- e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,
- f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında

Kanunun 38 inci maddesinde,

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

h) 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

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

j) 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 18 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

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

B. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına İlişkin Olarak:

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

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

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

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

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

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

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

"... Yetki yasası hangi konuların kanun hükmünde kararname ile düzenleneceğini ve hangilerinin düzenlenemeyeceğini ortaya koymak ve bu konuda bir ölçüt ve sınır getirmek zorundadır. Aksi takdirde, yetki yasası çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin kapsamını belirtmemiş olur..." (Doç. Dr. Metin Günay, Anayasa Yargısı, 1984, S. 274).

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

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

(B) bendinin, (a) alt bendinde, teşkilatlanma ve hizmet yönünden, "bakanlıklardan" ve "kamu kurum ve kuruluşlarından" söz edilmektedir. Bu bentte, teşkilatlanma ve hizmetleri düzenleme bakımından bakanlıklara değinildikten sonra, "kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden

düzenlemesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukuki yapılarına, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere, bütün kuruluşlarda benzer hizmet yapan birimlerin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarda” yeni düzenlemeler ve değişiklikler yapılması öngörülmüştür.

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

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

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

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

127. maddesinde ise, mahalli idareler şöyle tanımlanmıştır:

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

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

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

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

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

Üye Mustafa ŞAHİN	Üye İhsan PEKEL

Resmi Gazete tarih/sayı: 08-10-1989/20306

Esas Sayısı: 1989/4

Karar Sayısı: 1989/23

Karar Günü: 16.5.1989

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.11.1988 günlü, 347 sayılı “233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin yasayla düzenlenmesi gereken konuları içermesi bakımından tümüyle, 1. maddesinin ise Anayasa’nın 2., 7., 10., 12., 13., 91., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

19.1.1989 günlü dava dilekçesinde “Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri” başlığı altında yer alan gerekçe özetle şöyledir:

Anayasa’nın 128. maddesinin açık hükmüne karşın iktidar, yıllardan beri, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini, hak ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleriyle diğer özlük işlerini yasayla değil, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmektedir. İptalini istediğimiz bu yeni Kanun Hükmünde Kararname, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, iktisadî devlet teşekkülleriyle kamu iktisadî kuruluşları ve bunların müesseselerine, bağlı ortaklıkları ve iştiraklerine atanacak genel müdürlerin niteliklerine ilişkin “Teşebbüs Genel Müdürü” başlıklı 12. maddesini değiştirerek genel müdür olmak için yeni koşullar getirmektedir.

Kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel müdürlerinin, kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürüten bir “memur” ya da “diğer kamu görevlisi” olduğu kuşku götürmez bir gerçektir. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ilk biçimi gibi yeni biçimi de bir memurun ya da kamu görevlisinin niteliklerini saptamaktadır.

18.6.1984’ten bu yana yürürlükte olan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunu’na dayanılarak çıkarılmıştır. 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı; 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkarılmıştır.

Açıkça görülmektedir ki iktidar, belli konularda düzenleme yetkisini TBMM’nden alarak Bakanlar Kurulu’nun elinde tutmaktadır. Oysa, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ancak belli zaman dilimleri içerisinde kullanılması öngörülen istisnâî bir yetkidir. İktidar, şimdi olduğu gibi, kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu kanun hükmünde kararname ile düzenleyerek yetki gasbında bulunmakta, bu yetkiyi Bakanlar Kurulu’nun elinde tutarak dilediği zaman, dilediği biçimde değişiklikler ve yeni düzenlemeler yoluyla kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisini kötüye kullanmaktadır. İktidar, istisnâî bir yetkiyi uygulamada genel ve ana kural biçimine dönüştürerek yasama ve yürütme yetkilerini adeta yürütmeye birleştirmektedir. Ayrıca, aşağıda daha geniş biçimde belirtileceği üzere, 12. maddede yapılan değişiklik,

hukuk devleti ilkesiyle hukukun ana ilkelerine, özellikle Anayasa'nın 128. maddesinin belirlediği “genel idare esasları”na, “memur” ve “kamu görevlisi” kavramlarına tümüyle aykırı bir düzenlemedir. İktidar, muhalefetin direnmesiyle karşılaşmak istemeyerek, TBMM’nde bu aykırılıkları tartışmaktan kaçındığı için kanun hükmünde kararname türünü yeğlemiştir.

1- Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık:

a) Bu maddeye göre, devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin asıl görev ve işlevleri kamu hizmetine ilişkin olup, bu kuruluşlar kamu hizmetlerini “genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü” kılınmışlardır. Kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülecek aslı ve sürekli görevleri içermektedir. Kamu hizmetinin amacı, kamunun çıkarını korumak, yararını sağlamaktır. Bireysel çalışmaların amacı ise özde kişisel yarardır. Kamu yararı ve kamu hizmetleri kolektif gereksinimleri karşılar. Kamu yararı, bu niteliğiyle bireysel yarardan ayrı ve ondan üstündür. Bu nedenle, kamu hizmetlerini düzenleyen kurallar, bireysel ilişkileri düzenleyen kurallardan anlam ve nitelik yönünden farklı kurallardır. Anayasa'nın 128. maddesi, nitelikleri bakımından özellik taşıyan bu kamu hizmetlerinin “genel idare esaslarına göre yürütüleceğini” öngörmüştür.

Anayasa, “genel idare esasları”nın neler olduğunu ayrıca belirlememiş, Türk idare hukukuna yollamada bulunmuştur. İdare, Türk hukuk mevzuatında, herşeyden önce, kamu kudretini kullanan bir varlıktır. İdare, hukukî ve teknik bir nitelik taşıyarak, devletin kendine özgü amacına ulaşmak yolunda yaptığı çalışmaların tümüdür. İdare hukuku, idareye uygulanan özelliği ve özerkliği bulunan bir hukuktur. Bu özerklik, diğer hukuk kurallarına bağlı olmaması ile kendini gösterir. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmekte, memurlarla diğer kamu görevlilerinin hizmet koşulları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak, yükümlülük ve sorumlulukları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri tümüyle idare hukukunun düzenleme alanına girmektedir. İdare hukukunda memur ve kamu görevlileri yönünden “liyakat ilkesi” ile “kariyer ilkesi” iki temel ilkedir. Liyakat ilkesine göre uzmanlaşma asıldır. Çünkü liyakat, hizmetin en iyi biçimde görülmesini sağlayan niteliklerin tümünü içerir. Bu ilke, kamu hizmetlerinde ve kamu kuruluşlarında göreve alınacak personelin atanmasından, görevden çıkarmaya değin tüm hizmet ve koşullarda ehliyeti esas alır. Ayrıcalığa ve keyfi takdire yer vermeyen bu ilke, hukuk devleti ilkesinin, siyasal ve sosyal haklar düzeninin bir sonucudur. Kariyer ilkesi ise, görevlinin deneyim ve beceri kazanarak ilerlemesi olup, bir anlamda uzmanlaşma, bir anlamda da birbirine bağlı iş ve hizmetler serisidir. Kamu personelinin, belirli statülerde sınıflandırılmış uzmanlık grupları durumunda sürekli çalışarak ve yetişerek, idari hiyerarşide yükselme koşuluyla kamu hizmetlerini görmesidir. Hizmet süresi ve liyakata yer veren kariyer sisteminde, sınıflar içerisinde dereceler, kademeler ve hiyerarşi bağı zorunlu olup ilerleme ve yükselme koşul bir ücret uygulaması yapılıp. Anayasa'nın 128. maddesinin gerekçesi de bu doğrultudadır. Görülmektedir ki, kamu görevlisinin statüsü, kamu hizmetinin amacına uygun olarak idare hukuku ilkeleri çerçevesinde düzenlenen bir statüdür. Kamu görevlisi, idare hukukunun öngördüğü, idare hukuku ölçütlerine uygun olarak kamu hizmetini yürütebilecek yeterliğe ve niteliğe sahip olmak zorundadır.

Yükselmesi de, idare hukukunca geçerli deneyimi kazanmasına bağlıdır. İptali istenilen 12. madde ise, özel sektörde geçen her iki hizmet yılını kamuda geçen bir hizmet yılı olarak saydığı gibi, kamuda hiç görev yapmamış ama özel sektörde onbeş yıl çalışmış olan kimsenin genel müdür olarak atanmasına olanak vermektedir. Böylece, kamu hizmetine, idareye tamamen yabancı birisinin, kamu hizmeti üreten bir kuruluşun aslî ve sürekli bir görev niteliğindeki genel müdürlüğüne atanması sağlanmaktadır.

Ayrıca ve belki daha önemlisi, belli bir süre mutlaka özel sektörde çalışma koşulunu getirerek kamuda yeteneğini ve liyakatini kanıtlamış kamu görevlisinin genel müdür olmasını engellemektedir. Kamu hukuku özel hukuk ayrımını ciddiye almayan bu düzenleme, kamuyu, kamu hizmeti gören idareyi âdeta özelleştirme düzenlemesidir. İdare hukuku esaslarıyla kamu görevlisi anlayışına tamamen terstir. Maddenin üçüncü bendindeki koşul, ikinci bentteki gereklerle tam bir çelişki oluşturmaktadır. Kamu hizmetine yabancı olan kişinin, kamu hizmeti açısından yetenek, bilgi ve deneyiminin yok sayıldığını kabul etmek gerekir. Bu durum karşısında maddenin üçüncü bendi, ikinci bendin aykırılığını bu örtmeye yönelik bir düzenleme olup başka bir geçerliliği yoktur. Maddenin ikinci bendi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b) Yasayla düzenlenmesi gereken hususları içermesi nedeniyle de 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kamuda hizmeti bulunmayan bir kimsenin genel müdür olarak atanması olanağını getirirken mutlaka kamuda ve özel sektörde çalışma koşulunu arayarak yetenek ve liyakatini kanıtlamış kamu görevlisine özel sektörde çalışmadığı için genel müdür olma hakkını vermemektedir. Bu durum, kanun önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olan 1. maddesinin iptali gerekir.

3- Anayasa'nın 12. ve 13. Maddelerine Aykırılık:

Kamuda çalışarak yeteneğini ve liyakatini kanıtlamış bulunan bir kamu görevlisinin genel müdür olmasını engellemek demokratik toplum düzeninin gereklerine uymayan bir sınırlama olduğu gibi bu sınırlama Anayasa'da öngörülen herhangi bir sınırlama amacıyla da bağdaşmamaktadır. Kararname'nin 1. maddesi Anayasa'nın 12. ve 13. maddelerine de aykırı olduğundan iptali gerekir.

4- Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın bu maddesine göre, devletin, değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek temel niteliklerinin başında, hukuk devleti niteliği gelmektedir. Hukuk devleti çatısı altında her şeyin hukuka uygun olarak yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128., 10., 12. ve 13. maddelerine aykırılık nedenleri bölümlerinde açıklandığı gibi 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname her yönüyle hukuka aykırıdır. Özellikle çıkarılışı ve içeriği Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5- Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerinin bir yasa konusu olmasını zorunlu kıldığı hususlarda düzenleme yapma yetkisi ancak TBMM'nindir.

Kararname, bu yetkinin devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

6- Anayasa'nın 91. Maddesine Aykırılık:

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin istisnâ bir yetki olmasına karşın, iptali istenilen Kararname, Anayasa'nın 91. maddesinin ayrık hükümlerini genel hüküm niteliğine dönüştüren davranışların bir parçasıdır ve 91. maddenin verdiği yetkiyi kötüye kullanmanın bir ürünüdür. Bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

7- Anayasa'nın 123. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık bölümünde ayrıntısıyla açıklandığı gibi, 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin getirdiği hükümler, idarenin, idare hukukunun ve kamu hizmeti anlayışının oluşturduğu bütünlüğe tümüyle aykırı olup bu bütünlüğü zedeleyecek niteliktedir. İdarenin yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 123. maddesine de aykırı olan Kararname iptal edilmektedir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname:

Resmî Gazete'nin 21 Kasım 1988 günlü, 19996. sayısında yayımlanan 3.11.1988 günlü, "347 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" tümüyle şöyledir:

"233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesinde değişiklik yapılması; 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı kanunların verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 3.11.1988 tarihinde kararlaştırılmıştır.

"Madde 1-8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 12- Genel Müdür olarak atanabilmek için aşağıdaki şartlar aranır.

1- Yükseköğrenim görmüş olmak,

2- Dört yılı kamuda, altı yılı özel sektörde geçmek şartıyla en az on yıl hizmeti bulunmak, (Dört yıldan az kamu hizmeti bulunanların özel sektöre geçen her iki hizmet yılı, kamuda geçen bir hizmet yılı sayılır.)

Ayrıca kamu hizmeti bulunmayanlarda ise özel sektörde asgari onbeş yıl çalışmış olma şartı aranır.

3- Genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak."

Madde 2- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B. İlgili KHK ve Yasa Kuralları:

1- Resmî Gazete'nin 18.6.1984 günlü, mükerrer 18435. sayısında yayımlanan 8.6.1984 günlü, 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin "Teşebbüs Genel Müdürü" başlıklı 12. maddesi aynen şöyledir:

"Madde 12- Genel müdür olarak atanabilmek için yüksek öğrenim ve en az dört yıl kamu hizmeti yapmış, kamu ve özel sektör kuruluşlarında toplam olarak asgari on yıl hizmet vermiş ve genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak gerekir."

2- Resmî Gazete'nin 19.3.1986 günlü, 19052. sayısında yayımlanan, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" aynen şöyledir:

"Amaç

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

Kapsam

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

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

- a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,
- b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,
- c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,
- d) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda,
- e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,
- f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,
- g) 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 22 nci maddesinde,
- h) 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,
- i) 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 80 inci maddesinde,
- j) 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun 18 inci maddesinde,
- k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,
- l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,
- m) Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.

İlkeler

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

Yetki süresi

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

Yürürlük

Madde 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

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

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

Amaç

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

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

Kapsam

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

A. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak;

- a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,
- b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,
- c) 2424 sayılı Mülkî İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,
- d) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda,
- e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,
- f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında

Kanunun 38 inci maddesinde,

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

h) 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

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

j) 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 18 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

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

B. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak;

a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına, bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya

kaldırılmasına, bakanlıkların taşrada ve yurt dışında teşkilat kurmasına: kurulması, muhafazası, birleştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş biçimlerine, hukuki yapılarına, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağına, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkilere, bütün kuruluşlarda benzer hizmet yapan birimlerin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarda,

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

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar.

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

İlkeler

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

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

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

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

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

Gözönünde bulundurur.

Madde 4.- 3268 sayılı Kanunun süresi 31.12.1988 tarihine kadar uzatılmıştır.

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

Yürürlük

Madde 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

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

4.- Resmî Gazete’nin 28 Ekim 1988 günlü, 19973. sayısında yayımlanan 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı “3268 sayılı Kanun ile 3347 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” aynen şöyledir:

“Madde 1.- 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanunun 3347 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin (A) fıkrasının (k) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve (B) fıkrasının (a) bendine “.... hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına” ibaresinden sonra gelmek üzere “yeni bakanlık ve” ibaresi eklenmiştir.

k) 78 ve 190 sayılı Kanun hükmünde kararnamelerde,

Madde 2.- 3268 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu ve 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair 3347 sayılı Yetki Kanununun süreleri 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır.

Madde 3.- 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına 281 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ile eklenen ibare aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“ve ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü mali ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulunca belirlenir.”

Madde 4.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 5.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

2- “Madde 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

4- “Madde 12.- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7- “Madde 123.- İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

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

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

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

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

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

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU; Muammer TURAN; Mehmet ÇINARLI; Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL; Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 26. 1. 1989 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

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

Dava, önce de değinildiği gibi Kamu İktisadî Teşebbüslerine genel müdür atanması konusunda 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK'nin 12. maddesinde 3.11.1988 günlü, 347 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin iptali istemine ilişkindir. Kararın "Yasa Metinleri" bölümüne olduğu gibi alınan önceki ve şimdiki 12. maddelerin içerikleri düzenleme değişikliklerini göstermektedir. Davacı, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık savında KHK çıkarma yetkisinin kötüye kullanıldığını, uygulamayla ayrı bir yetkinin genel ve ana kural durumuna dönüştürülmesi suretiyle yasama ve yürütme yetkilerinin yürütmede birleştirildiğini ileri sürerek iptal isteminde bulunmuş, 128. maddeye aykırılık savında, KHK konusu hususların ancak yasa ile düzenleneceğine ağırlık vermiş ise de, KHK'nin başlangıcında belirtilen yetki yasalarının kapsamı dışında kalıp kalmadığı üzerinde durmamıştır.

İptali istenen 347 sayılı KHK'nin başlangıcında bu Kararname'nin, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı; 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yasaların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı belirtilmiştir. Anayasa'nın 91. maddesinin verdiği yetkiyle çıkarılan bu üç yetki Yasası'na dayanılıp dayanılamayacağı, 347 sayılı KHK'nin anılan yetki yasaları kapsamına girip girmediği sorununun çözümü Anayasa'ya uygunluk denetiminde öncelik taşımaktadır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırılık hususunda ilgililerce ileri sürülen gerekçeye dayanmak zorunluluğunda olmadığını, istekle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçeyle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğini öngörmüştür. Bu kural gözetilerek dava konusu KHK'nin 1. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırılık savları üzerinde durulmadan önce tümüyle yetki yasalarına dayanıp dayanmadığı üzerinde durularak sorunu yasal dayanak bakımından incelemek ve kaynakta geçerlik durumunu belirlemek yararlı olacaktır. Sorunu temelden çözecek bu yöntemde ele alınacak iki sorun, KHK'nin içerdiği konuların bir KHK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğine ve bu KHK'nin, başlangıcında belirtilen yetki yasalarının kapsamı dışında kalıp kalmadığıdır. Bu sorunların incelenmesinin sonucunda, istem yerinde görülürse, sonraki sorunu incelemek gereksiz olacaktır. Belirtilen aykırılıklar nedeniyle KHK'nin iptali olanaksız görülürse, daha sonra asıl iptal nedeni olan 1. maddenin Anayasa'ya aykırılığı incelenerek içeriği öz yönünden ele alınacaktır.

A. 347 sayılı KHK'nin içerdiği konuların KHK ile düzenlenip düzenlenemeyeceği sorununun Anayasa'nın 123., 128. ve 91. maddeleri yönünden incelenmesi:

Anayasa'nın "idarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrasında, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin, "kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler"inden; "Genel ilkeler" başlıklı 128. maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin

nitelikleri, atanmaları, görev “ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleriyle aylık, ödenek ve diğler özlük işlerinin yasayla düzenleneceğı öngörölmüştür. Memur-kamu görevlisi niteliğı tartışmasız bulunan KİT genel müdürlerinin atanmalarına ilişkin konunun yasayla düzenleneceğini açıkça öngören Anayasa’nın “Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme” başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi de “Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişı hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez” hükmünü içermektedir. Bu kurala göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında, Anayasa’nın 12-40. maddeleriyle 66-74. maddelerindeki konular KHK ile değıl, ancak yasayla düzenlenebilir. Daha açık bir anlatımla, ancak belirtilen maddelere ilişkin yasaklar dışında kalan bir konu KHK ile düzenlenebilecek; sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda ise her konuda KHK çıkartılabilecektir.

Anayasa’nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğı gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. *Anayasa’nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrıık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK’nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa’nın 12-40. maddeleriyle 66-74. maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK de çıkarılamayacağı kolaylığı getirilmiştir. Bu durum karşısında, Anayasa’nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK’yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır.*

TBMM tarafından Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasakoyucunun amacına, kuşkusuz, daha uygundur. Bir tür olağanüstü yöntem olan yasa düzeyindeki bu düzenleme yolunun özellikleri 91. maddenin ikinci ve sonraki fıkralarında gözetilip gösterilmiştir. Yetki yasasında belirlenmesi zorunlu, KHK’nin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı hususları bu ereğı doğrulamaktadır. Özellikle, KHK’nin Resmî Gazete’de yayımlandığı gün TBMM’ne sunulması, yetki yasaları ile KHK’lerin TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşölmesi gereğı konunun önemini vurgulamaktadır.

Ne var ki Anayasa’nın 123. ve 128. maddeleri, 91. maddesinin yukarıya alınan birinci fıkrasının ikinci tümcesinin çizdiği sınır dışında kalmaktadır. *Anayasa’nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça, ya da KHK ile düzenlenemeyeceğı Anayasa’da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa’ya aykırı değıldir.*

Anayasa’da, davacının savını doğrulayacak biçimde, KHK çıkarılmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı bir sınırlama, bir engel yoktur. Bakanlar Kurulu’nun KİT genel müdürlerinin atanması konusunda KHK çıkarılmasının Anayasa’nın 123., 128. ve 91. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, içerdiği konuların KHK ile düzenlenemeyeceği ileri sürülerek 347 sayılı KHK’ye yöneltilen iptal istemi reddedilmelidir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

B. 347 sayılı KHK’nin, başlangıcında dayanak olarak gösterilen 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarının kapsamı dışında kalıp kalmadığı sorununun Anayasa’nın 91. maddesi yönünden incelenmesi:

Anayasa’nın 91. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, KHK çıkarmak için Bakanlar Kurulu’na yetki veren Yasa’da çıkarılacak KHK’nin amacı, kapsamı ve ilkelerinin gösterilmesi zorunludur. Denetlenen 347 sayılı KHK’nin başlangıcında bu KHK’nin adında belirtilen konudaki düzenlemenin 12.3.1986 günü, 3268 sayılı, 9.4.-1987 günü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günü, 3479 sayılı Yetki Yasaları’na dayanılarak kararlaştırıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda durum bu yetki yasalarının yürürlüğe konuluşları sırasıyla irdelenecektir.

1- Resmî Gazete’nin 19.3.1986 günü, 19052. sayısında yayımlanan 12.3.1986 günü, 3268 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu” “Amaç” başlıklı 1. maddesiyle; memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, hızlı, verimli ve ekonomik biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisini vermiştir. Bu Yasa’nın kapsamını belirleyen 2. maddesinin (I) bendinde KİT’lere ilişkin 233 sayılı KHK’den açıkça söz edilmiştir. 9.4.1987 günü, 3347 sayılı “12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun 2. maddesiyle 3268 sayılı Yasa’nın 2. maddesi değiştirilerek, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin olarak (A) bendinin 13 alt bendinde sayılan Yasalar yanında, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak birimlerinin görev, yetki ve yükümlülükleri konularında genel esaslarla, teşkilat ve kadrolarında düzenlemeyi öngörmüştür.

347 sayılı KHK’nin 3268 sayılı Yetki Yasası’nın 1. ve 2. maddelerinde değinilen idarî, malî ve sosyal haklarla bir ilişkisi bulunmadığı gibi, bu maddeyi birimlerin teşkilatlanması, görev, yetki ve yükümlülükleri yönünden genişleten ve (A) ve (B) bentlerinden oluşan 3347 sayılı Yetki Yasası’yla da bir ilişki bulunmamaktadır. (A) bendi (a)-(m) alt bentlerinde sayılan yasalardaki düzenlemelerle ilgilidir. Görevlilerin idarî hakları atanma kurumu dışındadır. KİT genel müdürlerinin atanma koşulları, örgütün ögesi olan birimin görev, yetki ve yükümlülüğüne değil, bir üst yöneticinin kişisel niteliklerine ilişkindir. (A) bendi bir dayanak olamaz. 3347 sayılı Yetki Yasası’nın 2. maddesinin hiçbir yerinde 347 sayılı KHK’ye dayanak olacak açıklık yoktur. Yetki verilmeyen bir konuda KHK çıkarılması olanaksızdır. Anayasa Mahkemesi’nin 3 Mayıs 1989 günü, 20157 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 8.2.1989 günü,

Esas: 1988/ 38, Karar: 1989/ 7 sayılı kararında belirtildiği gibi 3347 sayılı Yetki Yasası'nın amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin salt idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak ve bu amaca uygun düzenlemeleri gerçekleştirmektir. 347 sayılı KHK ile getirilen atanma koşulları bu kavramların dışında kaldığı gibi bunların KİT genel müdürlüğüne gelebilecek kamu çalışanları için iyileştirme olmadığı da belirgindir. 3347 sayılı Yetki Yasası'nın "İlkeler" başlıklı 3. maddesinde de konuya değinen bir açıklık yoktur. Atanma koşullarını belirlemek, görev düzenlemesi olarak değerlendirilse bile, hizmet birimlerinin yetki ve yükümlülüklerini belirleyen bir öge değildir. Kaldığı, teşebbüs genel müdürünün görev ve yetkileri, 233 sayılı KHK'nin 347 sayılı KHK ile değiştirilen 12. maddesinde değil 13. maddesinde, sorumlulukları ise 49. ve 51. maddelerde düzenlenmiştir. Salt 3347 sayılı Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (B) bendinin (a) altbendinde geçen "görev" sözcüğüne ya da (b) altbendinde geçen "kadroların düzenlenmesi" sözcüklerine dayanarak 347 sayılı KHK'yi anılan Yetki Yasası kapsamında görmek olanaksızdır.

2- Resmî Gazete'nin 28 Ekim 1988 günü, 19973. sayısında yayımlanan 12.10.1988 günü, 3479 sayılı "3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle, 3268 sayılı Yetki Yasası'nın 3347 sayılı Yetki Yasası'yla değişik 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendi değiştirilerek 78 ve 190 sayılı KHK'lerde yeni düzenleme ve değişiklikler yapma yetkisi verilmiş ayrıca (B) fıkrasının (a) bendine "... hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına" ibaresinden sonra gelmek üzere "yeni bakanlık ve" ibaresi eklenmiş, 2. maddesiyle 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarının süreleri 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır.

Görülmektedir ki, KİT genel müdürlerinin atanması konusundaki 233 sayılı KHK'nin değişik 12. maddesine ilişkin bir açıklık bu Yetki Yasası'nda da bulunmamaktadır. ***Açıkça yetki verilmeyen bir konunun KHK ile düzenlenmesi düşünülmaz. Anayasa'ya aykırılık belirgindir. Bu nedenlerle 347 sayılı KHK iptal edilmelidir.***

C. Bu sonuç karşısında, dava konusu KHK'nin içerik yönünden irdelenmesine ve 1. maddesine yönelik Anayasa'ya aykırılık savlarının değerlendirilmesine gerek kalmamıştır.

V- SONUÇ:

3.11.1988 günü, 347 sayılı "233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

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

B. Başlangıcında belirtilen 12.-3.1986 günü, 3268 sayılı, 9.4.1987 günü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günü, 3479 sayılı yetki yasaları kapsamı dışında kaldığından İPTALİNE, oybirliğiyle,

C. İptal kararı karşısında öbür yönlerin üzerinde durulmasına gerek olmadığına, oybirliğiyle,

16.5.1989 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanun Hükmünde Kararname (KHK), koşulları, içeriği, uygulama yöntemi bakımından taşıdığı özelliklerle yasa düzeyinde bir yürütme düzenlemesidir. Geçerlik yeteneği kimi sınırlamalara bağlı tutulmuş, yasama organının onayına, değin yürütme işlemi niteliği tartışmasız bir hukuksal yapısı bulunmaktadır. Oluşumu, yarı yasa türünde bir tanıımı doğrulamaktaysa da, sonuçları yönünden yasayla eşdeğer durumu anayasal bir gerçektir. Fransa kaynaklı bu durum, Bonn Anayasasından olabildiğince uzaklaşarak İtalya Anayasası'ndaki örneği olumsuz biçimde değiştirilerek hukukumuza aktarılmıştır. Yürütmeyi, çok önemli ve zorunlu durumlarda, yasalaşma sürecinin geciktirdiği önlemleri ivedi olarak uygulaması için yetkilendirmek anlamındaki KHK, yasama ve yargıya, karşı üstünlük sağlama aracı değildir. Anayasa'nın "uygar bir işbölümü ve işbirliği" olarak değerlendirdiği kuvvetler ayırımı, her erkin kendi işlerinde egemen, birbirine karşı saygılı konumunu açıklarken üstünlük kalkışmasının ve çabasının gereksiz bir girişim olacağını vurgulamaktadır. Kaçınılması zorunluluk taşıyan aykırılıkların varlığı geçerliği temelde etkiler. Zorunluluk ve ivedilik yanında yasama organının yetkilerine bağlılık yargı denetimine açıklık ilkelerini gözardı etmemek özeni de aranacaktır. Özülle ve sözülle Anayasa'ya uygunluk, oluşum sürecinde biçimsel gereklere uyulmuş olmasıyla gerçekleşmiş sayılamaz. İçeriği ve yasa olarak TBMM'nden çıkarma olanağı ele alınmalı, özellikle Anayasa'nın düzenlenen konuda yasayı öngörüp öngörmediği üzerinde durmalıdır.

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

Anayasa'nın bir maddesinde, o maddenin içerdiği konu ya da konuların yasayla düzenleneceği öngörülmüşse, zorunluluk, ivedilik dışında salt 91. maddenin birinci fıkrasının olur vermesi nedeniyle KHK yolu izlenmemelidir. Bu madde, özel bir kural, ayırık bir hüküm olsa da, Anayasa'nın amacı ve kurumun anlamı, güncelleştirilip olağanlaştırılmasını uygun kılmamaktadır. Yürütme, istediği yasayı, istediği zaman çıkarmak olanağı elindeyken KHK

yoluna başvurursa üstelik, Anayasa'nın öncelik ve ivedilikle görüşme buyruğuna karşın yıllarca TBMM'nde gündeme aldırılmazsa bir Anayasa savsaklaması belirgindir. Süre belirtmesi; öncelik ve ivedilik gereğinden daha önemli değildir, öncelik ve ivedilik, günlük ve saatlik özel belirtmelerden sonra, Anayasa ve İçtüzük'te görülen görüşmelerde ayrıcalığın koşuludur. Oysa yetki yasaları ve KHK'ler yasama organının dışladığı izlenimini doğrulayacak biçimde süresizliğe bırakılmakta, yürütme erki, yasama erkinin bu konudaki yetkisine el atmış, onu etkisiz duruma düşürmüş olmaktadır. Bu olgu, Anayasa katında hoşgörüyü karşılanamaz. Uygulama, hemen hemen her konuda, istendiği zaman ve şimdiki karar da saptandığı gibi yetki yasasına dayanmadan KHK çıkarıldığını, böylece anayasal düzenin, erkler dengesinin alt-üst edildiğini göstermektedir. Bu tutum, KHK'lerin yasalara yeğlendiğini, daha kolay yürürlüğe konulmasının bu yolu çekici kıldığını, bunun sonucu olarak yasama çalışmalarının önemsenmediği, yürütmenin yasamaya üstün görünüm kazandığını ortaya koymaktadır. Sakıncalar taşıyan uygulama biçimi, anayasal denetimde sıkı düzeni gerektirmeli, bunun için de "yasayla düzenlenme" öngörülmüşse, 91. maddenin özel kural olması genel kural karşısında aykırılığın üstünlüğüne neden sayılmamalıdır. Yasa ile düzenleme öngörülmüşse bu da özel bir durumdur ve anlamı yönünden 91. maddeyle değerini yitirmemeli, "yasa" öngörülen konu KHK ile düzenlenmemelidir. Nitekim Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Ulusu adına TBMM'nin olup devredilemeyeceği bildirilmektedir. Anayasa'nın "yasa"yı belirterek TBMM'nce düzenlenmesini istediği konuda KHK yoluyla yetkiyi yürütmeye bırakmak, açık bir yetki devridir, bu ise yine Anayasa'ya göre olanaksızdır. Yasa yapma yetkisi yalnız TBMM olunca ve özellikle yasa öngörülmüşse artık KHK -çok zorunlu durumlar dışında- 91. madde olur verse de düşünülmemelidir. Maddelerdeki olurlar ya da yasaklamalar Anayasa'nın tümlüğü için değerlendirilmeli, yasamayı yürütmenin egemenliğine bağlayan yöntemin hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığı da gözetilmelidir. Yasama yetkisi, Anayasa'nın cumhuriyeti somutlaştıran temel kurallarından birisidir. "Genel Esaslar" kapsamındaki bu çok önemli kuralın, anayasal sistemin özgün bir ilkesinin, gelişigüzel kullanılan özel kuraldan sonraya alınması, ağır bir çelişki yaratmasa da sayısız sakıncalara yolaçar. Bu durumda KHK'ye geçerlik tanınamaz. Denetimle, anayasal sakıncalar önlenmeli, özel hüküm, amaç ve anlamıyla Anayasa'ya uygun yorumla sınırlarında tutulmalıdır. Yasaya öncelik vermek, yasama organının istencini gerçekleştirmek yerine tersine uygulama, yürütme organını yasama organını yerine geçirme görünümü, biçim uğrunda özü yok etmek, öze kıymaktır. Biçimsel yönden uygunluk, öz yönünden uygunluğa yeğlenemez ve öz yönünden uygunlukla birleşmeyince yeterli bulunamaz.

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

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak bir yasama yetkisidir. Bu yetki, Anayasa'nın 7. maddesine göre TBMM'nindir ve devredilemez. Kanun Hükmünde Kararname ise, yürütmenin, temelde yasama yetkisine dayalı genel düzenleyici bir işlemidir; ayrıklı ve bağlı bir yetkinin ürünüdür. Anayasa'nın 91. maddesine göre TBMM'nce verilen yetki uyarınca Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan bu kararnameler yasa gücünde sayılsalar da, yasa değildirler ve bir yasama işlemi sayılmazlar. Anayasa'nın 91. maddesinde, bu kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmaları, komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi öngörülmüşse de, Anayasa, TBMM'ne sunulan Kanun Hükmünde Kararnamelerin ne kadar zamanda görüşeceğini belirlememiştir. Bu nedenle Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve aynı gün TBMM'ne sunulan Kanun Hükmünde Kararnamelerin görüşülüp karara bağlanmaları çok uzun zaman almaktadır. Hatta yıllar sonra dahi TBMM'nde görüşülmemiş Kanun Hükmünde Kararnameler bulunmaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesine göre görüşülen Kanun Hükmünde Kararnameler, TBMM'nce aynen ya da değişikliklerle kabul edilebilir veya reddedilebilir. Kanun Hükmünde Kararname, aynen kabul edildiği tarihte yasama işlemine dönüşmüş olur. Ancak reddedilen Kanun Hükmünde Kararnameler, TBMM ret kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkmış olur. Bu durumdaki bir Kanun Hükmünde Kararname hiç bir zaman bir yasama işlemi haline dönüşmemiş olmasına karşın, Resmî Gazete'de yayımlandıkları günle red kararının yayımlandığı gün arasında, yasa gücünde de olsa, bir Bakanlar Kurulu işlemi olarak yürürlükte kalmış olurlar. Kanun Hükmünde Kararnamenin değişikliklerle kabulü durumunda aynı şey, değiştirilen hükümler yönünden söz konusudur. TBMM'nde hiç görüşülmemiş Kanun Hükmünde Kararnameler ise doğal olarak, Kanun gücünde de sayılsalar, gerçekte birer yürütme (Bakanlar Kararı) işlemi olarak kalırlar.

Yukarıda açıklandığı üzere, “Kanun” ile “Kanun Hükmünde Kararname” güçleri aynı kabul edilse dahi, organik olarak değişik yetkilerin düzenlenmesidir ve birbirlerinden çok farklıdır. Kanun Hükmünde Kararname hiç bir zaman bir “kanun” telakki edilemez.

Anayasa'nın kimi maddelerinde, o madde hükmüne göre yapılacak düzenlemenin “kanun”la yapılmasını öngörmüştür. Başka bir deyişle, Anayasa'nın o konuda aradığı bir yasama işlemidir. “Kanun” gücünde sayılsa da bir yürütme işlemi olan Kanun Hükmünde Kararname ile bu konuda düzenleme getirilmesi Anayasa'ya uygun düşmez. Bu durum Anayasa'nın, belirli bir konuda yasamaya verdiği düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olur. Öte-yandan Anayasa'nın 91. maddesinde Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemeyecek alanlar belirlendiğine göre, Anayasa'nın bu maddesiyle yasaklanmayan konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabileceği ileri sürülebilir. Ancak 91. maddedeki bu kural, genel bir düzenlemedir. Anayasa'nın kimi maddelerinde bir konunun “Kanun”la düzenlenmesi öngörülmüşse, bu hüküm özel kural niteliğindedir. Bu durumda 91. maddedeki genel kural yerine, özel kurala itibar edilmesi ve o maddeye göre yalnız yasayla, düzenleme yapılması gerekir. Çünkü “Kanun” ile “Kanun Hükmünde Kararname” aynı şey değildir.

Dava konusu maddenin öncelikle yukarıda açıklanan nedenlerle iptali gerektiği oyu ile verilen kararın bu yönüne karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİFENDİOĞLU

Resmî Gazete tarih/sayı: 22-01-1991/20763

Esas Sayısı: 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

Karar Günü: 24.9.1990

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: Resmî Gazete'nin 14 Ağustos 1990 günlü, 20605. sayısında yayımlanan 12.8.1990 günlü, 107 sayılı "Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair" ve yine Resmî Gazete'nin 7 Eylül 1990 günlü, 20628. sayısında yayımlanan 5.9. 1990 günlü, 108 sayılı "Körfez Krizi Sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de Bulunmasına, Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca İzin Verilmesine Dair" TBMM kararlarının, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 6., 7., 8., 11., 87., 92. ve 104. maddelerine aykırılıkları savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ: Dâva dilekçesinde özetle şöyle denilmektedir: A. Konunun Analizi ve İptal Gerekçesi:

Çoğunluk iradesinin demokratik sistemde herşey olduğuna, hukukun ve demokrasinin evrensel ilkelerinden, Anayasa'nın temel kurallarından daha üstün ve her şeyi yapmaya muktedir bulunduğuna inanan, bu nedenle hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını anlamsız gören iktidar, bu anlayış ve davranışının çok sakıncalı bir örneğini, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı" başlıklarıyla aldığı 107 ve 108 sayılı Kararlarla oluşturmuştur. Savaş hâli ilânını ve silahlı kuvvet kullanılmasını öngören bu kararlar, ülke halkının geleceği ve yaşam hakkı ve ilgili önemli sonuçları olan ve büyük risk içeren hukuksal işlemlerdir.

Her ne kadar 108 sayılı Kararda savaş hâli ilânına karar verme, yetki kapsamına alınmamış ise de, bu durum yetkinin daraltılmış olduğu anlamına gelmez. Çünkü; silahlı kuvvet kullanmakla, savaş hâlini fiilî durum itibarıyla birbirinden ayırabilecek bir ölçü yoktur. Silahlı kuvvet kullanmak, günümüzün teknolojik koşullarında fiilen savaştan başka hiçbir anlam taşımamaktadır. Öte yandan kuvvet kullanmanın, işaret edilen riski yanında, Anayasanın 122. maddesi uyarınca yurdun bir veya birden fazla yerinde sıkıyönetim ilân edebilmesi, dolayısıyla özgürlüklerin kısıtlanabilmesi ve yurttaşlara yeni yükümlülükler getirmesi gibi sonuçları da vardır.

Anayasa, bu kadar önemli sonuçları olan böyle bir konuda karar verme yetkisini yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiş olmasına TBMM'nin bu yetkiyi kullanmasının mümkün olamadığı koşullarda karar verme yetkisinin Hükümete değil de, sadece Cumhurbaşkanına tanınmasına karşın, anılan TBMM Kararlarıyla siyasal iktidara yetki verilmiş olması bir yetki devridir. Özünde Anayasa'yı tadil niteliği taşımaktadır. Bu tutumun geleneksel bir uygulamaya dönüşmesi halinde, demokrasiden yılgınlık duyan her hangi bir iktidar ülkeyi sıkıyönetimle yönetme eylemine götürebilir.

B. Dava, Anayasa Mahkemesi'nin Denetim Yetkisi Alanı İçerisindedir:

Şu halde, bu kararlar, yukarıda işaret edilen olası sonuçları ve içerikleri itibarıyla yasa niteliği taşıdığından Anayasa'ya aykırı birer düzenlemedirler ve

bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanında olacaklardır. Zaten Anayasa Mahkemesi, önceki kararları ile kanun niteliğindeki kararları inceleme konusunda yetki alanını açık ve net biçimde belirlemiştir: “Anayasa’ca Yasama Meclislerine verilen görevler belli olduğuna göre, Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi’nin denetimine ilişkin kuralları saptarken, Anayasa’da gösterilen yasama işlemlerini gözönünde tuttuğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan Yasama Meclislerince Anayasa’da belirtilen isimlere (Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, içtüzük gibi) ve yöntemlere uygun olarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tâbi olup olmadığının saptanmasında, Anayasa’nın açık kurallarına başvurulması doğaldır. Nitekim Anayasa Mahkemesi uygulamalarını bu yolda yürüte gelmektedir. (Örneğin, 17.11.1970 günlü, 1970/44-42 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, 30.3.1971 günlü, 13794 sayılı Resmî Gazete).

Ancak, Yasama Meclislerince Anayasa’da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanmak suretiyle oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi’nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında aynı yola başvurulmasına olanak bulunmadığı açıktır. Böyle olunca bu nitelikteki bir işlemin Anayasa Mahkemesi’nin görev alanına girip girmediğinin tayininde, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin belirlenmesi ve bu açıdan Anayasa’ca denetime tâbi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise denetime bağlı olacağının kabul edilmesi zorunludur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi öteden beri konuyu bu yolda değerlendirmektedir. (Örneğin 27.2.1968 günlü, 1967/ 1 - 1968/9 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, 18.6.1968 günlü 12927 sayılı Resmî Gazete)

Yasa niteliğinde kuralları koyan metinler bakımından da aynı doğrultuda düşünmek zorunluğu vardır...”

C. Anayasa’nın 92 nci Maddesinin Analizi:

Bu maddeye göre, milletlerarası hukukun meşru saydığı durumlarda

1- Savaş hali ilânına,

2- Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında,

a) Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine,

b) Yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına, izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Maddenin sözünden de açık ve kesin olarak anlaşıldığı gibi, sıralanan konulardaki izin verme işlemi TBMM’nin münhasır yetkisi içindedir.

Anayasa’nın bu maddesi dikkatlice incelendiğinde “izin verme”nin “karar verme” anlamında olduğu anlaşılır. Çünkü, maddenin ilk fıkrası” ... izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir” derken, ikinci fıkrası “... Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir” kuralını içermektedir. Buradaki “Cumhurbaşkanı da ... karar verebilir” anlatımında açık bir biçimde “Meclis karar verir, Cumhurbaşkanı da karar verir” anlamı çıkmaktadır.

Anayasa’nın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yetkisinin karar biçiminde kullanılmasını öngörmesinin nedeni, bu yetkiyi başka bir organla paylaşmak istememesine dayanır.

92. maddeye ilişkin bir başka önemli nokta da şudur: Maddenin yazılış biçimi, amacı ve birçok olasılığı içeren sistemi gözetildiğinde, bu madde ile yasama organına tanınan yetkinin, ancak her olayın somut koşulları içinde Mecliste yapılacak değerlendirmeler sonucunda kullanılması gerektiği anlaşılr.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu yetkileri münhasıran kullanmasına bir istisna getiren Anayasa'nın 92. maddesinin ikinci paragrafına göre, Cumhurbaşkanı ancak, "... ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde..." bu yetkiyi kullanabilecektir. Maddeyle Cumhurbaşkanına verilen yetkinin son derece kısıtlı olması ve bu yetkinin kullanılmasının bir çok koşula bağlanması, bu yetkinin başka hiç bir organ tarafından kullanılamayacağını açık bir göstergesidir. Cumhurbaşkanının bu yetkisi, bir istisnaî yetki olmayıp fiili zorunluluktan doğan bir gerekliliktir.

Bütün bunlardan şöyle bir sonuç çıkmaktadır:

Savaş hâli ilânına, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına karar verme, yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, muhtemel olaylar için peşin karar veremeyecektir.

Bu yetkinin, bir başka organla paylaşarak kullanılması ya da devri olanaksızdır.

D. 108 Numaralı Kararın Anayasa'ya Aykırılığı ve Gerekçesi: Karar iki bölümden oluşmaktadır:

1- Birinci bölüm, alınan yetkinin hangi nedenlerle kullanılacağını saptamaktadır ve şöyle sıralanabilir:

a) Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisi.

Bu bölgede barışın ve istikrarın sağlanmasında amacın, kapsamın ne olduğu somut olarak belirtilmemiştir. Ortadoğuda istikrarı sağlamak için silahlı yaptırıma başvurmak, bizim doğrudan görevimiz ve yükümlülüklerimiz içerisinde bulunan bir husus değildir.

Bu karar, her ne kadar ismen karar ise de, esastan savaş nedenini belirleyen veya yabancı ülkelere silahlı kuvvet gönderme ve yabancı silahlı kuvvetleri ülkede bulundurma koşullarını düzenleyen bir kanun hükmü niteliği taşımaktadır.

b) Ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak.

Böyle bir görevin varlığı doğrudan doğruya silahlı kuvvet kullanmayı bugüne kadar gerektirmemiştir. Bu gerekçe doğrultusunda hangi somut gerekler nedeniyle asker gönderileceği veya asker bulundurulacağı hususu tamamen belirsizdir. Gerek bu belirsizlik, gerek "muhtemel tehlike" deyiimi her zaman subjektif değerlendirmeye olanak sağlayan, içeriği belirsiz deyimlerdir. Bu nedenle, hükümetin, dilediği zaman, her hangi bir kayda tâbi olmadan silahlı kuvvet kullanmaya karar vermesine imkân verecek bir düzenleme ile karşı karşıya bulunmaktayız. Burada da bir "karar"dan bahsetmek olası değildir.

c) Kriz süresince ve sonrasında hâsıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak.

Devredilen yetki, yalnız kriz süresince değil, kriz sonrasında da bilinmeyen sürelerde kullanılabileceğinden, Anayasa'nın 92. maddesinin kaldırılması ve yerine bu kararın ikamesi anlamını taşımaktadır. Yine, "hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak" deyimî, tümüyle yoruma ve subjektif değerlendirmelere açık bulunmaktadır, yetki sahibine keyfi davranma kapıları açan, imkân veren bir düzenlemedir.

d) Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak.

Hükümet, bu belirsiz ve subjektif değerlendirme ve yoruma müsait nedenlere dayanarak, belirsiz sürede ve dilediğinde de yetkiyi kullanabilecektir.

Hükümetin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini devraldığı hususu, tartışmasız bir tarzda açık ve kesinlik göstermektedir.

2. Kararın ikinci bölümü ise kullanılacak yetkinin kapsamını ve bu yetkinin Hükümet tarafından kullanılacağını belirlemekte ve "lüzum, hudut ve şümül Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi... kararlaştırılmıştır" demektedir.

Görülüyor ki, Türk Silahlı Kuvvetlerinin dış ülkelere gönderilip gönderilmeyeceğinin, yabancı silahlı kuvvetlerin ülkede bulundurulup bulundurulmayacağına, hangi ülkeye ne zaman, ne kadar kuvvet gönderileceğinin ya da hangi ülkeden ne kadar birliğin ülkede bulundurulacağına takdiri tamamiyle Hükümete bırakılmıştır. Bu durum, Anayasaya aykırılık sınırlarını aşan, Anayasayı ihlâl mahiyeti kazanan bir nitelik taşımaktadır.

3. Anayasa Maddelerine Göre Aykırılık Gerekçeleri:

a) Anayasa'nın 92 nci Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Tüm öğeleriyle irdelemeye çalışılan bu kararla Hükümete tanınan geniş yetkiler sonunda, Hükümet, Türkiye Büyük Millet Meclisinin tatilde veya ara vermede ya da toplantı halinde bulunmasına bakılmaksızın bu konularda karar verebilecektir. Bu nedenle anılan kararlar yasa niteliğindedir ve Anayasa'nın 92. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b) Anayasa'nın BAŞLANGIÇ Bölümüne Aykırılık ve Gerekçesi:

1- Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün beşinci paragrafında, "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve buna millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;" belirtilmektedir.

Yukarıda sunulan nedenler karşısında, bu kararı veren Türkiye Büyük Millet Meclisi ve yetkiyi üstlenen Hükümet, Anayasa'da belirlenen hukuksal düzen ve sistem dışına çıkmışlardır. Anılan karar, "Başlangıç" bölümünün bu paragrafına da aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün altıncı paragrafında, "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;” kuralını öngörmüştür. 108 sayılı Karar ise, Yasama Organına ait bir görevi ve yetkiyi yürütmeye devrettiğinden Anayasa’nın Başlangıç Bölümünün altıncı paragrafına da aykırıdır. İptali gerekir.

c) Anayasa’nın 2. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa’nın 2. maddesi, “Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti” olduğunu belirlemektedir. Hukuk devletinde keyfi davranışa yer olmadığı halde, anılan 108 sayılı karar, Hükümetin subjektif değerlendirmelerle, keyfi kararlar almasına imkân verebilecek, Hükümetin iradesini hukukun üstüne çıkarabilecek nitelikler taşımaktadır. Anayasa’nın 2. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

d) Anayasa’nın 6. maddesine aykırılık ve gerekçesi:

Anayasa’nın 6. maddesi “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” dedikten sonra, “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır ... Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” kuralını öngörmektedir.

108 sayılı kararla Türkiye Büyük Millet Meclisine Anayasa ile verilen yetki alınarak Hükümete verildiğinden, böylece Hükümet, kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetkiyi kullanacağından Anayasa’nın 6. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

e) Anayasa’nın 7. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Yabancı ülkelere silahlı kuvvet gönderme, yabancı silahlı kuvvetlerin ülkede bulunmasına karar verme yetkisi, Anayasa’nın 92. maddesince açık bir biçimde yasama yetkisi olarak belirlenmiştir. Oysa, 108 sayılı karar, herhangi bir kayıt ve koşula bağlı olmaksızın karar verme yetkisini Hükümete devrettiğinden, Hükümet bu yetkiyi dilediği gibi kullanacaktır.

Bu nedenle 108 sayılı karar, Anayasa’nın 7. maddesinin öngördüğü, yasama yetkisinin devredilmezliği temel kuralına aykırıdır. İptali gerekir.

f) Anayasa’nın 8. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa’nın 8. maddesi, yürütme yetkisinin Anayasa’ya uygun biçimde kullanılacağını ve yerine getirileceğini öngörmesine karşın, 108 sayılı karar, yetkinin Anayasa’ya aykırı biçimde Hükümet tarafından kullanılmasına olanak sağlamaktadır. İptali gerekir.

g) Anayasa’nın 11. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

108 sayılı kararla, gerek yasama organı, gerek yürütme organı, Anayasa’nın 11. maddesindeki, Anayasa hükümlerinin herkesi, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığına ilişkin kuralına ters düşmüşlerdir. İptali gerekir.

h) Anayasa’nın 104. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesi, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermeyi, Cumhurbaşkanının yetkileri arasında saymıştır. Cumhurbaşkanı bu yetkiyi, Anayasa’nın 92. maddesinin ikinci fıkrasındaki kurallara göre ve ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken kullanabilecektir. Oysa 108 sayılı karar, Cumhurbaşkanının bu yetkisini ve görevini de Hükümete devretmektedir.

Hükümet, Cumhurbaşkanının bu yetkisini kullanması konusundaki koşulların doğmaması halinde bile bu yetkiyi kendisi kullanabilecektir.

Bu nedenle 108 sayılı karar, Anayasa'nın 104. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

E. 107 Sayılı Kararın Anayasa'ya Aykırılığı ve Gerekçesi:

Bu kararla, "Irak'ın Kuveyt'i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar sebebiyle" Hükümete; "Ülkemize bir tecavüz vuku halinde derhal mukabele edilmesi maksadına münhasır olarak, savaş hâli ilânı, silahlı kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi" kabul edilmiştir.

Kararın yazılış ve ifade tarzı ne olursa olsun, "ülkemize bir tecavüz vukuunda ...", Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantıda, tatilde veya ara vermede olup olmadığına bakmadan, ayrıca koşullar oluştuğunda Cumhurbaşkanının Türk Silahlı Kuvvetlerini kullanmasına karar verip vermeyeceği de dikkate alınmadan, bu yetkilerin kullanılıp kullanılmayacağına, Hükümet kendi takdiriyle karar verecektir.

1- Anayasa'nın 92. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Yukarıda açıklanan nedenler karşısında Hükümete verilen "izin" doğrudan doğruya Anayasa'nın 92. maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verdiği konularda karar verme yetkisidir.

Karardaki "ülkemize bir tecavüz vuku halinde derhal müdahale edilmesi maksadına münhasır olarak" biçimindeki anlatım, ilk anda, Hükümetin bu konularda inisiyatif ve karar sahibi olmayacağı izlenimini veriyorsa da, muhtemel olaylar için yetkilendirilmiş olması, onu doğrudan doğruya bu konularda karar organı yerine geçirmektedir. Oysa, bu konular, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin münhasır yetkilerindendir, devredilemez. Ayrıca, aynı konuda ve belirli koşullarla Anayasa'nın Cumhurbaşkanına tanıdığı yetki de kullanılamayacaktır.

107 sayılı karar, 108 sayılı kararla hukuksal mahiyeti itibarıyla aynı nitelikleri taşımaktadır. Anayasa'ya aykırılık konusunda aynı gerekçe burada da geçerlidir. İptali gerekir.

2- Anayasa'nın 87. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

"Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri"ni belirleyen Anayasa'nın 87. maddesindeki yetkilerin hiçbir şekilde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisi istese bile, bir başka organa devri olanaklı değildir. Devlet yapımızın temelini oluşturan kuvvetler ayrılığı ve kuvvetler arasında yetki devredilmezliği ilkeleri bu tür yetki devrine engeldir. 87. maddede, "Savaş ilânına karar vermek" de Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasındadır. Oysa, 107 sayılı karar, silahlı bir saldırıya mukabele amacına münhasır da olsa, savaş ilânına karar vermeyi Hükümete devretmektedir. Bu nedenle 107 sayılı karar, Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

3- Anayasa'nın BAŞLANGIÇ Bölümü'yle 2., 6., 7., 11. ve 104. Maddelerine Aykırılık:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 107 ve 108 sayılı kararlar, devredilen yetkiler bakımından birbirinden biraz farklı iseler de, konuları ve hukuksal mahiyetleri itibarıyla birbirinin aynıdır ve sonuçta yetki devrini sağlayan düzenlemelerdir. Bu nedenle 108 sayılı kararla ilgili olarak her madde için ileri sürdüğümüz aykırılık gerekçeleri burada da geçerlidir. 107 sayılı karar, tümüyle Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne, 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

II- İLGİLİ YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen TBMM Kararları:

1- TBMM'nin, 12.8.1990 günlü, 107 sayılı kararı şudur:

“İrak'ın Kuveyt'i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar sebebiyle, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmesi muhtemel gelişmeler karşısında, Anayasanın 117 nci maddesine göre millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Yüce Meclise karşı sorumlu bulunan Hükümete; Ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi maksadına münhasır olarak, savaş hali ilanı, Silahlı Kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12.8.1990 tarihli 126 nci Birleşiminde kararlaştırılmıştır.”

2- TBMM'nin 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararı şöyledir:

“İrak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucu ortaya çıkan Körfez Krizi sebebiyle, öncelikle Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak: kriz süresince ve sonrasında hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik şartları ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere; lüzum, hudut ve şümülü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 5.9.1990 tarihli 3 üncü Birleşiminde kararlaştırılmıştır.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şunlardır:

1- “BAŞLANGIÇ

(Beşinci ve altıncı paragraflar)

- 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;”

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 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 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak- kullanılır ve yerine getirilir.”

6- “Madde 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

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 ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

8- “Madde 92.- Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.”

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

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

b) Yürütme alanına ilişkin olanları:

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,...”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında ilk incelemeye ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, İktidar Partisi Grubu adına Anavatan Partisi Genel Başkanı ve Grup Başkanı tarafından dava dilekçesine karşı gönderilen yazılı açıklama, iptali istenilen TBMM kararları ve dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Tam metinleri ilgili bölümde yer alan TBMM’nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarına yönelik, davacının iptal istemini içeren dilekçesindeki Anayasa’ya aykırılık savlarının incelenmesinden önce, bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin görevli olup olmadığı, çözülmesi gereken bir önsorun oluşturmaktadır. Bu saptamayı yapmak için de öncelikle Anayasa’nın açık ve belirleyici kurallarına başvurulması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin "Görev ve yetkileri" Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 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 kararnamelelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dâva açılmaz..."

Yine Anayasa'nın 85. maddesinde "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar." biçiminde ayrı bir hüküm bulunmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesine koşut bir hüküm de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Görev ve yetki" başlığını taşıyan 18. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır: "Kanunların, kanun hükmünde kararnamelelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak;"

Anılan hükümlerden de anlaşılmaktadır ki, *Anayasa'nın 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrı kural dışında, Anayasa'da, TBMM'nin "karar" niteliğindeki işlemlerini anayasal yargı denetimine tâbi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda da görev veren açık bir düzenleme yoktur.*

Önemle vurgulamak gerekir ki, bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de gözönünde bulundurulması zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekmekte ve bu açıdan yapılan değerlendirme, sözkonusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluk vardır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığı sorununu sağlıklı bir çözüme kavuşturabilmek için yapılacak ilk iş, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 107 ve 108 sayılı kararlarının niteliklerini belirlemek, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olup olmadıklarını saptamaktır.

Anayasa, "Savaş hali ilânı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme" başlıklı 92. maddesinde "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına

izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisidir.” kuralını içermektedir. Irak’ın Kuveyt’i önce işgal, sonra da ülkesine katması sonucunda ortaya çıkan “Körfez Krizi” nedeniyle ve ülkemizle ilgili zorunlu önlemlerin alınması amacıyla Anayasa’nın 92. maddesi uyarınca Hükümete izin veren Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 107 ve 108 sayılı kararlarına yönelik davacının iptal istemi gerekçesinde ve açıklamalarında yer alan savlarının özetlenerek dört kümede toplanması, bunların kendi mantık yapıları içinde olduğu kadar, anayasal yargı denetiminin gerekleri açısından da sırayla irdelenmesi yararlı görülmüştür.

1- Davacı tarafından TBMM’nin her iki Kararına ilişkin olarak, esas itibarıyla yasa niteliğini taşıdıkları, içerikleri bakımından da Anayasa’ya aykırı bir düzenleme oluşturdıkları için Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanına girdiği ileri sürülmüştür. TBMM’nde bir tasarının gerektirdiği yasalama süreci ile bir metnin “karar” halini alabilmesi için başvurulması gerekli usullerin en azından biçimsel yönden ayrı özellikleri vardır. Asıl önemli olan, yasama organının bu iki işlemi arasındaki farklılığın, uygulamada olduğu kadar, hukuk öğretisinde de ortak değerlendirmelerle kabul edilmiş bulunmasıdır.

Bilindiği gibi, yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da varolan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler.

TBMM’nin 107 ve 108 sayılı kararlarının içerdikleri öğelerin özel, somut, geçici ve subjektif özellikleri bakımından ortaya koydukları hukuksal yapıyı, birer kural-işlem olarak kabule olanak yoktur. Bu kararlar, özel işlem yanı ağır basan, TBMM’nin irade açıklaması biçimindeki özel kurallardır. Bir başka anlatımla, 107 sayılı karardaki “Irak’ın Kuveyt’i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar...” tümcesi, bireyselleşen somut nedeni oluşturmaktadır. Yine 107 sayılı karardaki “... Türk Devletin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmesi muhtemel gelişmeler karşısında, Anayasanın 117 nci maddesine göre milli güvenliğinin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Yüce Meclise karşı sorumlu bulunan Hükümete; ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi...” biçimindeki ibareler, özel ve geçici öğeler olarak bireyselleşmiş kapsamı, “... savaş hali ilânı, Silahlı Kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunması konularında Anayasa’nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi ...” ise, belirgin ve özel öğeler olarak amacı öngörmektedir. Aynı saptama, 108 sayılı karar için de geçerlidir. Örneğin, “Irak’ın Kuveyt’i işgal ve ilhak etmesi sonucu ortaya çıkan Körfez Krizi...” tümcesi somut nedeni, “öncelikle Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak; kriz süresince ve sonrasında hâsıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye’nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik sür’atli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere...” biçimindeki anlatımlar, özel ve geçici öğeler olarak kapsamı, “lüzum, hudut ve şümül Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına Anayasa’nın 92. maddesi uyarınca izin verilmesi, ...” biçimindeki tümceler ise, yine belirgin ve özel öğeler olarak amacı göstermektedir.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, *Anayasa'nın 92. maddesinin içerdiği konular, Anayasa'nın yasayla düzenlenmesini öngördüğü alanın da dışındadır.*

Açıklanan nedenlerle, anılan her iki TBMM kararı, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerden, ayrıca nitelik ve içerik yönünden bunlara eşdeğer metinlerden görülmediğinden, Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarını belirlemek için işin esasının incelenmesi olanağı bulunamamıştır.

2- Anayasa'nın 92. maddesi ile yasama organına tanınan yetkinin, ancak her olayın somut koşulları içinde TBMM'nde yapılacak değerlendirmeler sonucunda kullanılmasının gerektiği yolundaki sav, hukuksal idealizm açısından çekici ve doğru görülebilirse de, uygulamadan kaynaklanan gereksinimler ve gerçeklerle bağdaştırılması son derece güçtür.

Uluslararası boyutlarda önem kazanan, çok hızlı karar alma ve uygulama sürecini gerektiren körfez krizinin her aşamasında belirecek ikincil olayları yasama organının önüne getirip değerlendirmek ve alınacak karar sonucuna göre uygulamaya geçmek, bu tür olayların doğasına da, mantığına da uymaz. Hükümete verilen iznin kapsam ve amacını aşmamak üzere, diplomasiye ya da Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekâtına ilişkin strateji ve taktiklerin geliştirilip uygulanmasının, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca TBMM tarafından, yasama organının yetkileri kapsamındaki işlem türlerinden biri olan "karar" ile kendisine "izin" verilmiş Hükümetin görevlendirilmesi, Anayasa'nın 117. maddesinin amacı doğrultusunda uzmanlık ve yönetim tekniğinin kaçınılmaz gereğidir. Şu halde, davacının bu yoldaki savının aksine, 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının, anayasal yargı denetimine bağlı tutulacak yasama işlemlerinden olmadıkları için Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarını saptamak amacıyla esastan incelenmelerine gerek görülmemiştir.

3- *TBMM'nin 107 ve 108 sayılı kararlar ile yetkisini Hükümete devrettiği, bu nedenle de özünde Anayasa'yı değiştirme niteliği taşıdığı savında ısrar da isabetli görülememiştir. Çünkü, bu kararlar Hükümete verilen "izin" yasama yetkisinin devri değil, izin kararının yerine getirilmesidir. Bu nedenle "Anayasayı değiştirme niteliği taşıdığı" kabul edilemez.*

Aslında, yasama organınca 107 ve 108 sayılı kararlardaki somut neden, kapsam ve amaçlarla Hükümete izin verilmesi, iznin gelişim seyri ya da sonuçlarıyla TBMM'nin bağının kesildiği biçiminde yorumlanamaz. İzni veren yasama organı sahip olduğu salt güç nedeniyle, gerektiğinde bu izni değiştirir ya da geri alabilir. Ayrıca, saptanan içerik ve kapsamdaki izni kullanacak Hükümetin uygun zaman aralıklarıyla yasama organını gelişmeler hakkında bilgilendirmesi, parlamenter geleneğin doğal sonucudur.

Şu halde, açıklanan bu nedenlerle de, 107 ve 108 sayılı kararlar, anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacak metinlerden sayılamaz.

4- Anılan kararlarla Hükümete verilen yetkilerin tümüyle yoruma ve öznel değerlendirmelere açık, belirsizlikler içinde bulunduğu, bu durumun ise Anayasa'ya aykırılık sınırlarını da aşarak, Anayasa'yı değiştirme niteliğini taşıdığı ... yolundaki savın da kabulü olanaklı görülememiştir. "Belirsizlik" kuşkusuna yol açabilecek 108 sayılı karardaki olası iki neden üzerinde durmakta yarar görülmektedir.

Birinci neden, “Körfez Krizi” ibaresinden hangi körfezin amaçlandığının belirtilmemiş olmasıdır. Hiç kuşku yok ki, sözü edilen Körfez, kararda coğrafya öğeleri açıkça belirlenmiş, Irak ve Kuveyt’in de kıyısında bulundukları Basra Körfezi’dir. Karardaki anlatım, başka körfezlerin çağrışımına açık değildir.

İkinci neden ise, Hükümete verilen “izin”in sadece “kriz süresince...” kullanılmasını değil, aynı zamanda “kriz sonrası...” gibi belirsiz ve sınırsız bir zamana yayılabilme olasılığıdır. Ancak, bu tür bir kuşkuyu ortadan kaldıracabilecek yeterli açıklığı, Hükümete verilen “izin”in dayanağını oluşturan Anayasa’nın 92. maddesinde bulabilme olanağı vardır. Gerçekten, anılan bu madde uyarınca **Hükümetin TBMM’nden aldığı “izin”le savaş hâli ilânına başvurabilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerini yabancı ülkelere gönderebilmesi ya da yabancı silahlı kuvvetleri Türkiye’de bulundurabilmesi, kesin olarak “Milletlerarası hukukun meşru saydığı haller” koşuluna bağlıdır.** Şu halde, 108 sayılı karardaki “... kriz süresince” ibaresini izleyen ve tamamlayan “... sonrasında ...” biçimindeki anlatım, söz konusu kararın sınırsız süreyle kullanılabilme olanağını değil, ancak uluslararası ilişkiler geleneğinin körfez krizi nedeniyle zorunlu kılabilceği, mâkul ve kabul edilebilir süredeki meşru bir gereksinimi öngörmektedir. Bu koşullar, konu ve süre yönünden amaç dışı uygulamalara olur vermez.

Öte yandan 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının öngörmeleri gereken neden, kapsam ve amaç öğelerinin anlaşılabilir ölçülerin üstünde ayrıntılı bir anlatıma kavuşturulması, üslûp sorunu ile ilgilidir. Bir bakıma Anayasa Mahkemesi’nin görevi dışında kalan “yerindelik denetimi”ne girer. Anlamı içeriginden çıkarılabilen bir hukuksal metnin üslûbundaki yetersizlik, geçersizlikle sonuçlanacak kesin bir yargının kanıtı olamaz. Kaldiki, söz konusu kararların neden, kapsam ve sonuç öğelerinin nelerden oluştuğu, zorlayıcı yorumlara gerek kalmayacak biçimde belirtilmiştir. Öznel değerlendirmeyi aşamayan belirsizlik savı da, 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının, anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacak yasayla eşdeğerde ve etkinlikte metinler olmadıklarını ve işin esasının incelenmesinin gerekmediğini göstermektedir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşlere katılmamışlardır.

IV- SONUÇ:

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin; 12.8.1990 günlü, 107 sayılı “Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair” ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı “Körfez Krizi Sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ükelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye’de Bulunmasına, Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca İzin Verilmesine Dair” kararları, Anayasa Mahkemesi’nin biçim ve öz yönünden denetleyeceği Anayasa’nın 148. maddesinde sayılan düzenlemelerden ya da nitelik ve içerik yönünden bunlara benzeyen metinlerden görülmediğinden iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER’in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

24.9.1990 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Erol CANSAL
Üye Yavuz NAZAROĞLU	Üye Güven DİNÇER	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı: 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

I. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarına yönelik iptal isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının oluşumunda kullandığım karşıoyun gerekçesini açıklamaya önemli iki duruma değinerek başlıyorum.

A. Mahkeme'nin kararında açıkça belirtildiği üzere, yasama organının iptali istenen ilci kararı, Anayasa Mahkemesi'nin biçim ve öz yönünden denetlemek yetkisini taşıdığı yasa, KHK ve TBMM İçtüzüğü olmadığı gibi nitelik ve içerik yönünden de bu düzenlemelerin benzerlerinden görülmemiştir. Daha açık bir anlatımla, yasama organı işleminin "Karar" adını taşıması, denetlenmesine engel değildir. Genelde ve temelde "Yasama organı kararları" Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmezse de, adı karar olmakla birlikte içeriğiyle karar sınırlarını aşmışsa, yasa, KHK ya da TBMM İçtüzüğü niteliğindeyse denetlenebilir. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında olduğu gibi bu durumu vurgulamış bu konudaki tartışmaları olumlu biçimde sonuçlandırarak kararların incelenebileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda öz yönünden de inceleme yapmış ve "Esasa girilmesine gerek olmadığına" değil, "...iptal isteminin REDDİNE..." karar vermiştir. Kararların denetlenip denetlenemeyeceği içerik ve niteliğinin saptanmasıyla olanaklıdır. İçerik ve niteliğiyle "karar" olmaktan çıkan metinlerin denetleneceği bu kararla yinelenerek sorunun bu yönüne açıklık getirildiğinden bilimde ve uygulamada öne sürülen görüşlerin olumlu ve olumsuz yanları üzerinde durmaya gerek kalmamıştır. İncelenen iki kararın iptalinin gerekmediği sonucuna, Anayasa'ya aykırılık konusunda içerik yönünden ayrıntılı biçimde olmamakla birlikte, karar niteliği ve içeriğinin aşılp aşılmadığı konusunda öz yönünden denetleme yapılarak varıldığından, kararda "yetki devri..." niteliğinde görülmediği anlatımının -bana göre- yanlışlığını ele alacağım. Kurulda "Yetki devridir, bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır ama içerik ve nitelik yönünden yasa, KHK ve İçtüzük ya da bunların benzerlerinden olmadığından, karar niteliği dışına çıkmadığından istemin reddi zorunluluğu"nda çoğunluk birleşmiş, karşıoyda kalanlar ise denetlenebilecek metin niteliğinde olduğunu benimsemişlerdi. Karar ise "Yetki devri sayılamaz" görüşünü de içerecek biçimde yazılmıştır. Kurulu, Başkanvekili olarak yönetirken saptadığım -yanılmıyorsam- bu hususa değiniyorum ki gelecekte çoğunluğun ya da karşıoy sahiplerinin yanlışlığına düşmemelerine daha çok özen gösterilsin.

B. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri, Hakkında Yasa'nın "Tebliğat" başlıklı 31. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, iptal davası açma hakkına sahip siyasal parti grupları, dava konusu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığı kanısını taşıyorlarsa 2949 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca grup genel kurullarının üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alacakları karar üzerine grup başkanları ya da başkanvekillerince Anayasa Mahkemesi'ne yazılı düşünce verebilirler.

Dosyaya konulması için 19.9.1990 gününde havale edilen "Yıldırım AKBULUT, TBMM İktidar Grubu Genel Başkanı" imzalı tarihsiz dilekçe, "Ek" olarak gösterilen "grup kararı, onaylı belge ve kanun listesi" incelendiğinde okunulması ve dayanılması gereksiz bir başvuru olduğu açık-seçik saptanmaktadır. Şöyle ki:

1- "TBMM Anavatan Partisi Grup Başkanlığı" yazısını taşıyan basılı kâğıda 4.9.1990 günü ve 04-90/07 sayısıyla "Grup Kararı" başlığıyla alınan metinde "... ekli listede adları ve numaraları yazılı Kanunların..." belirtmesinden sonra "Grubumuzca 4.9.1990 tarihinde, iştirak edenlerin oybirliğiyle kararlaştırılmıştır." denilmekte ve Grup Başkanvekiliyle iki kâtip üyenin imzaları yer almaktadır.

2- "Anayasa Mahkemesince Görüş Bildirilecek Kanunların Listesi" başlıklı (bundaki "ce" eki yazılı başvurudaki Grup Başkanı yerine "Genel Başkan" denilmesi gibi yanlıştır) dizinde ilk sırada "Başvuru Tarihi", karşısında da "İptali İstenen Kanunlar" gösterilmiştir. İki yapraktan oluşan listenin ikinci yaprağında, 10. sırada, başvuru tarihi olarak "11.9.1990", karşısında da daha sonra yazıldığı biçimiyle belli olan dava konusu iki kararın gün, sayı ve adları yazılıdır.

Bu durumlar karşısında:

a) Grup kararında "TBMM kararları" açıklığı yoktur. Yalnız yasalar için düşünce verilmesi karar alınmış, Grup Başkanına bu yolda yetki verilmiştir. Yetki alınmadan kararlar için yazılı düşünce gönderilmiştir. Başvuru yetkisiz yapılmıştır.

b) Grup kararı, 4.9.1990 günlüdür. Bu günde, 11.9.1990'da Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulacağı nasıl bilinir ve belli olabilir ki düşünce verilecek Yasalara ilişkin listeye 10. sırada 11.9.1990 günü yazılır? Kaldıki, 108 sayılı karar, grup kararından bir gün sonra 5.9.1990'da TBMM'nce alınmıştır. Listenin başında da "Karar..." açıklığı yoktur. Sıkıştırılmış satırlar, listeye, yetki olmadan, 5.9.1990'daki karar için "Karar alınacaksa -Dava açılacaksa..." açıklıkları bulunmadan, dava açılacağı gün bilinmeden, kararların gün, sayı ve ad olarak sonradan eklendiğini, böylece gerçek dışı bir düzenlemeyle dilekçenin Anayasa Mahkemesi'ne bir çekinme duyulmadan sunulduğunu göstermektedir.

3- Yazılı düşüncenin, yargıya, Anayasa Mahkemesi'ne saygıyla bağdaşmayan, düşünce türü dışında ağır eleştiri ve gözdağı niteliği taşıyan kimi bölümleri üzerinde durmuyorum. Anayasal erkler arasındaki uyuma özen gösterilmesi gereğini devlet hizmeti için yararlı bir ilke sayarak konuya değindim.

Olasılıklara karşı önceden verilmiş geniş kapsamlı bir oluru ve 108 sayılı karardan sonra da bu kararı içine alan ek oluru öngörmediği gibi, çok önceki 107 sayılı karara hiç yer vermeyen, TBMM kararlarından konu olarak bile sözetmeyen ANAP grup kararına dayanılarak, inceleme konusu kararlar için düşünce bildirilemez, bildirilse de değerlendirmeye alınamaz. Siyasal nitelikli yönler taşıyan yazılı düşüncede “savaş, savaş hâli, savaş ilânı” konularında çelişkili görüşler yanında “karar ve izin” kurumlarının biri-birine karıştırılarak gereksiz tartışmalara yer verilmiştir. TBMM’nin somut verilere dayanan bir izni savunulurken tersine olan durumun varlığı savında da bulunarak tutarlı sayılması olanaksız görüşler de sıralanmıştır.

Böyle bir düşüncenin okunmaması ve kararda Yasa’ya aykırı niteliğinin de belirtilmesi gerekirdi.

II. Yasama organının işlemler (düzenlemeleri)nin oluşturulmasında uygulanan yöntemlerle birlikte içeriğine bakılarak yargı denetimine bağlı olup olmayacağı saptanır. Anayasa Mahkemesi’nce denetlenecek metinlerle eşdeğer ve aynı etkinlikte ise oluşum yöntemi, evreleri ve adı engel sayılmaz. İçerik gözetilerek varılan sonuç, kökleşmiş bir kararlılık düzeyine gelmiş, bu da şimdiki kararda yinelenmiş olduğuna göre öbür yönleri sırasıyla ele alacağım. Yargı denetimini ayırık durumlarla daraltmak, kimi bağışıklıklarda sınırlamak hukuk devleti yönünden sakıncalı bir anlayıştır. Öğretide birleşilen önerilere değer vererek denetim alanını genişletmek demokratikleşmede daha yararlı edimler getirecektir. Bu nedenle, yasama organı kararının niteliğine önem ve ağırlık vererek denetim gereğini belirlemek ilke durumuna geldiğinden içerik ve niteliği doyurucu biçimde irdelemek zorunludur. Böylece sonuca varılacaktır:

A. Önce, öbür karşıoylarda açıklanan görüşlerin bu karşıoyumla aynı doğrultuda olan bölümlerine katıldığımı belirtiyorum.

B. Tarihsel olaylarda deneyimler gözetilerek gerçekleştirildiği varsayılan savaş konusundaki düzenlemelerden sorunla ilgili Anayasa’nın 92. maddesi, 1961 Anayasası’nın 66. maddesini birinci fıkra alarak oldukça kapsamlı biçimde yürürlüğe konulmuştur. Önce de, şimdi de “... savaş ilânına ve silâhlı kuvvet kullanılmasına izin vermek yetkisi” açık ve kesin biçimde yalnız ve ancak TBMM’nindir.

Sözü edilen maddenin birinci fıkrasındaki “izin vermek” sözcükleri ile ikinci fıkrasında iki kez geçen “karar vermek” sözcüklerinin, konu ve amaç gözetildiğinde, “karar vermek” anlamında kullanıldıkları anlaşılmaktadır. İzin de bu kararla verilecektir. TBMM’nin kararı bir iznin, bir istencin (iradenin) açıklanışıdır. Bu konudaki kararların açıklanma biçimi, TBMM’ninkinde yasa yoluyla, Cumhurbaşkanınıninkinde ise, Anayasa’nın 104. maddesinin (b) / 7 ye göre, tek imzalı kararnameyle olmalıdır. TBMM’nin izninin yasayla değil, olağan bir kararla olabileceği de düşünülebilir. Böyle olunca, karar niteliği dışına çıkmayan bir istenç açıklamasıyla yetinilmişse, ancak bu durumda Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulamaz. Savaş ilânı yetkisi “karar” konusu gösterilerek yargısal denetim dışında çıkarılamaz. Adı “karar” olan işlem, başka aykırılıklar taşıyorsa, karar niteliğini değiştirecek genişliklere, örneğin yasayla düzenlenecek başka konulara yer veriyorsa olağan bir karar kabul edilemez. Bir kararın, denetim sonucunda bir yasa bulunabilecek aykırılıkları taşıdığı saptanırsa Anayasa’nın egemenliğini sağlamak, aykırılığı gidermek için iptali yönüne gidilmelidir. Aykırılık bulunup bulunmadığını saptamak için:

1- Konuyu kendi yapısı içinde ele almak gerekir.

92. maddenin TBMM’ne verdiği yetki, hukuk dilinde “münhasır yetki” adı verilen ve yalnızca yetkili kılınanın kullanacağı, başkasına devredilemeyeceği türde bir yetki kurumudur. Bu yetki, başka bir organla birlikte de kullanılamaz. Ortaklık, birliktelik, bölüşüm ve adına kullanmayı olanaksız kılan yetki niteliği, anılan maddenin ikinci fıkrasıyla da doğrulanmaktadır. İkinci fıkrayı oluşturan ayrık kural, birinci fıkra TBMM’nin yetkiyi doğrudan kullanmasının değişik biçimidir. TBMM yetkiyi kendisi kullanmasaydı ayrık kurala gerek görülmezdi. TBMM dinlencede (tatilde) ya da ara vermede iken ansızın silâhlı saldırı olmasında Cumhurbaşkanının da yetkili kılınması bir ayrık durumdur. Bunun öngörülmesi birinci fıkradaki yetkisinin öz yetki, temel yetki olduğunun kanıtıdır.

Anayasa’nın 87. maddesinde TBMM’nin görev ve yetkileri genel olarak sayılırken yan tümcelerinde sonunda kullanılan “denetlemek, yetki vermek, kabul etmek, karar vermek, uygun bulmak” gibi sözcüklerle anlatılmak istenen, TBMM İçtüzüğü’ne yansiyıp uygulama gelenekleriyle belirginlik kazanan, yasa yoluyla istenci açıklamaktır. Daha açık bir anlatımla, bu yetkilerin yasa yoluyla, yasa çıkarılarak, yasayla düzenlenerek kullanılmasıdır. Bu maddede öngörülen “... ve savaş ilânına karar vermek.” yetkisi hiç kuşkusuz yasa ile kullanılacaktır. Savaş konusunda yalnızca TBMM’nin olan yetkiyi başka hiçbir organ ve makamın kullanması, kullandırması ya da kullandırmaması düşünülmez. “Savaş ilânı”yla buna karşıt görünümde, Anayasa’nın 92. maddesinin de geçen ve uluslararası hukukun geçerli saydığı durumlar koşuluna bağlanan “... savaş hali ilânı...” arasındaki sıkı ilişki, 4 Kasım 1983 günlü, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Yasası (Resmî Gazete, 8.11.1983-18215)’nin savaş durumunun, savaşın ilânı ile başladığını belirtmesiyle, kurulmaktadır. Bu durumda, 87. ve 92. maddelerin yazılış biçimleri gözönünde tutulursa, savaş durumunun ilânı gibi asker gönderme ya da yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi bir yasayla belirlenmelidir. Anayasa Mahkemesi öncelikle bu temel geçerlik koşulunu uygun biçimde değerlendirememiştir. 92. maddedeki durumların savaş ilânı anlamına geldiği de açıktır. Bilgi ve görgü artırma, araştırma ve inceleme, deneyim, tören, karşılıklı dostluk ziyareti, konukluk ya da turistik gezi amaçlanmadığına göre “Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında” Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesinin başka anlamı olamaz. Gönderilmesi savaş düşünülmesine ve amaçlanmasına bağlı olmasa bile gönderilen ülkenin yorumu, karşılayışı ve davranışı savaş sonucunu getirebilir. Bu olasılığı gözardı etmek olanaksızdır.

TBMM, yetkisini kullanırken, açık ya da kapalı oturumda her durumu ayrıntısıyla ele alacak, Silahlı Kuvvetlerin görüşlerine ve önerilerine önem vererek olasılıkları değerlendirecektir. Sonuçtaki özgörsü (takdiri), Anayasa dışına çıkmadıkça yargı denetimi dışındadır ama özgörüğü yansıtmaya aracı, işlem türü, dava durumunda yargısal değerlendirme konusudur. Yasayla yapılması gereken işlem, kararla gerçekleştirilemez. Karar yerine yasa olmasının hiçbir sakıncası yokken, yasa yerine karar uygulaması, anayasal aykırılığı gündeme getirir.

92. maddenin birinci fıkrasında açıkça “... izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir.” denilmesi, yasama organının ortak kabul etmez, vazgeçilmez ve devredilemez yetkisini kesinlikle belirttiği gibi bunun yasa yoluyla kullanılacağı da duraksama olmamak gerekir. Bu sonuç, 22.7.1981 günlü, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Yasa (Resmî Gazete 24.7.1981-17410) ile 18.12.1981 günlü, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yasası (Resmî Gazete 22.12.1981-17552)’nın TBMM’nin Cumhurbaşkanının ve Bakanlar Kurulu’nun ayrılan yetkileriyle de doğrulanmaktadır. İşin niteliği ve ivediliği yasa yöntemini olanaksız kılsa bile -ki İhtüzük’le istenilen yöntem ve hız verilebilir- karar da, karar sınırları içinde kalmalı, yasa niteliği ve içeriğini taşımamalıdır. Kaldığı, öğretilerde ve uygulamada yasa yöntemini zorunlu bulan, (örneğin Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ, Coşkun KIRCA) güçlü görüşler vardır. Olayın ve konunun nitelediği yasa yolunu gerektirmektedir. Yasa ve karar türü, hukuksal tartışmalara elverişli olmakla birlikte, tartışma götürmeyecek olgu TBMM’nin yetkisidir. Anayasa Mahkemesi de, yasama organındaki siyasal çoğunluğun tutumu ne olursa olsun, hattâ onun bilinçli-bilinçsiz yasamanın yerini değiştirmesine karşın TBMM’nin yetkisini koruyacak, Anayasa çerçevesi dışında, bu yetkinin sınırlanmasını, engellenmesini devrini önleyerek hukuk devletini -demokrasiyi güçlendirecek, Anayasa’nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü sağlayacaktır. İktidar baskısı ya da oyçokluğuyla Anayasa’nın sarsaklanmasına, Anayasa’ya aykırılıklara, rejimin yozlaşmasına olur vermeyecektir. İktidarlar geçici TBMM kalıcıdır. İktidar, TBMM demek olmadığı gibi, demokrasi de TBMM çoğunluğu demek değildir. TBMM’ni iktidarla özdeşleştirmek rejimin temelini sarsar. Böyle değerlendirilince parlamenter düzen sözde kalır. Sayısal-siyasal çoğunlukla Anayasa işlemez duruma düşürülebilir ve yetki aşımaları nedeniyle de anayasal denge ortadan kalkabilir. Bunlar asla siyasal değerlendirme olmayıp yargısal denetimin ölçütleri olan hukuksal değerlendirmelerin güncel konularıdır. Anlaşılmaktadır ki ister yasayla olsun, ister kararla olsun, yalnız ve ancak TBMM’nin olan yetkiyi başka organ kullanamaz, bu yetki başka organa bırakılamaz. Yetkiyi kullanacak TBMM’nin devri de yetkisiz olur. Anayasa’nın 6. maddesinin hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını, 7. maddesinin de yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngörmesi karşısında TBMM’nin kendi öz yetkisini kullanmayı hangi neden, durum, zaman ve koşulla olursa olsun Bakanlar Kurulu’na bırakması geçersizdir. İnceleme konusu kararlarla Bakanlar Kurulu’na verilen yetkiyle, aşama-kademe getirilmiştir. İzin, ikili sisteme bağlanmıştır. TBMM yerine Bakanlar Kurulu duruma göre davranacaktır. Oysa, Anayasa, silâhlı kuvvetlerin yabancı ülkelere gönderilmesiyle yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına (Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalarla uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği durumlar dışında) izin verirken, her ayrıntıyı, tüm yönleriyle ayrı ayrı değerlendirecek sonuca varmakla TBMM’ni yükümlü kılmıştır. Savaşa neden olan, savaşla karşılaştıran işlemlerin özel bir özen ve duyarlılık istediği açıktır. Bir yasama organının ulusal yaşamı doğrudan ilgilendiren böyle bir durumdan daha önemli pek az görevi olabilir. Anayasa Mahkemesi’nin, “olağanüstü yönetim usulleri”nin (Anayasa 119, 120, özellikle 122. madde) uygulanmasını gerektirebilecek durumlarda yetki kurumuna ağırlık vermesi, daha özenli ve daha duyarlı davranması zorunludur. İnceleme konusu 107 ve 108 no.lu Kararlarla “... Hükümete...” yetki verildiği açıktır. 107 no.lu Kararın

içeriği, saldırıyı karşılamak, savaş hâli ilânı, silahlı kuvvet kullanılması, yabancı ülkelere silahlı kuvvet göndermek, yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunması durumlarıyla bir savaşın tüm tanımlarını kapsayan yetkiyi göstermektedir. Bu karar ayrıca, Anayasa’nın 92. maddesinin ikinci fıkrasıyla Cumhurbaşkanına tanınan yetkiyi de dışlamakta, bu yetkiyi de Hükümete devretmektedir. Cumhurbaşkanı yetkisine sahip çıkarsa, ikili yetki ya da yetki çatışması, sahip çıkmazsa yeni bir Anayasa’ya aykırılık söz konusu olabilir. Sonuçta, TBMM’nin Hükümete devredilen yetkisi, Cumhurbaşkanı’nın başkanlık yapacağı Bakanlar Kurulu’nda alınan kararlar yoluyla ya da Cumhurbaşkanı’nın denetlenmeyen eylemi işlemleriyle Cumhurbaşkanı’na devredilmiş olacaktır. Bu durumun demokrasi, hukuk devleti, özellikle Parlamenter düzen yönünden sayısız sakıncaları vardır. Anayasa değişmedikçe herkesin andıyla, sadakat borcuyla üst kurallara bağlılığı, ona uygun davranma özeni bağısız-koşulsuz bir onurlu görevdir. Sözel olarak savaş durumu ilânına yer vermeyen 108 no.lu kararın, Cumhurbaşkanı’nın 1.9.1990’da TBMM’ni açış sözlerinde 107 no.lu kararı yeterli bulamamasından kaynaklanan önerisinin yasama organındaki çoğunlukça bir buyruk sayılarak alındığı anlaşılmaktadır. Bu kez, orta-doğuda barış ve kararlılığın yeniden kurulması, körfez krizi süresi ve sonrasındaki gelişmeler, Türkiye’nin yüksek yararları, dinamik politika eklentileriyle kararın boyutları genişletilmiştir. Kararlarda yazılı öğeler, çözümü ve gerçekleşmesi umulup amaçlanan durumların hepsi birer yasa konusu olacak niteliktedir. Bu konular Bakanlar Kurulu’nun ancak yerine getirip gerçekleştireceği hususlardır, takdir edip kararlaştıracağı değil, yetkiyi Bakanlar Kurulu’nun TBMM kararıyla üstlenmesi de ona geçerlik kazandıramaz. Olağan biçimde, saldırıları özel bir yasa ya da karar olmadan karşılamak, ülkeyi savunmak, bu doğrultuda her zaman gereken önlemleri almak Türk Silahlı Kuvvetleri’nin günlük ve en doğal görevidir. Olağanlığı, doğallığı aşan yetkiyi de Türk Ulusu adına TBMM verir. Bu yetkiyi başka organa-organlara bırakamaz. Anayasa ve yasaların Bakanlar Kurulu’na tanımadığı bir yetkiyi bir kararla tanımak, bu kararı Anayasa ve yasa yerine hattâ üzerine çıkarmak demektir. TBMM bu kararla yeni bir kural koymuştur. Kural koyma yetkisi de yalnızca TBMM’nindir. Bu yetki de ancak yasa ile kullanılır, kural yasa ile konulur. Kaldığı yetki devri de, Anayasa’nın öngördüğü belirgin ve çok ender sınırlarla yine yasayla olabilir. KHK’lerde olduğu gibi bu düzenlemelere de TBMM’nin olan yasama yetkisinin devri (bu yetki hiç devredilemez) değil, yetkili bulunan organın özel yetkilendirilmesi demek daha doğru olur.

İçerikleri özetlenen 107 ve 108 no.lu kararların, 92. maddenin geniş anlamda bir karar olarak değerlendirilmesinde bile böyle bir karar niteliğini aştığı, bir yasa etkinliğinde ve düzeyinde olduğu bellidir. Yöntem saptırmasıyla kararla yasa niteliğinde işlemler yapılamaz. Bu durumlarıyla, yetki devri yasağını çiğnedikleri gözetilerek sonuca varılması gerekirdi. Güçler ayrılığı ilkesini, denge ve uyumu bozan işlem ve düzenlemelere, geçerlik tanınamaz. Anayasa Mahkemesi’nin yinelemesine gerek görmediğim birçok kararda boyutlar yenileştirerek uygulanan hukuk devleti ilkesi, devletin temelidir. Yönetmelik nitelikli kararlar dışındaki işlem ve düzenlemelerin denetiminden kaçırılması olarak algılanması, ayrıcalıklı işlem değerlendirmesi ya da her işlemin denetime bağlı tutulması yanlış olacağı gibi büsbütün denetim dışı bırakılması da yanlıştır.

2. Somut olayları, yine güncel, ivedi, zorunlu, somut durumları, tüm koşulları saptanamadan olasılıklar için önceden izin vermek, bir anlamda da sağgörü (basiret)ye bağlanamaz. Genelde her saldırı için hazır bekleyen silâhlı kuvvetlerin varlığı, uyanıklığı ve gücü inceleme konusu yasama kararlarındaki ayrıntıyı gereksiz kıldığı gibi önceden önlemi de fazla kılmaktadır. KHK çıkarılması işlemini andırır biçimde önceden izin açık-seçik bir yetkî devridir. Bu durum, ayrıca Anayasa'nın 117. maddesinde TBMM'ne karşı sorumlu olan Bakanlar Kurulu'nun bu olayda sorumsuzluğuna yol açacak biçimde TBMM'nin denetiminin ortadan kaldırıldığını da göstermektedir. Denetimsizlik, bir boşluk ve karanlıktır. Yargı denetimi, demokrasinin başlıca özelliklerindendir. Hiçbir organ, makam ve kimse Anayasa'nın dışında ve üstünde olmadığı için, denetim yoluyla bu tür sapma olasılıkları önlenmelidir. TBMM'nin yetkisinin devrine yolaçan bir düzenlemeyi hoşgörüyle karşılamak, denetim yetkisinden ödün vermek, yeni yetki aşımalarını, yetkisiz işlem ve eylemlerle sorumsuzlukları özendirici bir anlam taşır.

3. Daha önceki, 16.3.1964 günlü 93; 17.11.1967 günlü, 148 ve 20.7. 1974 günlü 303 sayılı TBMM kararlarından ilkinde Hükümetin devreye konulması ya da adının geçirilmesi söz konusu olmamıştır. Hükümet (anayasal adıyla Bakanlar Kurulu) yasama organının istem ve kararını yerine getirmekle doğal yükümlüdür. Ama yasama organının yerine geçip onun adına öngörme, onun adına buyurma, onun adına izini verme yetkisi yoktur. Sonraki iki kararda, şimdikilere benzeyen bir anlatımın bulunması, bugün de onların izlenmesini gerektirmez, iki dönemin Anayasası, koşulları, karar konusu ayrı olduğu gibi, önceki üç karar yargı denetimine sunulmamıştır. Bu bakımdan, hukuksal niteliğine kesinlik verilemez. Her durum için ancak TBMM karar verir. Kaldığı 1974'te Hükümete yetki verildiğinde Türk Silâhlı Kuvvetleri Kıbrıs'a çıkmıştı. Kararın daha çok, Yunanistan'ın Nikos Samsar'a arka çıkmaması için caydırıcı amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Bunlarda önlem niteliği varken şimdiki 107 ve 108 no.lu Kararlarda geniş, sınırlanması güç olduğundan belirsiz bir yetki ve tam bir yetki devri vardır. Artık hukukta "egemenlik işlemleri" ayrımı öğretinin bir örneklemesi olarak anlatılıp ayrıcalık ve bağımsızlığı kalmadığına göre TBMM'nin son iki kararını, yetkiyi sahibine geri vermek ya da onun geri alıp doğrudan (bizzat) kendisinin kullanmasını sağlamak üzere iptal etmek gerekirdi. Anlaşmalarla tanınan hakların kullanıldığı Kıbrıs olayı, Körfez için hukuksal uygulamalar yönünden sağlıklı bir örnek oluşturmaz. Önceden alınan izinle, varlığı, saygınlığı ve etkinliği her zaman korunmak gereken TBMM'nin dışlanarak istenildiği zaman, istenildiği gibi davranmak serbestisinin sağlanması amacı güdüldüğü anlaşılmaktadır. Parlamenter düzende yasama organının silâhlı kuvvet kullanılma kararına ilişkin tekeli ancak dinlence sırasında kalkar, başka yol kapalıdır.

4. Konunun siyasal, askerî, ekonomik, uluslararası ya da ülkenin konunun yükü incelemeyeyle ilgili değildir. Bu ve ilgili-bağılantılı konulardaki siyasal özgörü ve seçim, Anayasa dışına çıkılmadıkça, yargı denetimine de bağlı değildir. Ne var ki yargıçlar, bilgi birikimleriyle genelde bu konuları da kanılarında değerlendirecek düzeyde kişilerdir. Krizin değişken, kritik ve belirsiz oluşu yargıyı etkilemez. Bakanlar Kurulu kararlarıyla uygulama yolu açılmış olan girişimler yaşamsal önemdedir. Kararların kurduğu ilinti, yasayla gerçekleşmesi gereken durumlar karar

konusuna indirgemıştır. Savaşın hak verdirip olanaklı kılacağı anayasal önlemler de bu nedenle alınabilmektedir. Sonuçta yasama organının özel bir kararı olmadan da savaşa girebilecektir. Kararlarda geçen gerek (lüzum), sınır (hudut) ve kapsamı (şümulü) özgörü ve belirleme yetkisi TBMM'nindir. Ülkesi, koşulları, süresi ve gereği belli olmadan kullanılacak yetki yasama işlemine karışmak, elatmaktır. Yasa ya da karar olması sonucu değiştirmemekte, TBMM'nin izni ayrı bir işlem, Bakanlar Kurulu'nun bu izni kullanma kararı ikinci bir işlemdir. Cumhurbaşkanının öneri, öğüt (tavsiye) ya da istemiyle yasama organının yetkisini devretmesi, Bakanlar Kurulu'nun bunu benimsemesi hukuksallık için asla yeterli değildir. Savaş ilânı durumunda işi yürütmeye bırakıp çekilmekle bir sayılır. Oy çoğunluğunun bulunması bu çelişkiyi ortadan kaldıramaz. TBMM'nin, yetkisini devir yetkisi yoktur. Savaşın yaşamsal zorunluluk olmadıkça yeğlenmemesi ilkesi de konumuz dışındadır. Olması ya da olmaması yasama organının özgörüşündedir, ancak Anayasa'ya uygun olarak Yasama organı işleminin amacı kapsamı ve dayanağı tam bir uygunluk taşımalıdır. Önlem dışında peşin yetki olamayacağı, olası durumlar için değil somut olaylar ve belirgin olgular için TBMM'nin istencini belirteceği görüşündeyim. Bu arada bu kararlarla bir tür Anayasa değişikliğinin eylemli biçimde gerçekleştirildiği görüşü de yabana atılamaz. Denetimde, biçim öncü etken değildir. Biçime dayanılarak kurulacak yargı doyurucu olamaz. Aynı odaktan kaynaklanan iki kararın içerik ağırlığı belirgindir. Anayasa'nın 92. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen durumları tümüyle kapsayıp her olasılığı karşılayacak sınırsızlıkta olan kararların gelişim öyküsü TBMM görüşme tutanaklarındadır. 1976 Kanunî Esasisi'nin 7., 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 26. ve 1961 Anayasası'nın 66. maddeleri, başlangıçtan beri Padişah'ın ve TBMM'nin öz yetkisi içinde bulunan işlerin Hükümete bırakılmasının yerinde olmadığını tarihsel yönden de açıklamaktadır. Dinlence sırasında bile TBMM toplantıya çağrılmak, kaçınılmaz durumda Cumhurbaşkanı karar vermelidir. Bu ayrık durum, ayrık yetkilendirme, asıl yetkiyi ortadan kaldıramaz. Her durum için yasama organı ayrıca düzenleme yapmalı, karar almalıdır. Önce de belirtmeye çalıştığım gibi bu konularda Bakanlar Kurulu için Anayasa'da bir yetki öngörülmemiştir.

5. Kararların kural-işlem yanları ağır basan iki kararın öznel-işlem sayılması güçtür. Amaç ne olursa olsun anayasal uygunluk öncelik alır. Kararın 13. sayfasına rastlayan 1. sıranın son paragrafında esasın incelenmesi olanağının bulunmadığı yazılmıştır. Oysa, başta açıkladığım gibi kararların niteliği ve inceleme özelliği, öz yönünden konu üzerinde durmaya zorunlu kılmış, bu inceleme yapıldığı için de nitelik ve içerik yönünden uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerden ya da bunlara eşdeğer metinlerde görülmemiştir. Öz yönünden de ele alınmasaydı çoğunluk bu sonuca varmaz, azlık oyu da belki başka nedenle oluşurdu.

6. Kararın 14. sayfasında, 3. sıranın ikinci tümcesini oluşturan "Çünkü bu kararla Hükümete verilen izin, yasama yetkisinin devri değil, izin kararının yerine getirilmesidir" gerekçesine katılmak olanağı yoktur. Anayasa'nın 92. maddesindeki yetki bir yönetsel yasama işlemi ürünü değil, bir kural işlemidir. Yasa ya da kararla kullanılacak bir yetkidir. Bu maddeye aykırı davranış öncelikle Anayasa'nın 6. maddesine aykırılığı getirir. Yasama yetkisinin kullanımı genelde yasayla olur.

II- Denetlemede çok açık olmayan, dayanılması güç durumlarda sözle yoruma değil amaçsal yoruma ağırlık verilmelidir. Anayasa'nın 92. maddesindeki yetkinin 87. maddeye, konunun özel önemine ve örneklerine bakılarak yasayla düzenlenmesi benimsenmesi, karar biçimi ve yöntemi yeterli görülse bile, yetkinin TBMM'nin olduğunda kuşkuya yer yoktur. Bu durumda TBMM kararının yargı denetimine bağlı olamayacağı savları, Anayasa Mahkemesi'nin kökleşmiş inancaları (içtihatlar-kararlar) karşısında dayanaksız kalmıştır. Ancak hukuk devletinde salt yönetsel olmayan kararları tartışmasız denetim kapsamında gösteren açık kurallar daha yararlı olacak, dava ekonomisini de zaman ögesini de olumlu yönde etkileyecektir. Bu husus gerçekleşme bile, nasıl ABD Federal Yüksek Mahkemesi, ABD Anayasası'nda "yasalar Anayasa'ya aykırı olamaz" ve "Federal Mahkeme yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetler" gibi kurallar bulunmamasına karşın, yarım yüzyılı geçen bir süreden beri kararlarıyla, yasaların anayasaya uygunluğunu duraksamadan denetlemesi yolunu açmışsa ve buna ABD. Kongresi (Senato, Temsilciler Meclisi) ve Cumhurbaşkanı karşı çıkmıyor, beğeniyle karşılanan büyük bir saygı duyuyorlarsa, Türkiye'mizde de Anayasa Mahkemesi ad-biçim engelini aşma durumunu geniş yorumla, içerik ve nitelikle de göstermelidir. Mahkeme, kendi yetkisini kendisinin daraltması-sınırlandırması görünümünde bir çekingenliği bırakıp yasama organını güçlendiren kararlar almalı, düzeni sarsıp bozacak, Anayasa değişmeden sistemi değiştirecek, eylemli biçimde başkanlık ya da başkacı sistemlere geçişe yarayacak sakıncalı yetki devirlerini durdurmalıdır. Yargı denetimde ayrıklık ya da bağışıklık sınırı genişletilmemeli, bu anlama gelecek kararlardan kaçınılmalıdır. İşlemler, düzenlemeler ister yasa, ister karar türünde olsun denetlendikçe geçerli ve güçlü olur, denetlenen de o ölçüde aklanır. TBMM'nin yetkilerine ortak özen gösterilmezse, hükümetler ve onlara egemen olanlarca yasama organı giderek dışlanır, Anayasa'yla bağdaşmayan eylemli yönetim biçimleri ortaya çıkar. Üç devlet erki birbirine karşı olmayacağı gibi hiçbir anayasal organ kendi kendisini etkisiz kılamaz. Anayasal dinamikler oluşturan demokratik kurumlar, tutumlarıyla anayasayı anlamlı kılıp yaşatırlar. Bu kurumların başında yargı organları gelir. Hangi biçim ve yöntemle ve ne boyutla olursa, olsun, anayasal düzeyde yetki devirleri ağır birer yetki aşımı olarak gözdardı edilmesi olanaksız anayasaya aykırılık nedenidirler. Bu aykırılıkların konusu olan işlem, düzenleme ve tüm oluşumlar geçersizdir.

İçeriği yetki devrini öngören bir düzenlemenin yasa ya da karar türünde olmasına bakılmaksızın aykırı niteliği nedeniyle yargı denetimine bağlı tutularak anayasal çelişkinin giderilmesi gerekir. "Karar" adı-biçimiyle gerçekleştirilerek denetimin engellenmesi oyunları önleneceği gibi aykırılığı saptamaya karşın hukuk içinde korumak ikilemi de ortadan kalkar. Hem yetki devrini görmek, hem de bunu yürürlükte tutarak geçerli kılmak Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı tutumu sayılır. Aykırılıklar çağdaş yorumlarla önlenmelidir. Anayasa Mahkemesi oldukça aykırılık olmamalıdır (sürmemelidir). Saptanan aykırılığa dokunamamak hukuktan ödün vermek anlamındadır. Yetki aşımını durdurup önlememek yeni ve daha ağır yetki aşımına neden olmak sorumluluğunu getirir. İptal kararları, TBMM'nin üstünde olmak, kendini onun yerine koymak değildir. Anayasa'nın unutulup gözdardı edilmesinde ya da bilinerek

savsaklanmasında Anayasa'yı anımsatmak, tüm anayasal organları Anayasa saygısına çağırmaaktır. Kuşkusuz egemenlik, bağımsız-koşulsuz Türk Ulusu'nundur. Yasama organı ulusal egemenliği kullanmakla yetkili tek organ olmayıp egemenlik kapsamındaki yargılama yetkisini ulus adına ancak bağımsız mahkemeler kullanır. Bilime ve yürürlükteki Anayasa kurallarına aykırı haksız ve gereksiz eleştirilerle amaçlı sataşmalara bakmadan yargı denetimini, bağımsızlığına uygun biçimde, sürdürmek gerekir.

V- Yukarıda belirtilen nedenler ve durumlar karşısında, inceleme konusu 107 ve 108 no.lu "Karar" adlı yasama işlemlerini, yasa yerine karar yolu seçildiğinden, karar yolu uygun bulunsa da yasa konularını kapsayarak yasa içerik ve niteliğinde bulunduğundan, bu yolla yasama yetkisinin devrini öngördüğünden Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 92. ve 104. maddelerine aykırı buluyorum.

Başkanvekili
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

TBMM'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinde, TBMM kararlarının, Anayasada belirtilen ayrık durumlar (M. 85) dışında Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, daha önceki bir çok kararında da belirtildiği gibi, Anayasaca Anayasaya uygunluk denetimine bağlı kılınan işlere eşdeğer etkinlikteki ya da değer ve etki bakımından içtüzük düzenlemesi veya yasa niteliğindeki TBMM kararlarını görevi içinde görerek Anayasal denetime bağlı tutmakta, böylece Meclis Kararları yoluyla, yasa ya da içtüzük değer ve etkinliğindeki tasarrufların Anayasal denetim dışında kalmasına olanak vermemektedir.

Anayasanın 92. maddesinin birinci fıkrasında "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir." denilmektedir.

Bu fıkra açıkça görüldüğü üzere, savaş hali ilânına ve maddede sayılan ayrık durum dışında Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi münhasıran TBMM'ne aittir.

"İzin verme", doğal olarak öncelikle "izin istemi"ni gerekli kılar. Yürütme organı, bu maddeye göre, lüzum, amaç ve kapsamı belirli bir istekle TBMM'ne başvurur, TBMM, yürütme organınca belirlenen hususları değerlendirerek Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine izin verir ya da sebepleri geçerli görmezse bu isteği reddeder. İşin özelliği ve ivediliği gözönüne alınırsa bu maddeye göre verilecek iznin Meclis kararı niteliğinde olması ve bu nitelikteki Meclis Kararının da Anayasal yargı denetimi dışında kalması gerekir.

Anayasal yargı denetimi dışında tutulan TBMM'nin, bu bağlamda, silahlı kuvvetlerin yabancı ülkelere ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına ilişkin izin verme kararıdır. Çünkü Anayasaya uygun olarak verilecek izin işlemi bireysel bir işlem niteliğindedir, kesindir ve hukuksal sonuçlarını hemen gösterir.

Ancak, amaç ve kapsam belirlemeden ve herhangi bir süreyle sınırlamadan, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkeye gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına karar verilmesi işinin ve bu konudaki değerlendirmenin hükümete bırakılması, TBMM'ne ait olan "izin verme yetkisinin" hükümete devredilmesi anlamına gelir.

Anayasanın 92. maddesiyle TBMM'ne verilen bu münhasır yetkinin yürütmeye ve devredilmesi Meclis kararıyla yapılamaz.

Nitekim, Anayasanın 8. maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Meclisin izin verme kararı, tamamlayıcı ve bireysel işlem olmaktan çok, ileriye dönük ve kural koyucu özellikte ise; silahlı kuvvet göndermenin kapsam, lüzum ve zamanını değerlendirmeyi bir süre sınırı da getirilmeden yürütmeye bırakıyorsa yetki devri niteliğine dönüşür. Bu tür meclis kararı, yasa değer ve etkinliğinde bir işlem kabul edilerek Anayasal yargı denetimine bağlı tutulmalıdır. Nitekim Anayasa, KHK çıkarma yetkisinin bir yasayla verilmesini öngörmüştür. Öte yandan, söz konusu izin vermenin, Anayasaya göre, TBMM'ne ait münhasır bir yetki olması nedeniyle yasayla devrine dahil olanak bulunmadığı haklı olarak ileri sürülebilir ise de, bu konunun işin esasının incelenmesi aşamasında ele alınması gerekir.

TBMM'nin 7.9.1990 günlü, 108 sayılı kararı "Irak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucunda ortaya çıkan körfez krizi sebebiyle, öncelikle Ortadoğu'da barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve Ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak, kriz süresince ve sonrasında hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telâfisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere; lüzum, hudut ve şümülü Hükümet'çe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasanın 92. maddesi uyarınca izin verilmesi" biçimindedir.

Bu karara göre, yabancı ülkelere asker gönderilmesi ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulup bulundurulmaması, tamamen Hükümet'in takdirine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. Bu yetkinin kullanılması bir süreyle sınırlı değildir. Hükümet, uygun gördüğü kapsamda ve zamanda, körfez kriziyle ilgili herhangi bir ülkeye Türk Silahlı Kuvvetleri'nin gönderilmesine ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına "izin" verebilecektir. Böylece Anayasanın 92. maddesine göre TBMM kendisine ait olan Türk Silahlı Kuvvetleri'ni yabancı ülkelere gönderilmesinin ya da yabancı silahlı kuvvetlerinin Türkiye'de bulunmasının gerekip gerekmeyeceğini değerlendirme ve izin verme yetkisi bu kararla, bir süre sınırı da getirilmeden Hükümete devredilmiştir. Nitekim Bakanlar Kurulu'nun bu konuda Meclise gönderdiği tezkerede "izin"den değil, "yetki" verilmesinden söz edilmektedir. Bu durum, Anayasanın 92. maddesinin birinci fıkrasının, bir anlamda, değiştirilmesi sonucunu da doğurmuştur.

Öte yandan, bu karar Anayasanın 92. maddesinin ikinci fıkrasını da etkilemiştir. Bu fıkra göre, TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar verebilir. 108 sayılı karardan sonra, TBMM tatilde ve ara vermede iken, Cumhurbaşkanı'ndan başka, Hükümet de, bu konuda karar verebilecek duruma girmiştir. Dolayısıyla Anayasada olmayan bir yetki Hükümete verilmiş ve bu karar bu anlamda Anayasanın 92. maddesinin ikinci fıkrasında da değişiklik yapmıştır.

Yukarıda açıklandığı biçimde bir yetki yasası niteliğinde olan, hatta Anayasanın 92. maddesini bir anlamda değiştiren, TBMM'nin söz konusu 107 ve 108 sayılı kararları, ileriye dönük hükümler taşımaları ve kural koyucu nitelikleri nedeniyle yasa değer ve etkisindedirler. Bu kararlarla, Anayasaya göre TBMM'ne ait olan "izin verme yetkisi" belirli bir süreyle de sınırlandırılmadan Hükümete devredilmiş, Anayasanın 92. maddesine değişik anlam kazandırılmıştır. Bu değer ve etkinlikteki kararların Anayasanın 92. maddesinde öngörülen "izin verme" amacına dönük TBMM kararı olarak kabul edilip Anayasal yargı denetimi dışında tutulması, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olma niteliğiyle de bağdaşmaz.

Sonuç olarak, bu kararların Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması Anayasa Mahkemesi'nin görevi içindedir. Anayasa Mahkemesi görevini, önüne getirilen bir yasama işlemine ne ad verildiğine bakarak değil, içeriği ve niteliğiyle belirlemelidir.

Verilen karara, açıklanan nedenlerle, işin esasının incelenmesine geçilmesi gerektiği görüşüyle karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

TBMM'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmadığının öncelikle saptanması gerekmektedir.

Bu kararlar Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi ise esasa geçilip dava dilekçesindeki Anayasa'ya aykırılık savları incelenecek, tabi değilse işin esasının incelenmesinin gerekmediği sonucuna varılacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilmiştir. Aynı doğrultuda bir hükümde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Görev ve yetki" başlığını taşıyan 18. maddesinde yer almaktadır.

Anayasa'nın 85. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği, "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığı altında 90. maddenin son fıkrasında; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirlendikten sonra bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Dava konusu edilen TBMM kararları denetime bağı tutulan yasama belgeleri arasında gösterilmemiştir.

Yasama Meclisi'nce Anayasa'da belirtilen adlara ve yöntemlere uygulanarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağı olup olmadığının saptanmasında Anayasa'nın açık kurallarına başvurulması doğaldır.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında belirlendiğı gibi; Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak meydana getirilen metnin veya belgenin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmadığının saptanmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliğı üzerinde durulması, değ er ve etkisinin ortaya konulması, sonuçta bu metin veya belge Anayasa denetimine tabi tutulan işlemlerle eş değ erde ve etkinlikte ise denetime bağı olduğunun kabul edilmesi zorunludur.

Yasa niteliğinde kurallar koyan metinler bakımından da aynı doğ rultuda düş ünme gerekir.

Ş ekil yönünden bütün parlamento kararları Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Maddi yönden dava konusu işlemin niteliğı gözönünde tutulmalıdır. Aksi halde Meclis kararları ile “kanun niteliğinde” işlemler yapma olasıdır.

Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca çıkarıldıkları belirlenen 107 ve 108 sayılı TBMM kararları nitelikleri itibariyle Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan işlemlerle eşdeğ erde ve etkinliktedir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması için iş in esasının incelenmesi gerektiğı kanısında olduğumdan Sayın çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

KARŞ IOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

I- Anayasa'nın 92. Maddesinin Öngördüğü Düzenleme:

Anayasa'nın 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak belirtilirken “savaş ilânına karar vermek”te Meclisin yetkileri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 92. maddesinde savaş hali ilanı konusunda TBMM'ne verdiği yetkinin kullanım koşullarını ve biçimini ayrıntılı olarak göstermiştir.

1. fıkrası 1961 Anayasası'nın 66. maddesinden aynen alınan 1982 Anayasası'nın 92. maddesi şöyledir: “Milletlerarası hukukun meş ru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaş maların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiğı haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğ raması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar verebilir.”

Anayasa’da savaş ilânı ve silahlı kuvvet kullanılması gibi yetkilerin ayrıntılı bir düzenleme ile TBMM’ne verilmesinin nedenlerini daha önce yaşanan olaylardan edinilen deneyimlerde aramak gerekir.

Nitekim 1961 Anayasası’na ilişkin Kurucu Meclis görüşmeleri incelendiğinde TBMM’ne yetki veren böyle ayrıntılı bir düzenleme getirilmesinde Osmanlı İmparatorluğu’nun 1. Dünya Savaşı’na yetkililerin çoğunun bilgisi dışında yalnızca birkaç kişinin kararı ile sürüklenerek kendisini bir oldu bitti içinde bulması ve 1950 yılında da Kore’ye asker gönderme kararının TBMM toplantıya çağrılmaksızın, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Millî Savunma Bakanı’nca verilmesi gibi olaylar etkin olmuştur.

Cumhuriyet Anayasalarımızın tümünde, savaş ilânı ve Silahlı Kuvvetler’in kullanılmasına karar verme yetkisi TBMM’ne verilmiştir. 1924 Anayasası da 26. maddesinde savaş ilânını TBMM’nin “bizzat kendi ifa ettiği” görevler arasında saymıştır.

Anayasa’nın bu hükmüne göre savaş hali ilânına TBMM yetkilidir. Ancak, Anayasa bu yetkinin kullanılmasını “Milletlerarası hukukun meşru saydığı” haller için öngörmüştür.

Savaşa karar vermek ve savaş ilân etmek yetkisi yalnızca TBMM’ne ait olduğuna göre Hükümetin, savaşı kışkırtıcı nitelikteki davranışlarıyla, meclisi savaş ilânına zorunlu kılacak durumlara düşürmemesi ve onu oldu bitti karşısında bırakmaması gerekir. Bu nedenledir ki, 92. madde ile Türk Silahlı Kuvvetleri’nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunması TBMM’nin iznine bağlı tutulmuştur. Ancak aynı madde “Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği hallerde” meclisin iznine gerek görmemiştir.

Hangi devlete veya devletlere savaş ilân edileceğine TBMM’nin kendisi karar vereceği gibi, Türk Silahlı Kuvvetleri yabancı ülkeye gönderilecekse bu ülke veya ülkelerin hangileri olacağını da TBMM saptamalıdır. Hangi devlet veya devletlerin silahlı kuvvetlerinin Türkiye’de bulunabileceğine karar vermesi gereken organda yalnızca TBMM’nin kendisidir.

Türkiye’nin taraf olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri’nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulundurulabilmesine olanak veren andlaşmalar önceden meclisin onayından geçtiğinden onun bilgisi içinde olacaktır. Çünkü bu durumda Türk Silahlı Kuvvetleri’nin gönderilebileceği yabancı ülkeler ile gönderme nedenleri ile Türkiye’de bulunabilecek yabancı kuvvetlerin hangi ülkelere ait olacağı ve Türkiye’de bulunma nedenleri önceden bilinmektedir. Ayrıca milletlerarası nezaket kurallarının gereği olarak silahlı kuvvet göndermek ve kabul etmek için de meclisten karar almak gerekli görülmemiştir.

Bu ayrık durumlar için gerekli koşulların Anayasa’nın yalnızca yasama organını yetkili kıldığı konularda öncelikle aranması zorunludur.

92. maddenin 2. fıkrası ile ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu nedenle silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda Cumhurbaşkanının da silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verebileceği öngörülmüş; ancak, bu ayrık durum TBMM’nin tatilde veya ara vermede olması ve ülkenin silahlı bir saldırıya uğraması koşullarına bağlanmıştır.

II- Savaş Hali İlânı ve Silahlı Kuvvet Kullanılması Konusunda TBMM'nin Yapacağı İşlemin Biçimi ve İçeriği:

Anayasa'nın 92. maddesinin 1. fıkrası, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisinin TBMM'ne ait olduğunu belirtmektedir, maddedeki izin verme ifadesi karar verme anlamındadır. Nitekim 2. fıkrada kimi koşullarda Cumhurbaşkanı'nın da silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verebileceğinden, TBMM'nin görev ve yetkilerini genel olarak gösteren 87. maddede ise "savaş ilânına karar vermek"ten söz edilmektedir.

92. maddenin 1. fıkrası 1961 Anayasası'nın 66. maddesinden aynen alınmıştır. 1961 Anayasası'na ilişkin TBMM'ni, Birleşik Toplantısı içtüzüğü (M. 24, 25), bu konudaki yasama işleminin bir meclis kararı ile oluşacağını açıkça göstermiştir. Nitekim 1961 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkileri ile ilgili 64. maddesinin gerekçesinde "savaş hali ilânı kararı"nın mahiyeti icabı kazaî murakabeye tabi olamayan kararlardan olduğu açıkça belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nda da bu yasama işleminin niteliğinin değiştirildiğine ilişkin bir açıklık yoktur.

Diğer yönden Anayasa'da bu işlemin yasa biçiminde yapılacağına ilişkin bir kuralda bulunmamaktadır. İşlemin niteliğinde bunun bir karar şeklinde oluşmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenlerle 92. maddedeki işlemler, TBMM'nin yasa prosedürü içinde değil karar biçiminde gerçekleştirilmesi gereken işlemlerdir. Bu işlemler, yani savaş hali ilânı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme konusunda TBMM işlemi karar niteliğinde olacağından bunlar Anayasa'nın öngördüğü biçim ve içerikte ise Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olmayacaklardır.

Bu aşamada 92. maddenin düzenlediği konularda alınmış bir meclis kararının Anayasa'nın öngördüğü nitelikte bir karar olup olmadığının saptanabilmesi için bu kararın içeriği üzerinde durmak gerekir.

Savaş ilânına ilişkin kararda, hangi ülke veya ülkelere savaş ilân edildiğinin; Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına gerek duyulduğunda bu konulardaki meclis kararlarında ise yer, süre ve koşulların açıkça belirtilmesi zorunludur. Bu gibi durumlarda TBMM meydana gelen olayın somut koşulları içinde yapacağı değerlendirme sonucu kendisine tanınan yetkiyi kullanır. Ülke, yer ve süre belirtmeyen, koşulsuz bir meclis kararı belirsiz ve dolayısıyla sınırsız olacaktır.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi söz konusu olduğunda, bu ülke veya ülkelerin hangileri olduğu, gönderilecek kuvvetin niteliği ve ne kadar süre için gönderildiğinin; yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verilmesi durumunda da bu kuvvetin niteliği, hangi ülke veya ülkelerden ne kadar süre için geleceğinin TBMM kararında belirtilmesi ve kararın bu verilere dayandırılması zorunludur.

III- Dava Konusu 12.8.1990 Gün ve 107 Sayılı TBMM Kararı ile 7.9.1990 Gün ve 108 Sayılı TBMM Kararı ve Bunların Hukukî Nitelikleri:

1- 12.8.1990 Gün ve 107 Sayılı Karar:

12.8.1990 gün ve 107 sayılı Kararla TBMM'nin, Hükümete, Ülkemize bir tecavüz vukuunda, savaş hali ilânına, silahlı kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında izin verildiği belirtilmektedir.

Oysa, Anayasa'nın 92. maddesinin 2. fıkrası TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanının silahlı kuvvet kullanılmasına karar verebileceğini hüküm altına almıştır. Bu kararla TBMM, Anayasa'nın "Meclis tatilde veya ara vermede iken", ivedi ve "kaçınılmaz durumlar" için Cumhurbaşkanına verdiği yetkiyi bu koşulların hiçbiri yokken Hükümete (Bakanlar Kuruluna) vermektedir.

Herşeyden önce Bakanlar Kurulu, TBMM'nin kendisine verdiği bu yetkiyi, yalnızca parlamentonun tatilde veya ara verme halinde değil, toplantıda olduğu sırada kullanabileceği gibi bu kararla Hükümete yalnız savaş ilânı değil onun yanında yabancı ülkeye asker gönderme veya ülkede yabancı asker bulundurma yetkisi de verilmektedir. Karar bu biçimi ile Anayasa'nın çok daha sınırlı olarak Cumhurbaşkanına verdiği bir yetkiyi daha genişletilmiş olarak Hükümete tanımaktadır.

Bu nedenle 107 sayılı karar Anayasa'nın 92. maddesinin 2. fıkrasının içeriğini değiştirir niteliktedir. Bakanlar Kurulu'na Türk Silahlı Kuvvetleri'ni sınırsız kullanma yetkisi veren bir yasama işlemini kendisine verilen ad ne olursa olsun başka bir biçimde anlamak olanaksızdır.

2- 7.9.1990 Gün ve 108 Sayılı Karar:

5.9.1990 gün ve 108 sayılı TBMM kararı ise Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına karar verme konusunda Anayasa'nın 92. maddesi 1. fıkrasının TBMM'ne verdiği yetkiyi hükümete devretmektedir. Karar içeriğine göre, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetleri Türkiye'de bulunmasının "lüzum, hudut ve şümulü" Hükümetçe takdir ve tayin olunacaktır. Böylece ortada somut bir olay bulunmaksızın meclise ait bir yetki çok uzun ve belirsiz bir süre için Hükümete verilmektedir. 108 nolu kararın bu biçimi ile meclis tatilde veya ara vermede olmadığı durumlarda da Hükümet bu yetkiyi doğrudan doğruya kullanabilecektir. Oysa 92. maddenin 2. fıkrası silahlı kuvvet kullanılmasına TBMM'si dışında kimin, hangi koşullarda karar verebileceğini saptamıştır. 2. fıkra da öngörülen durum ve koşullar dışında karar kesinlikle TBMM tarafından verilecektir. Silahlı kuvvet kullanılmasının "lüzum, hudut ve şümulü"nü Hükümete bırakan bir meclis işleminin Anayasa'nın 92. maddesinin öngördüğü nitelikte bir karar olarak anlamak olanaksızdır. Çünkü Türk Silahlı Kuvvetleri ülke dışına gönderilecekse, hangi ülkeye ne miktarda ve ne kadar bir süre için gönderileceği ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına gerek görülüyorsa hangi ülkeden ne kadar kuvvetin, ne kadar bir süre için geleceğini TBMM'nin bilmesi ve kararını bu somut verilere göre vermesi gerekir. Kararda ülke dışına silahlı kuvvet gönderme veya ülkeye yabancı silahlı kuvvet kabulü de nitelik veya miktar yönünden bir sınırlandırma yapılmamıştır. Karardaki bu sınırsızlık onun 92. maddeye uygun bir karar olmaktan çıkarıp Anayasa'nın yalnızca TBMM'ne tanıdığı bir yetkinin Bakanlar Kurulu'na devrine olanak veren bir yasa olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır.

IV- SONUÇ:

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasa'nın 148. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre;

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler.”

Anayasa'da 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrık kural dışında TBMM'nin “karar” türündeki işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olacağını belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş görüşüne göre Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında meydana getirilen metnin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metin veya belge, denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise, denetime bağlı olduğunun kabul edilmesi zorunludur. O halde dava konusu yasama işleminin adı değil içeriği önemlidir. Eğer yasama işlemi karar biçiminde oluşsa dahi içeriği bir yasa veya içtüzük düzenlemesini ortaya koyuyorsa anayasa uygunluk denetimine bağlıdır.

1- Şu durumda yukarıda açıklandığı gibi 12.8.1990 gün ve 107 sayılı yasama işlemi TBMM Kararı adını taşımakta ise de içeriği yönünden, Anayasa'nın yalnızca TBMM'ne ve bazı sınırlı durum ve koşullarda da Cumhurbaşkanı'na verdiği 92. maddesindeki yetkileri Hükümete devretmektedir. 107 sayılı TBMM kararı bu içeriği nedeniyle Anayasa'nın 92. maddesini değiştiren bir yasa niteliğinde olduğundan Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlıdır.

2- Anayasa, 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine karşın, yasamanın yürütme organına kural dışı olarak kimi konularda yetki verebileceğini açıkça belirtmiştir. Bu ayrık durumlarda TBMM kendisine ait bir yetkiyi Bakanlar Kurulu'na ancak bir yasa ile devredebilir. 7.9.1990 gün ve 108 sayılı TBMM kararı adındaki işlemle Meclis, Anayasa'nın 92. maddesinin kendisine tanıdığı ve yalnızca kendisi tarafından kullanılabilecek yetkileri Hükümete (Bakanlar Kuruluna) devrettiğine göre 107 sayılı Karar da içeriği yönünden yasa niteliğindedir; ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlıdır.

Bu nedenlerle esasın incelenmesi gerekeceğinden çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet N. SEZER

Resmi Gazete tarih/sayı: 29-01-1992/21126

Esas Sayısı: 1991/27

Karar Sayısı: 1991/50

Karar Günü: 12.12.1991

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9.6.1991 günlü, 20896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6.6.1991 günlü, 3755 sayılı Kamu “Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun TBMM Genel Kurulu’nda ivedilikle görüşülmesi için ANAP Grup Başkanvekili tarafından verilen önerenin Kabulüne ilişkin 6.6.1991 günlü TBMM kararının Anayasa’nın 88. ve Yasa’nın tümüyle ayrı ayrı maddelerinin biçim ve öz yönünden yine Anayasa’nın Başlangıç bölümüyle 2., 7., 8., 11., 87., 88., 91., 113., 123. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

İptal istemini içeren 9 Temmuz 1991 günlü başvurudaki gerekçeler aynen şunlardır:

“Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralını getirmiş; 8. maddede, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” denilmiş; 9. maddede ise, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa, böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organları belirlemiş ve kuvvetler ayrımını Anayasanın temel ilkesi yapmıştır. Bu ilke; Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın 2. maddesinde sayılan, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de dayanağıdır. Kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belki devlet yetkilerinin kuşanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliğidir. Üstünlük, sadece Anayasa ve yasalardadır.

Böylece, demokratik hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ve özgürlüklerin korunması güvence altına alınabilir. İdari bir işlem ve tasarruf nasıl yasaya uygun olması gerekiyorsa; o yasada Anayasa uygunluk taşımalıdır. Bu anayasal denetim mekânizması yeterince işler ve çalışırsa, aranılan güvence sağlanmış olur.

Yasaların çıkartmasında, üstün olan Anayasaya uygunluğa gerekli özen gösterilmez ve buna uyulmaz; keza, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararları ile saptanmış ve tescil edilmiş yasalar aynen ve benzeri kuralları bünyesine alarak Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın yeniden çıkarılırsa, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altında ve devletin niteliğinin “hukuk devleti” olduğunu söylemek olanak dışıdır.

İşte, yukarıki paragrafta sergilenen tehlike Anayasa dışı tutum, hukuk, tanımaz davranış ve uygulamasına çarpıcı bir örnek 3755 sayılı “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu” ile önümüzde durmaktadır.

Demokrasinin temel özellik ve niteliklerini zaman zaman ortadan kaldırııcı boyutlara ulaşan “çoğunluk kararları” ve “çoğunluğun, azınlığı ezmesi, yok etmesi” olgusu düşünülerek Anayasa’nın üstünlüğü ilkesini yaptırımlı hale getiren, yasaların Anayasa Mahkemesince denetimi yoluna başvurmak zorunluğu ve gereği bir kez daha doğmuştur.

II- KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME VE YETKİ YASALARI KONUSUNDA ANAYASAL İNCELEME:

Kanun hükmünde kararname çıkarılması, Yasama Meclislerinde yasa yapmanın belli usullere uyulması gereği ve bunun zaman alması sonucu ağır işleyen yol ve yöntemden kurtulmak için “ivediliği gerektiren durumlarda” yürütmeyi etkili kılmak amacıyla başvurulacak bir yöntem olarak hukukumza girmiştir.

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK’lerin mutlaka Anayasanın 91. maddesinde içeriği ve öğeleri belirlenmiş olan bir yetki yasasına dayanması zorunludur.

Bakanlar Kuruluna yasa ile verilen KHK çıkarabilme yetkisi yasama organını, ait olan yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir. TBMM tarafından önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda, kendine özgü ve ayrı bir yetkinin Bakanlar Kuruluna verilmesidir; yetkinin devri değildir.

Bu nedenle, KHK çıkarabilme yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması gerekir.

KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, yetki yasalarına sık sık başvurulması ve sürelerinin uzatılması, hemen hemen her konuda KHK’lerle düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve yasamayı yürütmenin egemenliğine bağlayan ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayan bir yöntem ortaya çıkar. Böylece, üç kamu erki arasındaki denge bozulmuş, yürütme organı, yasama organına karşı üstün bir duruma gelmiş olur. Bu olgu, Anayasanın kuvvetler ayrılığı ve kuvvetler arasındaki medeni işbölümü ilkelerini kural altına alan maddelerine de aykırı düşer.

Bu nedenle, TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması, Anayasa koyucunun amacına kuşkusuz daha uygundur.

III- 3755 SAYILI YASANIN ANAYASAL AÇIDAN İNCELENMESİ:

A. 3755 SAYILI YASANIN GÖRÜŞÜLMESİ İLE İLGİLİ TBMM KARARI, YENİ BİR İÇTÜZÜK DÜZENLEMESİ NİTELİĞİNDE OLDUĞUNDAN, ANAYASANIN 88. MADDESİNE AYKIRIDIR.

TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun 5.6.1991 gün ve Esas No: 1/785, Karar No: 175’e 1 inci Ek sayılı “Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Bunların Personeli ve Ekonomik İstikrar Tedbirleri Hakkında Yetki Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu” S. Sayılı 551’e 1. Ek olarak 6.6.1991 günlü ve 134 sayılı Gelen Kağıtlar içinde Genel Kurula sevk edilmiştir. Anavatan Partisi TBMM Grubunun önergesi üzerine, adı geçen tasarının dağıtımı tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden, aynı gün gündeme alınmasına ve aynı gün görüşülmesine, aynı gün oya sunulmasına karar alınmıştır.

Bu karar, İçtüzüğü ve Anayasanın 88. maddesine aykırı olarak yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olu mu  bulunmaktadır.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 53. maddesine göre Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtımı tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden g r  lemez. Bu süre geçmeden gündeme alınması ancak, Hükümet veya esas komisyon tarafından genel kurulda gerekçeli olarak istenmesi ve Genel Kurulun bu istem üzerine vereceği kararla mümkündür.

Olayda, Hükümet veya esas komisyon tarafından Genel Kuruldan kırksekiz saat geçmeden tasarının gündeme alınması ve hemen görüşülmesi yolunda bir istem bulunmamaktadır. ANAP Grubunun  nerisi ile kırksekiz saat geçmeden gündeme alınıp görüşülmesi kararla tırılmı ; da ıtıldı ı gün Başkanlıkça gündeme alınmış ve aynı gün oya sunulmuştur.

Böylece, iptal konusu yasanın görüşülmesinde, İçtüzüğün 53. maddesi bir yana itilerek Başkanlıkça “yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde” işlemler yapılmıştır. Genel Kurulca da Ba kanlık ın tutumu doğrultusunda karar alınmıştır. Bu suretle alınmış olan karar da İçtüzüğü ve Anayasanın 88. maddesine aykırı olarak yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olu mu  bulunmaktadır.

Nitekim, Yüce Mahkemenizin 22.2.1977 gün ve E. 1977/6, K. 1977/14 sayılı kararında İçtüzüğün 53. maddesine aykırı şekilde alınmış Genel Kurul kararı yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde g r  lerek iptal edilmiştir.

Anayasanın 91. maddesinin sekizinci fıkrası ile Millet Meclisi İçtüzüğünün 19. ve 50. maddeleri uyarınca Anap Grubunun  nergesi üzerine bu şekilde karar alınmasına yasal engel olmadığı ileri sürülmüş ise de öncelik vermek ile da ıtımından itibaren kırksekiz saat geçmeden g r   bilmek için karar alınması ayrı ayrı şeylerdir.

Nitekim, Anayasanın 91. maddesi kuralına uyularak tasarı gündemin 1. sırasına alınmıştır. Tekrar belirtmekte yarar vardır: Gündemin 1. sırasına almak ayrı şey, kırksekiz saat geçmeden g r   lmesini sağlamak için İçtüzüğün 53. maddesi hükmüne göre Hükümet veya esas komisyon tarafından Genel Kuruldan gerekçeli olarak istemde bulunmak ve bunun üzerine karara ba lanması ayrı şeydir.

Yasal durumun ve uygulanması gereken usulün yukarıda açıklanan şekilde olması zorunluluğu tutanaklarda da g r  lece i gibi gerekçeli olarak görüşmelerin başında ileri sürülmüş ve gerekli uyarı yapılmış ise de Anayasaya aykırı bu uygulama engellenememi tir.

Açıklanan durum karşısında Hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli bir istem olmaksızın ANAP Grubunun  nergesi üzerine tasarının görüşülmesi ile ilgili karar yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğundan Anayasanın 88. maddesine aykırıdır ve bu nedenle de kararın ve yasanın iptali gerekir.

B- 3755 SAYILI YASA ESAS YÖNÜNDEN DE ANAYASANIN BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜ, 2., 7., 8., 11., 87., 91., 113., 123. ve 153. MADDELER NE AYKIRIDIR.

İptal istemi yasanın tümüne yöneliktir. Ancak, yasa maddeleri arasındaki yakın organik ba  ve ilişki iptal gerekçelerini de aynı kılmaktadır. Gerekçeler sergilenirken gereksiz tekrarlardan kaçınma gözönünde tutulmuş ve ek gerekçeler belirtilmekle yetinilmi tir.

1. Birinci Madde: 3755 sayılı “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarda Düzenleme Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun “AMAÇ” başlıklı 1. maddesinde iki ana konuda Bakanlar Kuruluna yetki verilmektedir.

Birincisi, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere bunların mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmaktır.

İkincisi, yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmaktır.

a) Birinci amacı, yani memurlar ve diğer kamu görevlilerin çalışmalarındaki etkinliği artırma ve kamu hizmetlerinin düzenli, verimli ve ekonomik biçimde yürütülmesini ve bunun için de kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarında iyileştirme yapmak, personel mevzuatı ve personel rejimi ile ilgili yeni yasal düzenlemeler getirmekle mümkündür. Böyle bir düzenleme ise niteliği itibarı ile uzun süreli ve ivedi kararname yerine, planlı ve kapsamlı, uzun süreli çalışmalarla belirlenecek ve sık sık değişmeyecek kurallar getirmek gerekir.

Kamu hizmetlerinin aksamasının temci nedenlerinden biri de modern ve çağdaş bir personel rejiminin olmamasıdır.

Ülkemizde, kamu personel rejimi bir bütünlük arz etmemekte, farklı iktidarların ve çeşitli dönemlerin gereksinim ve yaklaşımları ile oluşmuş karmaşık bir yapı göstermektedir. 3755 sayılı yetki yasası ile de esaslı ve adaletli bir çözüm ve iyileştirme yerine kısa sürede olumsuz sonuçlar verecek göstermelik bir düzenleme yapılacağı anlaşılmaktadır. Oysa, olaya sistematik bir yaklaşımla, çok kapsamlı teknik çalışmalarla bakmak ve bunun için de aceleye getirmemek gerekir. Kadro belirleme ve unvan standardizasyonunu sağlama, statülerin birbirleri ile ilişkilerini yetki ve sorumluluklarını ve bunlara göre gerekli bilgi ve tecrübeyi saptama ve de bunların karşılığı olan mali (parasal) ve sosyal (parasal olmayan) hakların belirlenmesi gerekir. Özet deyişle, kapsamlı bir personel reformu zorunludur ve yapılmalıdır.

İşte özetlenen bu amaca ulaşmak KHK ile mümkün değildir. Hem Anayasanın kuralları açısından, hem de teknik açıdan bu iş KHK ile gerçekleştirilemez.

Yukarıda (II) numaralı bentte sergilenen görüş ve düşüncelere göre, belli amaçlara ulaşmak için kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarında iyileştirme işlemi, Anayasa’nın 91. maddesinin öngördüğü öğeleri içermediği gibi, bu maddenin konulmasındaki amaçları da tümüyle aşan bir nitelik taşıdığından, buna olanak veren yetki yasası, kuvvetler ayrılığı, demokratik hukuk devleti, yasa yapma yetkisinin yasama organına ait olduğu, Anayasanın üstünlüğü, Anayasa Mahkemesinin bağlayıcılığı ilkeleri ile çatıştığından Anayasanın Başlangıç Bölümü, 2., 7., 8., 11., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

b) İkinci amaç olarak, Bakanlar Kuruluna yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarına (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere KHK çıkarma yetkisi verilmektedir.

Bu bağlamda, kamu hizmetlerinin Bakanlıklar arasında bölüşümü, yeni bakanlık ve bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulması, bir kısmı ayrık olmak üzere mevcut kamu kurum ve kuruluşlarının birleştirilmesi veya kaldırılması, görev, yetki ve teşkilatlarının düzenlenmesi ve de bu konuda yeni hükümler getirilmesi ya da var olanların değiştirilmesi ile Bakanlar Kurulu yetkilendirilmektedir.

İdarenin kuruluş ve görevleri ile ilgili bu yetki yukarıda sergilendiği için burada tekrarlanmakta yarar görülmeyen gerekçelerle Anayasa kurallarınca öngörülen içeriğe ve ögelere sahip olmadığından Anayasaya aykırıdır.

Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile ilgili birçok yetki yasası çıkarılmış; bunlar ve özellikle 3479 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesinin 21.4.1990 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan 1.2.1990 gün ve Esas 1988/64, Karar 1990/2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bu olgular iki önemli gerçeği ortaya koymaktadır.

I) Bu amaca, bugüne kadar ki, yetki kanunları uygulamasında esas alınan yaklaşımlar çerçevesinde ulaşılamamış ve sorunlar çözümlenememiştir. Görünen odur ki; bugüne kadar sekiz yılı aşkın bir süre içinde istenilen sonuç sağlanmamıştır.

II) Böyle bir konunun KHK’lerle çözüme ulaştırma girişimi, Anayasa kurallarına aykırı bulunmuş ve Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasına karşın bunun tekrar ortaya konulması özgürlükçü demokratik rejimin sağlıklı gelişmesi ve hukuk devleti ilkesinin yerleştirilmesi açısından anlamlı görünmemektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetki açısından yeni bir düzenlemeye gereksinme olduğu ve bunun da acil olarak çözümlenmesi gerekliliği; böylece de kalkınmanın engellerinden biri de ortadan kaldırılabilir düşüncesi öne sürülebilir.

Ancak, bu sorun; çok kapsamlı, ciddi ve teknik bir master plan hazırlanmasını gerektirmektedir. Bu çalışmanın en azından 5-10 yıllık bir dönemde somut uygulama planları ile yürürlüğe konulması mümkün olabilir. Hatta, bu konuda modern anlamda ciddi bir düzenleme yapılabilmesi için bazı Anayasa hükümleri de dahil olmak üzere çok sayıda kanun ve KHK hükümlerinin değiştirilmesi gerekecektir. Yetki yasasında bu konuya bir belirginlik getirilmemiş olduğu gibi; çıkarılacak KHK ile de karmaşık olan mevzuat yumağını daha da karmaşık hale getirme olasılığı az değil.

Bu özet açıklamalar, Anayasanın 91. maddesinin öngördüğü İVEDİLİK koşulunun oluşmadığı, içerik açısından da kanun hükmünde kararname düzenlenecek bir hususun söz konusu olmadığını, yetki yasası ile çıkarılacak bir KHK’nin yasama organının yetkisine, yürütme organının el atması niteliğine bürüneceğini göstermektedir.

Yukarıda sergilenen gerekçelere ve buradaki açıklamalara göre 3755 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin bu bölümü de Anayasanın Başlangıç Bölümüne, 2., 7., 8., 11., 87., 91., 113., 123. ve 153. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

2. İkinci Madde: “KAPSAM” başlıklı 2 nci maddenin Anayasaya aykırılığı hususunda, 1 inci madde için ileri sürülen nedenler, gerekçeler aynen geçerlidir. Bunun için benzer nedenleri ve gerekçeleri yinelemeden 1. maddedeki iptal gerekçesine gönderme yapmakla yetinilmiştir.

Öte yandan, Anayasanın 91. maddesine göre yetki yasasının belirlenen öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması gerekir. Anayasanın 87. maddesindeki “belli konularda” ifadesi çok açık olarak bunu göstermektedir. Konunun sınırlarının ve kapsamının belirgin olması KHK’lerin, yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp, kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimin yapılması bakımından çok büyük önemi vardır. Yetki yasasının kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda bir düzenleme yapan bir KHK’nin Anayasaya aykırılığı kuşkusuzdur.

3755 sayılı Yasa’nın 2. maddesi konu ve kapsam yönünden somut ve belirgin değildir. Madde metni ve kullanılan ifadeler her yöne çekilebilecek, geniş içerikli, yuvarlak ve genel anlatımlardan oluşmaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşlarından çalışanların mali ve sosyal haklarını, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarını düzenleyen yasa ve KHK’deki kararnamelerin çokluğu da KHK ile yapılacak değişiklik ve düzenlemelerin içeriğini ve kapsamını belirlemedeki bir başka engeldir.

Bu açıklamalarımız benzeri bir olay nedeniyle Yüce Mahkemenizin 6.2.1990 gün ve Esas 1988/62, Karar 1990/3 sayılı kararında belirtilmiş ve böylece bu esaslar uyulması zorunlu Anayasa Mahkemesi hükmü haline gelmiştir. Buna karşın, iptali istenen ikinci maddenin getirilmiş olması Anayasaya aykırı bir tutumun göstergesidir.

3755 sayılı Yasa’nın 1 inci maddesi için açıklanan ve yukarıda sergilenen gerekçelere göre 2. madde dahi Anayasanın Başlangıç Bölümü, 2., 7., 8., 11., 87., 91., 113., 123. ve 153. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

3. Üçüncü ve Dördüncü Madde: 3755 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi, “ilkeler” başlığını taşımaktadır. 4. maddesi ise, verilen yetkinin geçerlilik süresini göstermektedir.

Her iki madde de aynı yasanın 1. ve 2. maddesinin sonucuna yönelik düzenlemeler getirmekte ve aralarında organik bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, 1. ve 2. madde için ileri sürülen tüm gerekçeler bu 3. ve 4. madde için de geçerlidir ve bu nedenle de tekrarına gerek görülmemiştir.

Ayrıca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine göre 3755 sayılı Yasanın 1. ve onun arkasından 2. maddesi iptal edildiği takdirde aynı Yasanın 3., 4. ve onu izleyen 5. ve 6. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğuracağından bu maddelerin iptali de gerekmektedir.”

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali istenilen 3755 sayılı Yasa aynen şöyledir:

“Amaç

Madde 1.- Bu Kanunun amacı, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere bunların mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak; yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak amacıyla Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir.

Kapsam

Madde 2. - Bu Kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler ;

a) Genel Bütçeli Daireler ve Katma Bütçeli İdareler, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunla kurulan fonlarda ve kefalet sandıklarında istihdam edilen memurlar, Kamu İktisadi Teşebbüsleri veya iktisadi Devlet Teşekkülleri ile G57 sayılı Devlet Memurları Kanununun geçici ve ek geçici maddelerine göre aylık ödeyen kuruluşlarda çalışanların mali ve sosyal haklarını düzenleyen Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin münhasıran özlük haklarına ilişkin hükümleriyle özel kanunlarında veya teşkilat kanunlarında mevcut mali ve sosyal haklara dair olan hükümlerinde,

b) Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, bakanlık ve bağlı veya ilgili kuruluşlar kurulmasına, Sosyal Sigortalar Kurumu, İş ve İşçi Bulma Kurumu ile Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumunun teşkilatları dışında özel hukuk hükümlerine göre yönetilenler hariç olmak üzere mevcut kamu kurum ve kuruluşlarının birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bunların görev, yetki ve teşkilatlarında,

Yapılacak değişiklik ve düzenlemeleri kapsar.

İlkeler

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

a) Kamu hizmetlerinin verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini; ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alarak ücret sistemini adil bir şekilde geliştirmeyi; memurlar ve diğer personelin mali ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileştirmeler yapmayı,

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

c) Teşkilatların, hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar farklı kalmak kaydı ile, hiyerarşik bağlılık ve unvan standardizasyonu sağlanacak şekilde düzenlenmesini,

Göz önünde bulundurulur. Ayrıca;

d) Bu Kanunun 2 nci maddesinin (b) bendinde yazılı yetkiler kullanılırken, sadece mer'î mevzuatta mevcut yetkilerin yeniden dağılımı, toplanması veya kaldırılması esastır.

e) Bu Yetki Kanunu ile ancak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun veya kanun hükmünde kararnameler ile bunların ilgili maddelerinde düzenleme yapılabilir.

f) Bu Yetki Kanununun uygulanmasında biri diğerinden ilişkisiz konular aynı kanun hükmünde kararname metninde yer alamaz.

Yetki Süresi

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

Yürürlük

Madde 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

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

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şöyledir:

1- Anayasa'nın Başlangıç bölümünden:

“- 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 ayırımının, 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;”

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

3- “Madde 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

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

6- “Madde 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.”

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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

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

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

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

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

Kararnameler, Resmi 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 Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

8. “Madde 113.- Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir.

Açık olan bakanlıklarla izinli veya özürlü olan bir bakana, diğer bir bakan geçici olarak vekillik eder. Ancak, bir bakan birden fazlasına vekillik edemez.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana verilen bir bakan bakanlıktan düşer. Başbakanın Yüce Divana şevki halinde hükümet istifa etmiş sayılır.

Herhangi bir sebeple boşalan bakanlığa en geç onbeş gün içinde atama yapılır.”

9. “Madde 123.- İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

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

10. “Madde 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir, iptal 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 içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez.

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

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN’ün katılmalarıyla 19.7.1991 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, biçim yönünden yapılan başvuruya ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Davanın Kapsamı:

Dava dilekçesinde, 3755 sayılı Yasa’nın görüşülmesine ilişkin TBMM kararının yeni bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğundan Anayasa’nın 88. maddesine aykırı düştüğü belirtildikten sonra, “... kararın ve yasanın iptali gerekir,” denilerek önce kararın sonra da buna bağlı olarak Yasa’nın iptali istenilmektedir.

Bir yasa tasarısının TBMM’nde görüşülme yöntemine ilişkin bir kural, o yasanın “biçim” ögesi ile ilgilidir. Bu nedenle davacının ortaya koyduğu yasaya yönelik iptal istemi, yasanın “biçim” yönünden de denetimini gerektirmektedir.

Ayrıca, dava dilekçesinde, 3755 sayılı Yasa’nın “esas yönünden” Anayasa’nın Başlangıç Bölümü ile 2., 7., 8., 11., 87., 88., 91., 113., 123. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Anayasa’nın Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinin birinci fıkrasında, yasaların biçim ve esas yönünden denetlenmesinin Anayasa Mahkemesi’nin görevi içinde olduğu belirtilmiştir.

Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında biçim yönünden denetimin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı sınırlama 2949 sayılı Yasa’nın 21. maddesinde de getirtmiş bulunmaktadır.

Dava dilekçesinde, 3755 sayılı Yasa’nın son oylama nedeniyle değil, Yasa’nın TBMM Genel Kurulu’nda ivedilikle görüşülmesini sağlayan karar nedeniyle biçim yönünden anayasal denetim yapılması istenilmektedir.

Bu durumda Anayasa’ya biçim ve esas yönünden uygunluk denetiminin öncelikle 3755 sayılı Yasa’nın görüşülmesine ilişkin TBMM kararı, sonra da yasa ile ilgili olarak yapılması gerekmektedir.

1- TBMM Kararı Yönünden inceleme:

1. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri genel olarak Anayasa'nın 148. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre Anayasa Mahkemesi, yasalar ve KHK'ler yanında TBMM içtüzüğü'nün de Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir. Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, TBMM üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ya da üyeliklerinin düşmesine ilişkin kararlar Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girmekle, TBMM kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olmama kuralına ayrıklık oluşturmurlar.

Dava dilekçesinde 6.6.1991 günlü *TBMM kararının iptali istenildiğine ve bu karar dokunulmazlığın kaldırılması ya da üyeliğin düşürülmesiyle ilgili olmadığına göre, iş bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde ise kuşkusuz Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilecektir. Bu durumda, anılan kararın içeriğinin içtüzük düzenlemesi niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.*

TBMM kararının İçtüzük düzenlemesi niteliğinde sayılabilmesi için o kararın "Meclis'in çalışmasıyla ilgili yöntem ve esaslara" ilişkin olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. Buna göre çalışma yöntem ve esaslarına ilişkin konuları içeren kararlar içtüzük düzenlemesi niteliğinde olup, bunun dışındakiler ise bu nitelikte değildir.

Anayasa'nın 95. maddesinde, TBMM'nin çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük kurallarına göre yürüteceği belirtilmiş; 88. maddesinde de, yasa tasarı ve tekliflerinin TBMM'nde görüşülme yöntem ve esaslarının İçtüzükte düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu kurallar gereğince, yasa tasarı ya da tekliflerinin görüşülmesine ilişkin çalışma yöntem ve esaslarının içtüzükte yer alması zorunludur. TBMM'nin dava konusu 6.6.1991 günlü kararı, ANAP Meclis Grubu Başkanvekilinin önergesi üzerine alınmıştır. Önergenin içeriği bu yetki yasası tasarısının kırksekiz saat geçmesi beklenilmeden gündeme alınması ve hemen görüşülmesi ile ilgilidir.

TBMM İçtüzüğü'ne göre, kırksekiz saatlik bekleme süresini doldurup görüşülmek üzere sıra bekleyen bir yasa tasarısının gündemdeki sırasının değiştirilmesi ile bekleme süresini doldurmamış bir yasa tasarısının gündeme alınıp görüşülmesinin sağlanması farklı konulardır.

Gündem sırasının saptanması ve bu sırada değişiklik yapılması İçtüzüğün 50. ve 53. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde yer alan düzenlemelere göre görüşme sırası Başkanlıkça saptanmaktadır. Bu ana kuralın iki istisnası bulunmaktadır; birinci istisnaya göre Danışma Kurulu sıra değişikliği yapılmasını, ikinci istisnaya göre de Hükümet ya da esas komisyon bir konunun gündemin birinci sırasına alınmasını Genel Kurul'a önerebilmektedir.

Bekleme süresini doldurmayan bir konunun gündeme alınması ise, yine içtüzüğün 53. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Genel Kurul'a sevk edilen bir komisyon raporu, aksine karar alınmadıkça dağıtım tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden görüşülmemektedir. Bir yasa tasarısının kırksekiz saat geçmeden gündeme alınması ancak Hükümet ya da esas komisyonun gerekçeli önerisi ile olanaklıdır.

Görüldüğü gibi Genel Kurul'da gerek bekleme süresini doldurmayan bir konunun gündeme alınmasını, gerek bir konunun gündemin birinci sırasına alınıp hemen görüşülmesini önermeye yetkili organ hükümet ya da esas komisyondur.

TBMM'nin dava konusu 6.6.1991 günlü kararı, ANAP Grup Başkanvekilinin önergesi üzerine alınmıştır. Bu önerge dava konusu yetki yasası tasarısının kırksekiz saat geçmesi beklenilmeden gündeme alınması ve hemen görüşülmesi konularını içermektedir. Önergenin, yukarıda açıklanan iki konuyu birlikte içerdği görülmektedir. Ne var ki, öneri içtüzükte belirtilenden başka bir organca yapılmıştır.

Bunlardan Yasa Tasarısının gündemin birinci sırasına alınmasına ilişkin siyasal parti grubunun istemi içtüzüğe aykırı değildir. Çünkü içtüzüğün 50. maddesinde, gündemdeki içlerin görüşme sırasının Danışma Kurulu'na Genel Kurula önerilebileceği öngörüldüğünde koşulların oluşması durumunda 19. maddeye göre ANAP Meclis Grubu, Danışma Kurulu yerine tasarının birinci sıraya alınmasını isteyebilir, içtüzüğün 19. maddesinde siyasal parti gruplarının istemlerini doğrudan Genel Kurul'a sunabilmeleri, Danışma Kurulu'nun ilk çağrıda toplanamaması ya da toplanıp da oybirliğiyle karar alamaması koşuluna bağlanmıştır. Yetki Yasası'nın gündemin birinci sırasına alınarak hemen görüşülmesinin sağlanması, konusunun Danışma Kurulu'nun 6.6.1991 günlü toplantısında ele alınmasına karşın siyasal parti grupları arasında görüş birliği sağlanmadığı için 19. maddenin aradığı koşul gerçekleşmiş olmaktadır.

Ancak, tasarının kırksekiz saatlik süre beklenmeden görüşülebilmesi için önerinin mutlaka Hükümetçe ya da esas komisyonca yapılması gerekmektedir. Bunun dışındaki bir organca öneride bulunabilmesi, içtüzük değişikliğini gerektirir. Çünkü, içtüzüğün herhangi bir maddesinde buna olur veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

İçtüzüğün yasa tasarılarının görüşülmesine ilişkin öngördüğü yöntemden farklı bir biçimde oluşturulan dava konusu TBMM kararı, doğrudan Meclis'in çalışma yöntem ve esası ile ilgili bulunmakta ve 53. maddeyi değiştirir nitelik taşımaktadır. Böyle bir uygulamanın, içtüzük değişikliği olarak görülmemesi TBMM'nin çalışmalarında içtüzükteki kurallara uyma zorunluluğunu giderek zayıflatacak ve bu da eylemli uygulamaların yerleşik duruma geçmesine neden olacaktır.

Bu karar alınırken içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin, yine 157. maddedeki yönetime uyulmamışsa da bir kararın çözümlediği konunun ve gördüğü işin açık ve kesin anlamı, o karara içtüzük kuralı niteliği kazandırmaya yeterli olmakta; kararın alınmasında içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin yönetime uyulmaması kararın niceliğini değiştirmemektedir.

Öte yandan, bu tür kararların belirli bir olaya ilişkin olarak alındığı, sürekli biçimde içtüzüğe bir kural getirmedığı, bu nedenle içtüzük düzenlemesi niteliğinde görülmeyeceği savunması ileri sürülemez.

Bu nedenlerle dava konusu 6.6.1991 günlü TBMM kararı eylemli bir içtüzük değişikliği niteliğindedir.

Güven DİNÇER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

2- Dava dilekçesinde "... ANAP Grubunun önergesi üzerine tasarının görüşülmesi ile ilgili karar yeni bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 88. maddesine aykırıdır ve bu nedenle de kararın ve yasanın iptali gerekir." denilerek, TBMM kararının, Yetki Yasası'ndan ayrı ve bağımsız olarak anayasal denetime bağlı tutulması istenilmektedir.

Görüldüğü gibi dava dilekçesi, biri TBMM kararına, öbürü 3755 sayılı Yasa'ya ilişkin olmak üzere iki ayrı iptal istemini içermektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, dava dilekçesinde olduğu gibi içtüzük değişikliği niteliğindeki TBMM kararının hem de Yasa'nın iptalinin istenilmesine bir engel bulunmamaktadır. 6.6.1991 günlü dava konusu TBMM kararıyla 3755 sayılı Yasa'yı birbirleriyle ilişkisi olmayan metinler saymaya olanak yoktur. Gerçi her iki metin birbirinden tümüyle bağımsızdır. Ancak, sözü edilen kararın yasa tasarısının aynı gün görüşülmesini ve yasalaşmasını sağladığı da bir gerçektir. Anılan TBMM kararı ile Yasa arasındaki bu sıkı ilişki, birlikte dava edilebilmelerine olanak vermektedir. Dava dilekçesinde kararın iptaline bağlı olarak yasanın iptalinin de istenilmiş olması bunu bir bakıma zorunlu da kılmaktadır.

Bu duruma göre içtüzük değişikliği konusunda açılmış bir dava bulunmaktadır.

Güven DİNÇER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ile Haşım KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

3- Eylemli bir içtüzük değişikliği niteliğinde olan 6.6.1991 günlü TBMM kararı, 3755 sayılı Yasa'nın öncelikle ve ivedilikle görüşülmesini sağlamıştır. Dava dilekçesinde kararın iptaline bağlı olarak Yasa'nın da iptali istenilmektedir, iptali istenen Yasa ile aralarındaki yakın ilgi nedeniyle ve 2. kısımda açıklanan gerekçelerle Sosyaldemokrat Halkçı Parti TBMM Grubu'na verilen dava açma yetkisi kuşkusuz söz konusu TBMM kararını da kapsamaktadır.

Güven DİNÇER, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşım KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

4- Anayasa'nın 148. maddesinde biçim yönünden dava açmak için getirilen 10 günlük kısıtlayıcı süre sadece yasaları kapsamaktadır. Ayrıca, 2949 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde de içtüzük konusundaki davaların 60 gün içinde açılacağı belirtilmiştir.

Bu yönden içtüzük değişikliği niteliğindeki TBMM kararına yönelik dava 60 günlük yasal süresi içinde açılmıştır.

5. Anayasa'ya aykırılık sorununa gelince, dava dilekçesinde Yetki Yasası'nın öncelikle ve ivedilikle görüşülmesine neden olan TBMM kararının Anayasa'nın 88. maddesine aykırı olması nedeniyle iptali istenilmektedir.

TBMM içtüzüğü esasını ve gücünü Anayasa'dan alır ve Anayasa'ya aykırı hüküm içeremez. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı tutulmuştur.

TBMM içtüzüğü ile ilgili olarak Anayasa'nın öngördüğü düzenleme henüz yapılmamıştır. Ancak, Anayasa'nın geçici 6. maddesi uyarınca 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan Millet Meclisi içtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanması sürdürülmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinde, yasa tasarılarının TBMM'nde görüşülme yöntem ve esasları belirlenmemiş, bu yöntem ve esasların saptanması içtüzüğe bırakılmıştır. Anayasa'nın öbür maddelerinde de yasa tasarılarının görüşülme yöntem ve esaslarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bir yasa tasarısının, gündemin birinci maddesine alınması (öncelikle görüşme) ile kırksekiz saatlik bekleme süresini doldurmadan görüşülmesi (ivedilikle görüşme) yöntemi İçtüzük'te belirtilmiştir. Bu yöntemle göre özellikle, ivedilikle görüşme için Genel Kurul'dan istemde bulunma yetkisi Hükümet ya da esas komisyonundur. Dava konusu TBMM kararı ise, -bu yöntemden farklı olarak ANAP Grup Başkanvekili'nin önerisi üzerine alınmıştır. Ne var ki, bu karar, yukarıda da belirtildiği üzere yeni bir "İçtüzük düzenlemesi", daha açık anlatımıyla bir içtüzük değişikliği niteliğindedir.

İçtüzükteki yöntemle uyulmadan alınan "İçtüzük değişikliği niteliğindeki" TBMM kararının, salt bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı ve içtüzük hükümlerine uymayan her davranışın Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu kabul edilemez.

Öte yandan, Anayasa'nın 91. maddesinde, yetki yasalarının TBMM komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği belirtilmiştir. Dava konusu TBMM kararı, Anayasa'nın bu hükmünün yerine getirilmesini sağlamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ***söz konusu TBMM kararı biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.***

Erol CANSEL bu görüşe katılmamıştır.

C. 3755 Sayılı Yasa'nın Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

1- Biçim Yönünden:

Bir yasa tasarısının TBMM'nde görüşülme yöntemine ilişkin bir kural o yasanın "biçim" ögesi ile ilgilidir. Bu nedenle davacının, başvuru dilekçesinde ortaya koyduğu yasaya ilişkin iptal istemi, yasanın "biçim" yönünden denetimini gerektirmektedir.

a) Görev Sorunu:

Konunun Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olup olmadığı hususu (A) bölümünde açıklanmış olup bu yönden bir sorun bulunmamaktadır.

b) Yetki Sorunu:

Yasaların biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptalleri isteminde bulunabileceklere ilişkin olarak Anayasa'nın 148. ve 150. maddelerinde farklı hükümler bulunmaktadır. 148. maddenin ikinci fıkrasında, yasaların biçim yönünden denetlenmesinin ancak Cumhurbaşkanı'nca ya da TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceği hükme bağlanmış ve iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis gruplarından söz edilmemişken; 150. maddede, yasaların biçim ve esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açabilecekler arasında iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis grupları da sayılmıştır.

Anayasa'nın 148. ve 150. maddelerindeki bu farklı hükümler yasaların biçim yönünden iptalleri konusunda değişik yorumlara yol açmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan dava açma yetkisiyle ilgili hükmün, 150. maddeye göre daha özel içerik taşıması nedeniyle esas kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim, yasakoyucu da seçimini 148. madde yönünden yapmış ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 20. maddesinde, iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis gruplarına yasaların biçim yönünden denetlenmesi için dava açma hakkını vermemiştir.

Bu durumda, 3755 sayılı Yasa'nın iptali istemini içeren dava Anamuhalefet Partisi TBMM Grubu tarafından açıldığından, iptale ilişkin istemin bu bölümünün reddedilmesinin gerektiği sonucuna varılmıştır.

c) Süre Sorunu:

Anayasa'nın 151. maddesinde, biçim ve esas ayrımı yapılmadan, doğrudan doğruya iptal davası açma hakkının, iptali istenen yasanın yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşeceği belirtilmişken; 148. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın yayımlandığı günden itibaren on gün geçtikten sonra, biçim bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarda yetki sorunu başlıklı bölümde yazılı gerekçelerle 148. madde hükmünün esas alınması gerektiği kanısına varılmaktadır. Nitekim 2949 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde de bu doğrultuda düzenleme yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik görüşü de bu yoldadır. 3755 sayılı Yetki Yasası'nın biçim ve esas yönlerinden denetimine ilişkin dava, Yasa'nın Resmi Gazete'de yayımlandığı 9.6.1991 gününden başlayarak 31. günde açılmıştır. Bu durumda davanın biçim denetimine ilişkin bölümünün süre yönünden de reddedilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anamuhalefet Partisi bu konuda dava açmaya yetkili olmadığı ve başvuru süresi içinde yapılmadığı için Yasanın tümünün biçim yönünden iptali isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yavuz NAZAROĞLU ile Yalçın ACARGÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

2- Öz Yönünden:

a) Anlam ve Kapsam:

Dava konusu 3755 sayılı Yetki Yasası, kısaca belirtilmek gerekirse personelin mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak ve örgütlenme konularında yürütme organına KHK'ler çıkarma yetkisi vermektedir.

Yürütme organına daha önce benzer konularda KHK çıkarma yetkisi veren 3479 sayılı Yetki Yasası ile İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile ilgili 3481 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/2 sayılı ve 6.2.1990 günlü, Esas: 1988/62, Karar: 1990/3 sayılı kararlarıyla iptal edilmiştir. Söz konusu kararların gerekçelerinde belirtildiği gibi TBMM Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisini ancak somut konularda, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda kısa süreli olarak verebilir.

Gerçekten, Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralını getirmiştir. Anayasa, egemenliğin kullanılmasında yetkili organları belirlemiş ve kuvvetler ayrımını temel ilke yapmıştır. Bu ilke Türkiye Cumhuriyeti'nin, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de dayanağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün altıncı paragrafında belirtildiği gibi, kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliğidir. Üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yasama yetkisi asli bir yetki olup bu yetki TBMM'ne aittir. Anayasa'ca verilen KHK çıkarma yetkisi kendine özgü ve ayrık bir yetkidir. Bu yetki kullanılırken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır.

Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabilmesi için hükümete yetki verilebilmesinin nedeni Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ..." biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı'nca da, "... Kanun Hükmünde Kararname ... Yasama Meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur." denilmek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın 87. maddesinde, "belli konularda" KHK çıkarılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm karşısında TBMM, Bakanlar Kurulu'na ancak somut konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

Yine Anayasa'nın 91. maddesinde yetki kanunlarında,, çıkarılacak KHK'lerin amacının, kapsamının, ilkelerinin ve kullanma süresinin gösterilmesi koşulu getirilmiştir. Buna göre, yetki yasalarının amacı, kapsamı ve konusu geniş içerikli her yöne çekebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik şekillerde yorumlara elverişli olmamalıdır.

KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, yetki yasalarına kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, "önemli, zorunlu ve ivedi durumlar" koşuluna uyulmaması yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece üç kamu erki arasındaki denge bozulur yürütme organı yasama organına karşı üstün bir duruma gelir. TBMM'ne güven gücü etkilenir. KHK çıkarma yetkisi ayrık bir durum iken asıl yetki olan yasa yetkisinin yerini alır. Bu durum Anayasa ve hukuka aykırıdır.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorununun, Yasa'nın Tümü Yönünden incelenmesi :

Dava dilekçesinde; Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararları ile saptanmış yasalar, aynen ve benzeri kuralları bünyesine alarak yeniden çıkarılırsa, devletin niteliğinin "hukuk devleti" olduğunu söylemenin olanak dışında kalacağı belirtilmiş, bu yüzden dava konusu yetki yasasının tümüyle ve bütün maddeleri yönünden Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Bu savın yerinde görülmesi durumunda, yetki yasasının "Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmaması" yönünden Anayasa'ya aykırı bulunup iptal edilmesi gerekeceğinden, içerik yönünden Anayasa'nın diğer maddelerine aykırılığın incelenmesine gerek kalmayacaktır. Bu yüzden 153. maddeye aykırılık savı davada ön sorun niteliği taşımakta ve öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı belirtilmiştir.

Yasakoyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasa'nın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasa'ya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerekir. Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında da belirttiği gibi bağlayıcılık, kararların sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir. Bu nedenle yasakoyucunun aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesini de gözönünde bulundurması gerekmektedir.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kuralla içeriği yönünden "aynı" ya da "benzeri" olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Burada iki kuralın özdeş olması yetmeyecek, kurallar arasında "teknik içerik ve kapsam" bakımından da benzerlik aranacaktır.

Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personele ve bu kurum ve kuruluşların örgütlenmesine ilişkin 3347 sayılı Yasayla değişik 3268 sayılı Yasa'nın süresini uzatan ve bu Yasa'da değişiklik yapan 3479 sayılı Yetki Yasası ile İdari Usul ve İşlemelerin Yeniden Düzenlenmesine İlişkin 3481 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nce yukarıda (a) bölümünde belirtildiği üzere kapsamının çok geniş olması, genel bir düzenlemeyi amaçlayan konuların somut olarak belirlenmemiş bulunması, KHK'ler için uyulması gereken önemli, zorunlu ve ivedi durumlara özgülenmemesi ve verilen yetkinin uzun süreli olması nedeniyle iptal edilmişlerdir.

Dava konusu Yetki Yasası da iptal edilen yasalarda olduğu gibi, kamu personeline ve kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin düzenlemeleri kapsamaktadır.

Bu Yasa'da öncekilerden farklı olarak kapsama giren personel ayrıntılı biçimde belirtilmiştir. Bunun nedeni yetki çerçevesinde değişiklik yapılacak yasa ya da KHK'lerin tek tek sayılmamış olmasıdır. Sonuçta söz konusu yasalarda kapsama giren kamu görevlilerinin çerçevesi eş düzeydedir. Tüm kamu görevlilerini kapsamaktadır. Düzenleniş biçimindeki fark sonuca etkili değildir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının örgütlenmesi ile ilgili olarak verilen yetki biraz daraltılsa bile, özde benzerliğini sürdürmektedir. Çünkü verilen yetki ile;

- Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşü yeniden yapılabilecek,

- Bakanlık ve bağlı ya da ilgili kuruluşlar kurulabilecek,

- Mevcut kamu kurum ve kuruluşlarının birleştirilmesine ya da kaldırılmasına, bunların görev, yetki ve örgütlerine ilişkin hükümlerde değişiklik ya da yeni düzenleme yapılabilecektir.

Görüldüğü gibi iptal edilen yetki yasası ile dava konusu yetki yasası konu, kapsam ve özellikle amaç bakımından benzer niteliktedir. Çünkü söz konusu yetki yasalarında amaç, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin çalışmalarında etkinliği arttırmak ve kamu hizmetinin düzenli, hızlı ve verimli biçimde yürütülmesini sağlamak olarak belirtilmiştir. Mevcut kimi farklılıklar, değişik anlatımlar genelde tespit edilen bu benzerliği kaldıracak nitelikte değildir.

Bu durum, söz konusu yetki yasaların içerik olarak aynı nitelikte olduğunu göstermektedir. Yasalar arasındaki ayniyet yetki yasasının TBMM Genel Kurul görüşmeleri sırasında da dile getirilmiştir.

Hükümeti temsile yetkili Devlet Bakanı'nca TBMM Genel Kurulu'nda yapılan konuşmada şöyle denilmektedir:

“Anayasakoyucunun, teferruatlı bir şekilde düzenlediği söz konusu maddeye, gerek yetki süresini kısıtlayan ve gerekse kanun hükmünde kararname çıkarmayı ivedi ve zorunlu hallerde kullanabileceğine dair hüküm konmamış olmasını, bu hususları düşünmediği veya unuttuğu ve bu suretle de bu konularda ortada boşluk bulunduğu tarzında yorumlamak isabetli bir yaklaşım değildir.”

Bu yorumdan sonra aynı Bakan tarafından şu eleştiride bulunulmuştur:

“... Bakanlar Kurulu'na tanınacak olan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinde, yetki süresinin kısıtlanmaması ve ivedi ve zorunlu hallerde bağlanmaması keyfiyeti, Anayasakoyucu tarafından, bu hükmün işlerliğine mani olmamak bakımından, bilinçli olarak kural haline getirilmiştir. Aksine düşünce tarzının ise bu maddeyi işlemez hale getireceği bir vakiadır ki, bu durum, Anayasakoyucunun iradesine ters düşmektedir.”

Bu açıklamalar, Yasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın, önceki yetki yasalarıyla aynı amaç, konu ve kapsamda **Bakanlar Kurulu'na yeniden yetki vermek düşüncesiyle çıkarıldığını ortaya koymaktadır. Gerçekten, 3755 sayılı Yetki Yasası'nda da, daha önce Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasalarının iptal gerekçelerine uyulmamış; konular somut olarak belirlenmeden ve önemli, zorunlu ve ivedi durumlar, kısa süreli olma koşulu dikkate alınmadan aynı amacı sağlamak üzere Bakanlar Kurulu'na yeniden bir yetki verilmiştir.**

Bu durum, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı davranıldığına ilişkin yeterli bir gerekçedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir yasa ile verilen KHK çıkarma yetkisi, aynı amaç ve içerikle bu kez dava konusu yasa ile yinelenmektedir. Böylece, yasama organı KHK çıkarma konusundaki yetkisini, kendini de bağlayan Anayasa Mahkemesi kararını etkisiz kılmak için kullanmış olmaktadır.

Kuşkusuz, **Anayasa'nın 91. maddesine göre TBMM'ne yetki yasasıyla Bakanlar Kurulu'na belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir. Ne var ki, TBMM bu yetkisini ancak anayasal sınırlar içinde kullanabilir. Anayasa'nın 153. maddesindeki kural da, bu “anayasal sınır” kapsamındadır. Başka bir anlatımla, eğer Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarma yetkisini kimi anayasal sınırlar içinde bulmazsa, artık yasama organının aynı biçimde ve içerikte yeniden yetki yasası çıkarmaması gerekir. Tersine tutum Anayasa'nın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı olur.**

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, dava konusu Yetki Yasası Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki kuralla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle anılan Yasa'nın iptal edilmesi gerekir.

Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN ile Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ:

6.6.1991 günlü, 3755 sayılı "Kamu Kurum, ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun;

A- Tasarı evresinde:

1- Plân ve Bütçe Komisyonu'na gönderilmesi üzerine, Anavatan Partisi TBMM Grubu Önergesi benimsenerek, dağıtımından başlayarak kırksekiz saat geçmeden aynı gün gündeme alınıp görüşülmesine olanak veren 6.6.1991 günlü TBMM Kararı'nın eylemli bir İchtüzük değişikliği niteliğinde olduğuna, Güven DİNÇER, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İchtüzük değişikliğinin iptali konusunda açılmış bir dava bulunduğuna Güven DİNÇER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Sosyaldemokrat Halkçı Parti TBMM Grup Başkanvekili'ne verilen dâva açma yetkisinin TBMM Kararı'nı da kapsadığına, Güven DİNÇER, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- İchtüzük değişikliği niteliğindeki TBMM Kararı'na yönelik davanın 60 günlük yasal süresi içinde açıldığına, OYBİRLİĞİYLE,

5- Söz konusu TBMM Kararı'nın biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Erol CANSEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yasalaşmasından Sonra:

1- Tümünün biçim yönünden iptali isteminin yasal süresi içinde olmadığına ve başvuran Anamuhalefet Partisi'nin bu konuda dava açmaya yetkili bulunmadığına Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yavuz NAZAROĞLU ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Tümünün öz yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12.12.1991 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1991/27

Karar Sayısı: 1991/50

Genelde katıldığımız sonuçlarda ayrışık oyda kaldığımız bölüm, yasaların biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptal davalarını kimlerin ve kaç günlük sürede açabileceklerine ilişkin karar maddesidir.

Çoğunluğun bu konudaki görüşü, yasaların biçim yönünden iptali istemiyle Anamuhalefet Partisi'nin başvuramayacağı ve biçim yönünden başvuruların ancak yasanın Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on gün içinde yapılabileceğidir.

Bu görüş, Anayasa'nın ilgili 148. ve 150. maddeleri karşısında doyurucu gerekçeye dayanmamakta, Anayasa kuralları arasında bir ayrımı, özellikle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın konuyla ilgili 22. maddesinin Anayasa'nın yukarıda sözü edilen maddelerine yeğlenmesini yansıtmaktadır.

Paylaşılmasını olanaksız bulduğumuz çoğunluk görüşüne karşı kullandığımız karşıoylarımızın ortak gerekçesini şöyle açıklıyoruz:

1. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, yasaların biçim yönünden denetlenmesinin ancak Cumhurbaşkanınca ya da TBMM üyelerinin beşte birince yayım gününden başlayarak on gün içinde istenebileceği öngörülmüştür.

2. Yine Anayasa'nın "İptal davası" başlıklı 150. maddesinde, yasaların, KHK'lerin, TBMM İçtüzüğü'nün ya da bunların belirli madde ve hükümlerinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan iptal davası açabilme hakkı Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri sayısındaki milletvekillerine tanınmıştır.

3. Bu iki kuralın karşılaştırılmasından çıkan sonuçlar şöyle özetlenebilir :

A. Anayasa değişikliğine ilişkin olanlar da içinde, tüm yasaların biçim yönünden denetlenmesini Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri isteyebilir.

B. Bu istem, yasanın yayımından başlayarak on gün içinde yapılabilir.

C. Yasaların, KHK'lerin, TBMM İçtüzüğü'nün biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalini ise, 148. maddedeki Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte birine ek olarak iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları da isteyebilir.

D. Bu başvuru, Anayasa'nın 151. maddesi gereğince adları belirtilen düzenlemelerin Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde yapılabilir.

4- Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasının salt biçim yönünden iptali düzenlediğinde, bunun için de on günlük süre tanındığında tartışmaya yer yoktur. Tartışılan konu, Anayasa'nın 150. maddesindeki "... şekil ve esas bakımından..." sözcüklerinin anlamı, amacı ve kapsamıdır. Kanımızca, Anayasa'nın 148. maddesi bağımsız salt biçim yönünden iptal isteminin, 150. maddesi de öyle birlikte olmak koşuluyla biçim yönünden ve öz yönünden iptal isteminin yöntemini düzenlemektedir. Biçim hiç söz konusu olmasaydı, öyle birlikte biçim yönünden de iptal isteminde bulunma hakkı tanınmasaydı 150. maddede "şekil" sözcüğü hiç kullanılmazdı. 150. maddede yasa, KHK, TBMM

İçtüzüğü ayrımı yapılmamıştır ki 2949 sayılı Yasa'nın 22. maddesindeki KHK'lerle TBMM içtüzüğü için biçim ve öz, yasalar için "sadece" denilerek yalnız öz yönünden denetim ayrımı uygun olabilsin. Açıkça ortadadır ki Kuruluş Yasası, Anayasa'ya aykırı bir düzenleme getirmiştir. Uygunluk denetiminde yasaların yasalara göre denetlenemeyeceğinden daha ağır durum, Anayasa'nın bir yasaya göre yorumlanamayacağıdır. Bu nedenle 2949 sayılı Yasa'nın 22. maddesi üzerinde durmayı ve Anayasa'nın açıklığı karşısında bu kuralı tartışmayı gereksiz buluyoruz.

5- Anayasa'nın 150. maddesi, "şekil ve esas" sözcükleriyle biçim ve özü ayrı ayrı değil, birlikte amaçlamıştır. Maddedeki "ve" bağlacı "veya" yani "ya da" anlamında değildir. Öyle birlikte olmak koşuluyla biçim yönünden de denetim ve iptal isteminde bulunulabilir. Yalnızca öz yönünden denetim ve iptal istemek yetkilerinin en doğal hakkıdır. 148. maddede sayılmayan KHK'lerle, TBMM İçtüzüğü 150. maddede sayılmıştır. Bunların biçim ve öz yönünden iptali olanağı benimsenirken, yasalar için 150. maddeye karşın 2949 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle bu olanağı tanımamak çelişki olmaktadır. Üstelik, TBMM üyelerinin beşte birinden daha fazla olacak iktidar ya da daha fazla olabilecek anamuhalefet partisine bu hakkı vermemek çelişkisine düşerek. Daha küçük bir sayıya 148. maddeyle tanınan biçim yönünden dava hakkı, hem de yasa olmayıp bu düzeyde sayılan KHK ile TBMM İçtüzüğü için, daha büyük gruplardan, iktidar ve anamuhalefet partilerinin Meclis gruplarından esirgenmektedir. Neden ve niçin? bu sorular karşılıksız kalmasa da, yanıtları, doyurucu biçimde verilememektedir.

Öğretideki görüşlerin çoğunluğu, 148. maddenin özellikle yasaların biçim yönünden denetimine ilişkin olduğunu doğrulamakla birlikte 150. maddenin öyle birlikte biçim yönünden denetimi de öngördüğünü açıklamaktadır. 150. maddenin uzun ilk tümcesiyle yasa, KHK ve TBMM İçtüzüğü ayrımı yapılmadan konu düzenlenmiştir. Kuruluş Yasası'nın bu tümceyi bölerek ayrıma gitmesi yanlış ve anlamsızdır. Nitekim Anayasa'nın 151. maddesi hepsi için 60 günlük süreyi öngörmüştür. 2949 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin son fıkrasında, iktidar ve anamuhalefet partilerinin Anayasa değişiklikleriyle yasaların biçim bozuklukları nedeniyle iptal davası açamayacaklarının belirtilmesi de salt biçimle sınırlı istemler için anlaşılacak gerekir. Anlatım zayıflığı, anlaşılmayı güçleştirmiştir. Anayasa'nın 148. maddesine dayanan Yasa'nın bu maddesi, Anayasa değişikliğini fazladan yazmaktadır. Çünkü Anayasa değişikliği de bir yasayla yapılır. Yalnız biçim yönünden denetimi iktidar ve anamuhalefet partileri isteyemezler. Bu açıktır. Anayasa değişikliği de öz yönünden dava edilemez. Bu durum, iptalle ilgili yasa maddesinde belirtilebilirdi. Demek ki 20. madde yalnızca biçim yönünden denetim istemine ilişkin olarak anlaşılacak, yasaların hiçbir zaman biçim yönünden iktidar ve anamuhalefet partilerince iptallerinin istenemeyeceği çelişkisine dayanak yapılmayacaktır. Çoğunluk görüşü, bu iki büyük Meclis Grubu için yasaların biçim yönünden iptal istemiyle denetim başvurusuna olanak tanımamaktadır. KHK ile TBMM İçtüzüğünden daha önemli iki düzenleme için bu yolu kapamayı devingen, çağdaş, uscu ve hukuku üstün tutan anlayışla bağdaştırmak güçtür. Anayasa'nın tanıdığı bir hak, yasa ile iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis gruplarından alınamaz.

6- Anayasa'nın 148. maddesinde süresi belirtilerek Cumhurbaşkanına ve TBMM üyelerinin beşte birine tanınan hak, öze birlikte iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis Gruplarına da tanınmıştır. Bu yolu kapatmak demokratik gelişimleri Anayasa'ya aykırılıkları giderme girişimlerini önlemek olur. Biçim yönünden denetim süresini geçirenin bundan yararlanması düşünülemez. Çünkü, 148. maddede iktidar ve anamuhalefet partilerine salt biçim yönünden dava hakkı tanınmamıştır. 150. madde ile bu hak, öze birlikte verilmiştir. Cumhurbaşkanı ile TBMM'nin beşte biri sayısındaki üyesine ise KHK'lerle TBMM İçtüzüğü için 148. maddede verilmeyen hak, ilgili 150. maddede öze birlikte verilmiştir. Yani 148. maddede Cumhurbaşkanı ile TBMM üyelerine verilmeyen KHK ve İçtüzük için başvuru 150. maddeyle, aynı biçimde iktidar ve anamuhalefet partisine 148. maddede verilmeyen yasa için başvuru da yine 150. maddeyle verilmiştir. Başka bir anlatımla 150. madde, 148. maddenin yalnız biçim nedeniyle tanıdığı denetim isteme hakkını, her yetkili için ve her düzenleme bakımından öngörerek birleştirilmiş, deneyi kurmuştur. Bu bir genişletme değil, amaca uygun yapının doğal sonucudur. Kuruluş Yasası'nın 22. maddesi “şekil ve esas”ın kapsamından “yasa”yı çıkarmış, yasayı yalnız öz yönünde denetim ayırımına almıştır. Oysa Anayasa'nın 150. maddesinin ilk tümcesi “Kanunların ...” sözcüğüyle başlayarak “şekil ve esas bakımından” sözcükleriyle denetimi düzenleyip tamamlamaktadır. Yasa'nın “kanun” adını “şekil ve esas” yönünden denetim dışında tutması açık bir yanlışlık ya da yanılgıdır.

7. Tersine bir anlayış geçerli olsa idi 150. maddenin 148. maddeden önce yazılması, iptal kurumunun genelde düzenlenmesinden sonra ayrık durumun düzenlenmesi gerekirdi. Ya da 150. madde yalnızca öz yönünden denetimi düzenlerdi. Kaldığı KHK ile TBMM İçtüzüğü için biçim ve öz yönünden başvuru süresini bir tutmak da, Yasa'nın 22. maddesinde olduğu gibi, gerekmezdi. Anayasa'nın 151. maddesi de böyle bir ayırım yapmamış, yasayı, KHK'yi ve TBMM İçtüzüğünü birarada saymıştır.

8. Yasa yeğlenirse, “Cumhurbaşkanı ya da beşte bir milletvekili on günlük süreyi kaçırınca bir daha biçim yönünü ileri sürçmesinler” diye, siyasal parti gruplarından biçim yönünde davacı olmak hakkı yasa ile alınmış olmaktadır. Tanınmış bir hakkı süreyi kaçırana yeniden kullanma olanağı vererek tanımak hatâ ise (ki burda 148 deki davacılar nedeniyle yasa sözcüğü kaldırılıyor), tanınmamış bir hakkı (148. maddede KHK ve içtüzük için hak yok) başka nedenlerle 148. maddedeki davacılara 150 de tanımak da hatâ olur. Anayasa'nın hatâ yaptığı söylenemez. Bu nedenle 150. madde tekrar sayılmaz. Çünkü 150. maddeye 148'de olmayan yeni iki davacı grup katılmıştır.

150. madde “şekil ve esas” demıştır. “Hem şekil, hem esas” dememiştir. Bundan “Esasla birlikte şekil” anlaşılmak gerekir. Çünkü, biçim bağımsız olarak ayrı davacılar, ayrı süre koşulu ve ayrı metin (yalnızca Anayasa değişikliğiyle yasa) için ayrı maddede (148) düzenlenmiştir. Özel koşullara bağlıdır, davacıları da sınırlıdır. Kaldığı, “hem şekil, hem esas” ayrı ayrı anlaşılrsa, o zaman özü dava etmeyip istediğini seçer, yalnız biçimi altmış gün içinde dava edebilir. Amaç bu değil, özü dava nedeni yapmaktır. Biçim, yalnızca altmış gün içinde dava edilebilseydi ayrı bir maddede düzenlenmezdi. 148. maddede öz düzenlenmiş olsaydı, 150. maddede biçimle birlikte özün dava edilebilirliği düşünülürdü. Demek ki, öz dava edilirken öze birlikte olmak koşuluyla biçim de dava edilebilecektir.

Sakıncası yoktur. Tekrar da olmaz. Çünkü, davacıları değişik ve fazladır. Bu yeni iki gruba da biçim yönünü dava etmek hakkı, koşulu olarak (özle birlikte) tanınmıştır. Böyle olmasa idi, KHK ve İktisadî için tanınan hak yasa için engellenir, “yasa” sözcüğü Anayasa’da olmazdı. KHK ve İktisadî için özle birlikte biçimin de dava edilebilirliği, bu yöntem kabul edilince yasa için önlenmesinin anlamı da yoktur. Anayasa hakları genişletir, daraltmaz. Anayasa’ya, “Cumhurbaşkanı ve beşte bir sayıda milletvekili yasa için öz yönünden dava açarken, önce biçim yönünden dava açmamışsa bir daha biçimi öne süremez” demek fazla olurdu. Bunlar için önlenirken parti gruplarını haktan yoksun kılmak, hukuksal düzenlemeye de uygun düşmemektedir.

2949 nolu Yasa’nın “yasa” sözcüğü Anayasa’nın 150. maddesinde yokmuş gibi düzenleme yapması bu sonucu getirmektedir.

9. Biçim çok belirgin koşulları matematiksel açıklıkta olduğundan 10 günlük kısa sürede Cumhurbaşkanı da dava açabilir, beşte bir imza da kısa bir çalışma için toplanabilir. Yani çalışma daha az zaman, imza işi biraz daha fazla zaman alabilir. İkisi için 10 gün yeterli görülmüştür. Biçimin incelenmesi de ivedi olacaktır. İvedi incelenebilir olduğundan öz, daha karışık ve ağırdır. Bunun için altmış gün verilmiştir. Ama, Anayasa değişikliğinde dava hakkı daha üstün tutulan güçlere tanınmıştır. Özü dava edilemediğinden biçimi için iki davacıya hak verilmiştir. 150. maddede özün davacıları genişletilerek Anayasa değişikliğine yalnız biçim için iptal hakkı verdiğinden bu maddeye alınmamıştır. Ayrıca önce biçim için dava hakkı verilmeyen iki yeni düzenleme buraya konulmuştur (KHK ve İktisadî). Bu seçim, Anayasakoyucunun istencidir. Anayasa maddesi “Kanun” sözcüğüyle başladığına, KHK ve İktisadî için kabul edildiğine göre, özle birlikte biçim yönünden de yasalar için dava hakkı bulunduğunu kabul etmek Anayasa’nın hem ruhuna hem de amaca uygun düşecektir. Böylece “tekrar, yanlış, fazla” yakıştırmasından da Anayasa kurtarılacaktır. Nasıl 148. maddede KHK ile İktisadî olmadığından 150. madde ile Cumhurbaşkanı ve beşte bir milletvekiline bunlar için hak tanınmışsa, 148. maddeye alınmayan parti grupları 150. maddeye alınarak bunlara da yasa için biçim yönünden dava hakkı verilmiştir.

Öz yönünden dava açanın daha az önemli olan biçim yönüne değinmesinin sakıncası yoktur. Kimi durumlarda iki aykırılık nedeni içiçedir, birbirine bağlıdır ve ayrılması da güçtür. Öz yönünden iptal isteminde bulunurken biçim yönünü ileri sürmenin gereksizliği de savunulamaz. Daha ağır ve kapsamlı bir istemde bulunanın daha az ve dar bir istekte bulunması, hakkına karşı çıkılamaz. Olayda süresi içinde öz yönünden denetim isteyen anamuhalefet partisi, bununla birlikte biçim yönünden de denetim isteyebilir. Anamuhalefet partisi yasaların biçim yönünden denetimini isteyebileceği gibi, öz yönünden denetimle birlikte ve aynı sürede bu nedenle başvurabilir. Anayasa’da bu istemi engelleyen bir kural bulunmamakta, tersine bu hakkı doğrulayan açıklık yer almaktadır. Belirginlik karşısında Kuruluş Yasası’na dayanılamaz.

Açıkladığımız nedenlerle, kararın B/1 maddesindeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER
Üye Yavuz NAZAROĞLU	Üye Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1991/27

Karar Sayısı: 1991/50

A. İçtüzük:

1- Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri sayılmıştır. Buna göre; Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu denetler.

Anayasa'nın 95. maddesi, TBMM'nin çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürüteceğini öngörmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesi, TBMM İçtüzüğü'nü yasal bir düzenleme olarak kanunlar gibi Anayasal denetime tabi tutmuştur. Denetime tâbi tutulan, TBMM'de kanunlar gibi kabul edilen ve başkaca hiçbir işleme tâbi olmaksızın yayınlanıp yürürlüğe giren içtüzük metinleridir. Anayasa Mahkemesi'nin süregelen yorumları ile içtüzük hükmü mahiyetinde olan ve TBMM komisyon, Kurul ve Genel Kurulunca kabul edilen değişik şekil ve isimler altındaki metinler de içtüzük sayılmakta ve içtüzük gibi Anayasa Mahkemesi'nce Anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutulmaktadır.

Bir kuruluş olarak TBMM'nin kendi iç yönetimi ile ilgili içtüzük uygulamaları, hukuksal niteliği bakımından idaridir. TBMM'nin yasama erki ile ilgili olarak yaptığı çalışmalar ise siyasadır. Bu yüzden de komisyonlar ve genel kurulda yapılan içtüzük uygulamalarının yaptırımı genelde siyasadır. Kanunların ve içtüzük metinlerinin yasalaşması yöntemi ile ilgili olarak sınırlı bir hukuksal denetim yolu mevcuttur. Bu da şekil yönünden Anayasa Mahkemesi'nce yapılan Anayasa'ya uygunluk denetimidir. Bu denetim TBMM'nin öz iradesinin yasalara yansımaları sağlama yönünden yapılan sınırlı bir denetim yoludur.

Mahkememiz, kararında, Hükümetçe ve komisyonca verilmesi gerekli bir önerenin bir parti grubunca verilerek görüşmelerin öne alınması suretiyle yapılan hatalı uygulamayı içtüzük değişikliği olarak kabul etmiştir.

İçtüzüğün uygulanmasında kurallara aykırılık varsa bunun çözümü siyasadır ve TBMM içindedir. Oturum yöneten başkanvekilinin usul tartışmaları sebebiyle açıkladığı gibi uygulamanın hatalı bulunması halinde konunun Danışma Kuruluna götürülerek düzenleme tartışması (İçtüzük tartışması) haline getirilebilmesi mümkündür. Yoksa içtüzüğe aykırı bir uygulamanın, herhangi bir içtüzük düzenlemesiymiş gibi Anayasa Mahkemesi'ne getirilebilmesi mümkün değildir.

İçtüzük uygulamalarındaki içtüzük kurallarına aykırılık ancak Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası ile sınırlı konularda yapılabilir.

İçtüzük hükümlerinin yanlış yorumlanması ve uygulanması içtüzük değişikliği ve yeni içtüzük kuralı konulması şeklinde değerlendirilemez.

İçtüzük uygulamalarının Anayasa Mahkemesi'nce denetimi, Anayasal denetim yetkisi dışında kalan bir alanın denetimi anlamına gelir.

2- Anayasa'da, Anayasa'ya uygunluk denetiminde başvuru "itiraz" ve "dava" biçiminde olması öngörülmüştür. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davalarında, dava ile ilgili genel kabul gören anlayış ve yorumları benimsemek gerekir. "Dava", istemle sınırlıdır. Bu sınırın mahkemece genişletilmesi düşünülemez. Dava dilekçesinin, davanın "özet" bölümü ile "sonuç" bölümünde davanın açık olarak yetki kanununa karşı açıldığı anlaşılmaktadır. Gerekçe bölümündeki açıklamaları istem kabul etmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle içtüzük değişikliği yapıldığı ve bunun aleyhine de dava açıldığı yolundaki karara karşıyım.

B. Yetki Yasası:

1- Anayasa'nın 87. maddesi TBMM'nce belli konularla sınırlı olmak üzere Bakanlar Kuruluna, KHK çıkarmak yetkisinin verilebileceğini öngörmüştür. Anayasa'nın 91. maddesi ise KHK çıkarma yetkisinin sınırlarını ve kullanım şeklini belirlemiştir.

KHK ile ilgili olarak Bakanlar Kuruluna verilecek görev ve Bakanlar Kurulunca kullanılacak yetkinin esasları ve sınırları Anayasa maddelerinde gösterilmiştir. Konunun temellerini ve sınırlamalarını Anayasa maddelerinde aramak gerekir.

Mahkememizin yetki kanunları ile ilgili iki iptal kararında getirilen “önemli, zorunlu ve ivedi olma” ölçütleri Anayasa’da mevcut değildir. Anayasa’da yer almayan yeni yeni ölçütlerin Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilmesi Anayasa Mahkemesi’nin yetkisi dışındadır.

2- Aynı konuda çıkarılan ve sürekli uzatılan yetki kanunları, Mahkememiz daha önceki kararlarında belirtildiği gibi TBMM yetkilerinin yürütme organına devri niteliğindedir, İptal kararlarının gerekçesinin bu bölümüne katılmakla beraber dava konusu 3755 sayılı Yetki Kanunu için böyle bir gerekçe ileri sürülemez; zira 3755 sayılı Kanun iptal kararlarının gerekçelerine uygun olarak hazırlanmış aynı konuyu düzenleyen fakat kapsamı ve sınırları farklı olan bir kanundur.

3- Anayasa’nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu hükmün yasama organı yönünden anlamı, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları üzerine aynı konunun TBMM’nce yeniden yasalaştırılması sırasında yasama organının kararın gerekçesi ile hüküm fıkrasına uygun bir düzenleme yapma zorunluluğudur. Yasama organının buna aykırı davranışı Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa kurallarının üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

3755 sayılı Yetki Kanunu şüphesiz iptal edilen yetki kanunlarıyla düzenlenen “personel” ve “idari yetki” alanlarını düzenlemektedir. Ancak, yeni düzenlemenin kapsam ve boyutları iptal edilen yasalardan farklıdır. 3755 sayılı Yetki Kanunu daha önce verilen iptal kararları gözönünde tutularak düzenlenmiştir, itaın hükmünde kararname çıkarılması için yetki verilen konuların kapsamı daraltılmış, sınırı daha açık bir şekilde belirlenmiş ve verilen yetkinin süresi de kısaltılmıştır.

Bu nedenlerle dava konusu yetki kanunu ile Anayasa’nın 153. maddesine aykırı hareket edilmemiştir.

4- Yetki kanunlarının Anayasaya uygunluk denetimi diğer yasaların denetimine göre daha biçimsel bir denetimdir. Genelde bu denetim, yetkinin Anayasal sınırlar ve ölçüler içinde verilip verilmediği yönünden yapılmaktadır. Bu denetimin biçimsel yönden yapılan bütün denetimler gibi öze etkisi ile sınırlı bir anlayış içinde yapılması gerekir. Zira önemli olan yetki kanununa göre çıkarılan KHK’lerin Anayasaya uygunluğudur. Bu konuda ise geniş denetim imkanı mevcuttur.

Yetki kanununun denetimi, maksadı aşan bir duyarlılıkta yapılmıştır. Aşırı bir biçimsel denetime Anayasal gerek ve ihtiyaç yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle iptal kararına karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1991/27

Karar Sayısı: 1991/50

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde müessiriyeti artırmak, kamu görevlilerine yeterli ve adil bir ücret seviyesi saptayarak mali ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileşmeler yapmak ve kamu kurum ve kuruluşlarına kuruluş ve teşkilatlanmalarında gerekli düzenlemelere gitmek üzere hükümete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren 3268 ve 3347 sayılı Kanunlarda değişiklik yapılması hakkındaki 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptali için Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) Meclis Grubunca açılan dava sonunda, Anayasa Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın bu iki maddesi Anayasa'ya aykırı bulunarak 1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/2 sayılı kararla iptal edilmiştir.

Yine 20.10.1988 günlü, 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemelerin Yeniden Düzenlenmeleri ile İlgili Yetki Kanunu" yukarıda sözü edilen Anamuhalefet Partisi Meclis Grubunca açılan iptal davası üzerine denetlenmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunarak 6.2.1990 günlü, Esas: 1988/62, Karar: 1990/3 sayılı kararla iptal edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yeniden aynı amaç doğrultusunda kabul edilen 3755 sayılı Kanuna ilişkin olarak dava dilekçesinde; bu Yetki Yasasının önceki Yetki Yasalarıyla aynı olduğu, yasama organının Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümlerin yeniden yasalaştığı, bu suretle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarını geçersiz kıldığı ve ortadan kaldırdığı ileri sürülerek 3755 sayılı Yasa'nın öncelikle bu bakımdan ve Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 7., 8., 11., 87., 88., 91., 113., 125. ve 153. maddelerine aykırı düşmesi nedeniyle iptali istenmiştir.

Mahkemece, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık sorununun, ön sorun niteliği taşıdığı kabul edilerek, öncelikle bu husus üzerinde durulmuş ve dava konusu Yetki Yasası'nın, Anayasa'nın 153. maddesi son fıkrasındaki kuralla bağdaşmadığı sonucuna varılarak, bu nedenle iptaline karar verilmiştir.

İleri sürülen iddiaların yerinde olup olmadığını saptayabilmek için evvelce iptal edilen 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasa'ları ile bu defa iptali istenen, 3755 sayılı Yetki Yasası'nın birbirinin aynı veya benzeri olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin 20.4.1971 günlü, Esas: 1970/31, Karar: 1971/44 sayılı kararında da vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle Yasama Meclisinin bu kararlara aykırı işlem yaparak yasa çıkarmış olmalarının söz konusu edilebilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği yasa ile sonradan kabul edilen yasanın içeriği bakımından aynı nitelikte bulunması zorunludur. Böyle bir durum gerçekleşmedikçe Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık gerekçeleriyle iptal kararı verilmesi düşünülemez.

İptal edilen önceki sözü edilen yasalar ile dava konusu 3755 sayılı Yasa'nın düzenledikleri konular bakımından özdeş oldukları sonucuna varılabilmek için, öncelikle "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" müessesesinin mahiyet ve niteliğinin gözönünde tutularak, işbu yasaların kapsam, ilke ve Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler yönünden incelenmesi gerekir.

Gerek değişik 1961, gerek 1982 Anayasalarına göre KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu’nundur. Yürütme Organının başka herhangi bir unsuru KHK çıkaramaz ve Yetki Kanunuyla kendisine böyle bir yetki verilemez. Bakanlar Kurulu’nun KHK çıkarma yetkisi “Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK’leri” istisna edilirse doğrudan doğruya Anayasa’dan değil, Bakanlar Kurulu’na bu yetkiyi veren Yetki Kanunundan doğar. Önceden bir Yetki Kanunuyla yetkilendirilmedikçe, Bakanlar Kurulu kendiliğinden KHK çıkaramaz.

Anayasa’nın KHK’lerle ilgili hükümleri arasında yer alan 87. maddesinde “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri; ... Bakanlar Kuruluna belli konularda, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; ...” biçiminde belirtilmiş, 91. maddesinde de “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 bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.” hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme ile ilgili Anayasa’nın 87. ve 91. maddelerindeki hükümler birlikte incelendiğinde; Anayasa Koyucunun Anayasa’nın 91. maddesinde yer alan koşullar ile KHK’nin sınırlarını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Anayasa’ya göre, KHK, yetki kanununun koyduğu amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı olarak çıkarılabilecektir. Yetki Kanunu, çıkarılacak KHK’lerin sınırlarını oluşturmak bakımından bir çerçeve kanunu niteliğindedir. Anayasa’nın 91. maddesinde “yetki yasasında çıkarılacak kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterileceği” belirtildiğine göre, KHK’ler belli bir amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı olmak zorundadır. Anayasa’da öngörülen ve yukarıda açıklanan konu ile ilgili bu sınırlamalar dışında ek koşullar aranmamalıdır.

Daha önce Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasaları ile dava konusu 3755 sayılı Yetki Yasası amaç bakımından özdeş oldukları halde, kapsam, ilke, kullanma süresi ve netice itibariyle Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler bakımından önemli farklılıklar içermektedirler.

Şöyle ki:

1- 3479 sayılı Yetki Yasası ile 3268 sayılı Yasa’nın 2. maddesinin (A) fıkrasının (K) bendine 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname dahil edilmekte, (B) fıkrasının (a) bendine ise “Yeni Bakanlık” kurulması ilavesi yapılmaktadır, işbu düzenleme ile genelde, 3268 sayılı Yetki Yasası’na bazı yeni ilaveler yapılması suretiyle kapsamı genişletilip, yetki süresi uzatılmaktadır.

3481 sayılı Yasa’nın Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin hangi amaç için ne kapsamda olduğunu gösteren 1. ve 2. maddelerinde yetkinin “Kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik yürüyebilmesi için, kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu kurum ve kuruluşlarının da birbirleriyle olan ilişkilerini kolaylaştırmak maksadıyla bu konuları düzenleyen idari usul ve işlemlerin yeniden düzenlenmesi için ihtiyaca cevap vermeyen kanunların veya bazı hükümlerinin kaldırılmasını veya değiştirilmesini kapsayacağı” belirtilmektedir.

2- 3268, 3347, 3479 ve 3481 sayılı Yetki Kanunlarında, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin mali ve sosyal haklarında düzenleme yapılmasına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler, 3755 sayılı Yetki Kanunu'nun 2. maddesi (a) fıkrasında "... kuruluşlarda çalışanların mali ve sosyal haklarını düzenleyen kanun ve kanun hükmünde kararnemelerin münhasıran özlük haklarına ilişkin hükümleriyle özel kanunlarında veya teşkilat kanunlarında mevcut mali ve sosyal haklara dair olan hükümleri" koşullarına bağlanmıştır, işbu fıkra göre, Bakanlar Kurulu sözü edilen personelin mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenleme yaparken, bu koşulların varlığını arayacaktır.

3755 sayılı Yasanın 2. maddesi (b) fıkrasında da iptal edilen yetki yasalarında Bakanlar Kuruluna kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerini düzenleme konusunda verilen yetki kapsamı, getirilen yeni koşullarla değiştirilmekte ve bazı kısıtlamalara gidilmektedir.

Dava konusu Yetki Yasası'nın ilkeler bölümünü düzenleyen 3. maddesi (d), (e) ve (f) fıkralarında iptal edilen yetki yasalarında bulunmayan "Bu Kanunun 2 nci maddesinin (b) bendinde yazılı yetkiler kullanılırken sadece mer'i mevzuatta mevcut yetkilerin yeniden dağıtımı, toplanması veya kaldırılması esastır.", "Bu yetki Kanunu ile ancak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun veya kanun hükmünde kararnemeler ile bunların ilgili maddelerinde düzenleme yapılabilir.", "Bu Yetki Kanununun uygulanmasında biri diğerinden ilişkiz konular aynı kanun hükmünde kararname metninde yer alamaz." biçimindeki kurallar ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kullanılması sınırları daraltılmıştır. Ayrıca iptal edilen her iki Kanun Hükmünde Kararnamede kullanma süreleri üç sene gibi uzun bir süre olarak belirlendiği halde, dava konusu işbu kararnamede ise kullanma süresi, iptal gerekçeleri arasında yer alan kullanma süresinin fazlalığı gözönünde tutularak on ay gibi kısa bir süre olarak gösterilmiştir.

Görüldüğü gibi 3755 sayılı Kanun konuyu, iptal edilen 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasalarından farklı biçimde düzenlemiştir. Bu durumda Yasama Organının Anayasa Mahkemesi iptal kararlarına aykırı davrandığından söz edilemez. Aksine bir görüşün kabulü halinde ise; 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasaları Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği için, işbu iki yetki yasalarından içeriği bakımından farklı ve aynı nitelikte bulunmayan "Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarına" ve ayrıca "Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına" ilişkin olarak Yasama Meclisince yeni bir yetki yasası çıkarılamayacaktır.

Bu durumda da, Anayasa'nın 91. maddesi birinci fıkrası ile getirilen ve Yetki Yasalarını konu yönünden sınırlayan koşullar dışında, bir yetki yasasının Anayasa Mahkemesi'nce herhangi bir nedenle iptal edilmesi halinde, amaç bakımından özdeş olan fakat kapsam ve Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler bakımından önemli farklılıklar içeren yeni bir yetki yasasının Yasama Meclisince çıkarılamayacağına dair Anayasa'nın sözü edilen maddesinde mevcut olmayan KHK için ek sınırlama koşulu getirilmiş olacaktır.

Çoğunluğun 12/12/1991 günlü, 3755 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'nun Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/27

Karar Sayısı : 1991/50

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 26. maddesinde, "Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle açılacak iptal davası 20 nci maddenin (2) numaralı bendinde yazılı siyasi parti gruplarının genel kurullarının, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine, grup başkanları veya vekilleri tarafından açılır." denilmekte; 27. maddesi ikinci fıkrasında ise "Dava, ... siyasi parti grupları tarafından açılmakta ise grup genel kurulu kararının tasdikli örnekleri ile dava dilekçesinde imzası olanların grup başkanı veya vekili olduklarını belirleyen onaylı belge örneklerini dava dilekçesi ile birlikte Genel Sekreterliğe verilmeleri zorunludur." denilmektedir.

9.7.1991 günlü dava dilekçesinde, 3755 sayılı Yasa'nın TBMM Genel Kurulu'nda ivedilikle görüşülmesiyle ilgili önergenin kabulüne ilişkin 6.6. 1991 günlü İttüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülen TBMM kararı ile 3755 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptalleri istenilmekte ve böylece başvuru iki davayı içermektedir.

5.7.1991 günlü SHP Grup Genel Kurulu'nun 43. birleşiminde alınan karar yalnızca 3755 sayılı Yasa hakkında Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmasına ve bu konuda Genel Başkan'a yetki verilmesine ilişkindir. Nitekim SHP Genel Başkanı da Grup Genel Kurulu'nun bu kararına uygun olarak yalnızca 3755 sayılı Yasa'nın iptali konusunda Anayasa Mahkemesi'ne dava açmak üzere Grup Başkanvekilini görevli ve yetkili kılmıştır. Oysa, yukarıda sözü edilen 26. madde hükmü gereğince TBMM İttüzüğü'nün iptali istemiyle dava açılabilmesi için Parti Grup Genel Kurulu'nun kararı zorunludur. Şu durumda, 6.6.1991 günlü, TBMM kararının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmasına ilişkin SHP Grup Genel Kurulu'nun bir kararı bulunmamaktadır. Bu nedenle 6.6.1991 günlü, TBMM kararının iptaline ilişkin davanın yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir. Bu gerekçelerle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/27

Karar Sayısı: 1991/50

1- 6.6.1991 günlü, 3755 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nın tasarı evresinde Bütçe Komisyonu tarafından gönderilmesi üzerine, Anavatan Partisi TBMM Grubu Önergesi benimsenerek, dağıtımından başlayarak kırksekiz saat geçmeden aynı gün gündeme alınıp görüşülmesine olanak veren 6.6.1991 günlü TBMM Kararının eylemli bir İttüzük değişikliği niteliğinde olduğu biçimindeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum:

İçtüzüğün 53. maddesine göre Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtımı tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmedikçe görüşülemez. Bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleri ile, komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, Hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.

Olayda tasarının kırksekiz saat geçmeden gündeme alınarak görüşülmesi teklifi Anavatan Partisi TBMM Grubunun önerisi, üzerine gerçekleşmiştir, içtüzüğün 53. maddesine aykırı olan bu işlemin, salt Anayasa'nın 148. maddesi gereği, içtüzüğün Anayasa'ya aykırılığı denetimini gerçekleştirmek için bir içtüzük değişikliği olarak kabul edilmesini mümkün göremiyorum. Zira Millet Meclisi içtüzüğü'nün değiştirilmesi yöntemi, 157 ve sonraki maddelerde gösterilmiştir. Değişiklik teklifleri milletvekilleriince (f. 1) veya Anayasa Komisyonunun içtüzükte öngördüğü boşluk ve aksaklıkların giderilmeleri için önerilerini rapor halinde Meclis Başkanlığına vermesi ve görüşlerin Başkanlık Divanınca benimsenmesi ve Meclis Başkanının içtüzükte gerekli değişiklik tekliflerinin yapılması için Genel Kurulu uyarması üzerine yine milletvekilleriince verecekleri tekliflerle gerçekleştirilir, (f. 2) Teklifler Millet Meclisince kabul edilirse Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girer. Olayda bu prosedür işletilmemiştir. Şu halde kurallarına uygun bir tüzük değişikliği söz konusu değildir.

İçtüzüğe aykırı olan bu uygulamanın, teamüllere uygun olduğu savı da geçerli olamaz. Önce, teamüli hukukun (örf ve âdet hukukunun) oluşabilmesi için, ilgililerin tutumlarının belli bir olay karşısında sürekli olarak aynı biçimde tekrarlanmış olması; ayrıca, sürekli hale gelen bu tekrarın artık gelenek haline geldiğine ve uyulması gerektiğine inanılması lâzımdır. Olayda bu durum açıkça bilinmediği gibi; böyle olduğu anlaşılsa bile, parlamento hukuku kurallarını ayrıntılı biçimde düzenleyen bir Anayasa ve içtüzük hükümleri varken teamülün içtüzük hükmünü değiştirdiğini ve hattâ yeni bir içtüzük hükmünü oluşturduğunu kabul etmek ve bu hükmü anayasal denetimin bir ölçüsü olarak almak mümkün değildir (Bkz. Teziç, E. Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve ilgili Anayasa Mahkemesi Kararları, 1980, İstanbul, s. 72-73; Eroğul, C. Anayasayı Değiştirme Sorunu, SBF Yayını, 1974, s. 13; Aksı Fikir, Özbudun, E. Türk Anayasa Hukuku, 1990, s. 196). Olayda Millet Meclisi İçtüzüğü'ne aykırı olarak alınmış bir TBMM kararı söz konusudur. Bu tür kararlar ise Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışındadır (Anayasa'nın 85. maddesi hariç). Ancak, denetim dışı kalan bu tür kararlarla içtüzük hükümlerinin devamlı saptırılması olasılığı da doğabileceğinden, sorunun, bir Anayasa boşluğu olarak nitelendirilip, Anayasa Mahkemesi'ne, usulsüz olarak verilen ve içtüzüğe aykırılık oluşturan eylemli kararların da denetlenmesi yetkisi veren Anayasa değişikliği getirilmesi yerinde olacaktır.

2- Kararı bir içtüzük değişikliği olarak kabule imkân olmadığına göre, bu konuda açılmış bir iptal davası da söz konusu olamaz.

3- Sosyaldemokrat Halkçı Parti TBMM Grup Başkanvekili'ne verilen dava açma yetkisi, TBMM Kararı'nı kapsamamaktadır. Zira ortada bir içtüzük değişikliği yoktur. İçtüzüğe aykırı olarak verilmiş bir TBMM Kararı vardır. Bu tür kararların Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesini öngören anayasal hükümler getirilmedikçe, kararın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle dava açma yetkisinin söz konusu olmaması gerekir.

4- Söz konusu TBMM Kararı gerek biçim, gerekse öz yönünden Anayasa'ya aykırıdır. Zira, Anayasa'nın 95. maddesi, TBMM çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür, demektedir ve 88. maddenin ikinci fıkrası da, kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülme usul ve esaslarının içtüzükle düzenleneceğini hükme bağlamaktadır. Şu halde, Anayasa'nın buyruğuna göre hazırlanmış Meclis İçtüzüğü'nde belirlenen usul ve esaslara göre yürütülmemiş bir yasama tasarrufu Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasına ve 95. maddeye aykırı olur. Ancak, bu aykırılığın Anayasa Mahkemesi'nce bir iptal sebebi yapılması yukarıda da belirttiğim gibi, Anayasa Mahkemesi'ne bu konuda da yetki veren Anayasa değişikliği ile mümkündür. Aksi halde, TBMM Kararı'nın içtüzüğü değiştirip değiştirmediği ve bu kararın tüzük değişikliği olarak kabulü halinde Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbi olup olmayacağı konularında Anayasa Mahkemesi de sınırsız bir takdir hakkı kullanımına mecbur bırakılmaktadır.

Üye
Erol CANSEL

AYRIK GEREKÇE

Esas Sayısı: 1991/27

Karar Sayısı: 1991/50

Kararın IV, C, 2, b bendinde, KHK'nin ancak ivedi, zorunlu ve önemli durumlarda çıkarılabileceği biçimindeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Bu konudaki görüşümü R.G.'nin 21 Nisan 1990 tarih, 20499 sayısında yayımlanmış olan Anayasa Mahkemesi'nin E: 1988/64, K: 1990/2 sayılı kararındaki karşıoy yazımda belirttiğim için (s. 38 vd.), bu yazıma yollama yapmakla yetiniyorum.

Üye
Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1991/27

Karar Sayısı: 1991/50

1- 9.7.1991 günlü dava dilekçesinde, 3755 sayılı Yasa'nın TBMM Genel Kurulu'nda ivedilikle görüşülmesiyle ilgili önerenin kabulüne ilişkin 6.6.1991 günlü İçtüzük değişikliği niteliğindeki TBMM Kararı ile ilgili A. Necdet SEZER'in karşıoyuna katılıyorum.

2- Çoğunluk gerekçesinde; Anayasa Mahkemesi'nin daha önce 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasalarının iptal gerekçesinde belirttiği anayasal aykırılıklar dava konusu 3755 sayılı Yetki Yasası'nın iptal gerekçesi olarak da tekrarlanmış olduğundan bu konudaki aksi görüşüm aşağıdadır.

Mahkememiz yukarıda belirtilen Yetki Yasalarını iptal ederken KHK çıkarma yetkisinin ancak;

Zorunlu, önemli ve ivedi durumlarda kullanılması gereken bir yetki olduğunu

- TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na verdiği bu yetkinin "yaygınlaştırılması" veya "sürekli" hale getirilmesinin, Anayasa'nın 7. maddesinde belirtilen "Yasama Yetkisinin" devri anlamına geldiğini bunun da Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermesi çeşitli ihtiyaçlardan doğmuştur. Ekonomik ve sosyal yapıdaki hızlı değişikliklere karşı etkili ve süratli kararlar almak, kanun tasarı ve teklifleri görüşülürken Parlamento'da gereksiz ilave çıkarmaları önlemek suretiyle Yürütme Organı'nın ihtiyaç duyduğu konularda düzenlemeler yapmak, yürütme organını güçlü hale getirmek gibi hedefler Anayasa'daki bu düzenlemeyi zorunlu kılmıştır.

Anayasa'nın 87. maddesi TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi verebileceğini belirttikten sonra 91. maddesinde de bu yetkinin kapsamını ve KHK'lerin nasıl çıkarılacağını açıklamıştır. Anayasakoyucu, ülkenin varlığını ve bütünlüğünü ilgilendiren önemli konularda ivedi kararlar alabilmesi için TBMM'nden yetki alınmasına dahi gerek kalmadan 121. ve 122. maddelerde belirtilen olağanüstü ve sıkıyönetim durumlarında KHK çıkarma yetkisini doğrudan Bakanlar Kurulu'na vermiştir. Mahkememizce yukarıda belirtilen iptal gerekçesindeki ölçütleri Anayasakoyucu düşünmüş ivedi önemli ve zorunlu durumları belirten 119., 120., 121. ve 122. maddelerdeki olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince KHK çıkarma yetkisini Bakanlar Kurulu'na vermiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen KHK çıkarma yetkisi olağan durumlardaki düzenlemelerle ilgilidir. Bu madde gereğince çıkarılacak KHK'ler ancak bir Yetki Kanunu'na dayanır. Bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak KHK'ler için iki şart getirilmiştir.

A. 91. maddenin birinci fıkrasında belirtilen temel haklarla, siyasi ve kişi hakları konusunda KHK çıkarılamaz.

B. Yetki Kanunu'nda çıkarılacak KHK'nin

- Amacı

- Kapsamı

- İlkeleri

- Kullanma Süresi

- Birden çok KHK çıkarılıp çıkarılmayacağı mutlaka belirtilmelidir. Bu şartlar keyfi uygulamalara yol açacak belirsizlikleri ortadan kaldıran bir çerçeve çizmektedir. Eğer yetki kanununda bu şartlar yoksa Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır. Anayasakoyucu bu iki şık'ta sayılan şartlar dışında herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Yorum yapmak suretiyle Anayasakoyucunun arzu etmediği ölçütler getirmek de mümkün değildir.

Anayasa'nın 91. maddesi gereğince çıkarılarak TBMM'ne sevk edilen KHK'lerin burada görüşülmemesi durumunda ne yapılacağı konusunda anayasal bir düzenleme yapılmamıştır. Bu uygulamayı düzenleme TBMM'nin İktidarı'na bırakılmıştır. Bugüne kadar İktidarı'nda bu konuda gerekli düzenlemenin yapılmamış olması, ivedi önemli-zorunlu gibi ölçütler getirerek, Anayasa Mahkemesi'ni uygulamadaki kötü yönleri düzeltici ve Yasama Organının görevlerine al atma anlamındaki gerekçeler yazmayı haklı kılacak duruma getiremez. Çoğunluk görüşünde belirtilen bu ölçütler Anayasakoyucu'nun arzu etmediği bilinçli olarak getirmek istemediği adeta Anayasa'ya yapılan eklemelerdir.

Yetki Kanunu'nda; çıkarılacak KHK'lerin kapsamının ve süresinin belirtileceği Anayasa hükmüdür. Kapsam konusunda getirilmiş tek sınırlama 91. maddenin birinci fıkrasında belirtilen “haklar”la ilgili yasaklamadır. Yani temel, siyasi ve kişi hakları, konusunda KHK çıkarılamaz. Bunun dışında TBMM isterse her konuda Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verebilir. Kapsam konusunda “haklar” dışında hiçbir sınırlama getirilmemişken, ivedi zorunlu - önemli gibi herkese göre değişebilecek çeşitli yorumlar yapılmamasına yol açacak soyut ölçütler getirilmesi KHK çıkarma yolunun kapatılması demektir.

Yasama Organınca; belirtilen kapsam içinde Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi “Yasama Yetkisi'nin” devri anlamına da gelemmez. Yetki Kanunu'nda belirtilen “süre”nin uzunluğunu sebep göstererek böyle bir yetkinin “süreklilik” kazandığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğunu söylemek de mümkün değildir. Haklar konusunda getirilen sınır dışında Yasakoyucu Yetki Kanununun “kapsamı”nı serbestçe belirleyebileceğine göre, kapsamdaki konuların gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulan sürenin de “kapsama uygun” biçimde verilmesi gerekir. Bu süre uzun da olsa kısa da olsa Yasama Organının yetkilerini mutlak anlamda devrettiği biçimde yorumlanamaz. Yasama Organı bu yetkiyi istediği zaman geri alabileceği gibi buna dayanılarak çıkarılan KHK'leri TBMM'nde kanunlaşma aşamasında değiştirebilir, kaldırabilir veya reddedebilir.

3- Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılıktan söz edilebilmesi için daha önce iptal edilen yasa kuralları ile dava konusu yasa hükümlerinin aynı ya da benzeri olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı bir ölçüde gerekçede belirtilen aykırılıkları Yasakoyucunun ne ölçüde düzelttiğinin denetimi ile sağlanabilir.

Dava konusu Yasa'nın “kapsam” maddesi daha önce iptal edilen Yasa hükmüne göre oldukça daraltılmış, özellikle 3. maddesinin (d), (e) ve (f) fıkralarında sınırlı yetkiler verilmiştir. Önceki yasalara göre daraltılmış ve sınırlandırılmış bu yetkiye uygun olmak üzere “süre” oldukça kısa tutulmuştur. Teknik içerik açısından belirtilen farklılıklar arzeden dava konusu Yasa'nın daha önce iptal edilen Yasa metni ile aynı olduğunu söylemek de mümkün değildir. Yasakoyucu iptal gerekçesinde belirtilen ölçütlere uygun olarak kendi yorum ve takdiri ölçüsünde ivedi-zorunlu ve önemli gördüğü konuları tespit ederek Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermiştir.

Belirtilen bu gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Üye
Haşim KILIÇ

Resmi Gazete tarih/sayı: 29-11-1992/21420**Esas Sayısı: 1992/26****Karar Sayısı: 1992/48****Karar Günü: 17.9.1992****İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 98 Üyesi.****İPTAL DAVASININ KONUSU: 29 Mart 1992 günlü, 21186 sayılı**

Resmi Gazete'nin mükerrer nüshasında yayımlanan "1992 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 1. maddesine bağlı (A) işaretli cetvelinde gösterilen Kültür Bakanlığı kısmı ile bu kısmın unsurlarını ve açıklamalarını içeren bölümlerinin Anayasa'nın 6., 7., 11., 87., 88., 95., 161., 162. ve 163 maddelerine; ve konuyla bağlantılı TBMM Başkanlık Divanı'nın 23 Mart 1992 günlü, 17 sayılı kararının 24.3.1992 günlü, 60. Birleşimin birinci oturumunda onaylanmasına ilişkin TBMM kararının Anayasa'nın 6., 11., 88., 95., 162/4. maddelerine ve İçtüzüğü'nün 13., 14., 43., 50., 52., 53., 73., 74., 75., 77., 82. ve 157. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde ileri sürülen iptal nedenleri aynen şöyledir :

"1) TBMM Genel Kurulunun 21.3.1992 tarihli 57 nci birleşiminde Kültür Bakanlığı Bütçesinin tümü üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasıyla bölümlerine geçilmesine dair işlem usulüne uygun olarak oya sunulmuş ve adı geçen bütçe tasarısı reddedilmiştir. Bakanlık ve Daire Bütçeleriyle Katma Bütçeler hakkında tümü üzerinde görüşme yapılması yalnızca bir İçtüzük gereği olmakla kalmamıştır; ayrıca Anayasanın 162 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre bir Anayasa emridir.

2) 21.3.1992 tarihindeki Kültür Bakanlığı Bütçesinin bölümlerine geçilmesine dair oylamaya yapılan SHP ve DYP Gruplarının ortak itirazının 23.3.1992 tarihli Başkanlık Divanı toplantısında görüşülmesi sırasında işaret oyunun 125 red ve 99 kabul şeklinde belirttiği hiçbir şüpheye yol açmayacak şekilde tespit ve tescil edilmiştir. Ayrıca bu toplantıda alınan Başkanlığın sunuşları bölümünde Genel Kurula sunulan 17 sayılı kararda "Konuya ilişkin tutanaklara göre oturum Başkanlık Divanınca yapılan açık bir usulsüzlük görülmemekle birlikte" denilerek bu oylamada usulsüzlük olmadığı İçtüzüğü'nün 13 üncü maddesi uyarınca teyit edilmektedir.

3) 21.3.1992 tarihinde RED edilen Kültür Bakanlığı Bütçe Tasarısı Anayasaya ve içtüzüğe göre düşmüştür. Bu işlem Anayasanın 96 ncı maddesine, İçtüzüğü'nün 82, 115 ve 122/2 maddelerine hiçbir şüphe doğurmayacak şekilde uygun bir işlemdir; tamamlanmış ve bitmiş bir iştir. Bundan sonra Anayasamızın Geçici 6 ncı ve 95 inci maddelerinin buyruğuna göre işleyen İçtüzüğü'nün 77 nci maddesinin yürütülmesi gerekmektedir. Ancak bu yapılmadığı gibi İçtüzüğü'nün 77 nci maddesinde yer alan "... Reddedilmiş Kanun Tasarı veya Teklifleri Red tarihinden itibaren bir tam yıl geçmedikçe Millet Meclisinin aynı yasama dönemi içinde yeniden verilemez" hükmüne rağmen sözü edilen düşmüş Bütçe Tasarısı RED tarihinden üç gün sonra 24.3.1992 tarihinde tekrar doğrudan Başkan tarafından Başkanlık Divanı kararına dayalı olarak Genel Kurula sunulmuştur. Başkanlık Divanının herhangi bir Kanun Tasarısını TBMM'ye sunması hiç bir şekilde mümkün değildir.

Alınan karar doğrudan veya sonuçları itibariyle böyle bir durum yaratmıştır. Oysa Anayasanın 162 nci maddesi Bütçe tasarılarını TBMM'ye sunmaya yalnızca Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır. Anayasanın 88 inci maddesi kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve Milletvekillerini yetkili kılmış, Başkanlık Divanına böyle bir yetki vermemiştir. Başkanlık Divanı herhangi bir sebep ve bahane ile sonucu ve etkisi TBMM'ye teklif sunma ve kanunlaştırma olarak ortaya çıkacak bir işlemi Anayasaya ve içtüzüğe göre yapamaz. Başkanlık Divanı reddedilmiş ve düşmüş bir tasarıyı hiçbir sebeple inceleme konusu da yapamaz. Nitekim ne Anayasada verilmiş bir görev vardır ne de İçtüzüğün 13 üncü maddesinde sayılan görevler arasında böyle bir yetki bulunmaktadır. Kaldı ki İçtüzükte reddedilmiş bir metni görüşme görevi bulunsaydı bile bu durum Anayasanın açık hükümlerine aykırı düşerdi. Anayasamızın 6 ncı maddesi egemenliğin yetkili organları eliyle kullanılmasını; hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını amirdir. Yetkisiz organ eliyle hukuken geçersiz bir kararla TBMM Genel Kuruluna ikinci defa sunulan RED edilmiş Kültür Bakanlığı Bütçe Tasarısı yukarıdaki sebeplerden ötürü hukuken geçersiz ve yok sayılmalıdır.

4) Başkanlık Divanının RED edilmiş ve düşmüş tasarıyı dolaylı yollardan yeniden oylatması teklifi Genel Kurulun 24.3.1992 tarihli oturumunda görüşmesiz oylanarak kabul edilmiştir. Genel Kurulun bu kararı Anayasanın 6, 11, 88, 95, 162/4 maddelerine ve İçtüzüğün 13, 14, 43, 50, 52, 53, 73, 74, 75, 77, 82, 157 ve diğer ilgili hükümlerine aykırı olarak yeni bir İçtüzük kuralı ihdası niteliğindedir. Yüksek Mahkemenizin İçtüzük kuralı ihdası niteliğinde olan çok sayıda TBMM kararlarını inceleyerek bir karara vardığı, bilinmektedir. Divanın İçtüzük metni etkisi ve sonucunu doğuracak bir teklifte bulunmaya yetkisi olmadığı gibi TBMM'de Anayasada belirtilen esaslara aykırı İçtüzük yapamaz.

5) İhdas niteliğindeki yeni İçtüzük kuralı aynı birleşimin aynı oturumunda hemen uygulanıp, hukuken geçersiz olan ve yok sayılması gereken bir metin hakkında görevsiz ve yetkisiz Başkanlık divanının RED edilmiş eski teklifini oturum Başkanı görüşmesiz oylatmış ve Genel Kurul bu oylamada iradesini kabul şeklinde belirlemiştir. Bu oylamanın sonucuyla 21.3.1992 tarihli oylama yani TBMM'nin RED kararının ortadan kaldırıldığı farz ve kabul edilmektedir. Oysa Başkanlık Divanı 17 Sayılı kararı ile 21.3.1992 tarihli RED kararının oylanmasında usulsüzlük olmadığını da tespit ve tescil etmiştir. Kanun koyucunun Kültür Bakanlığı Bütçe tasarısı metni hakkında Anayasaya uygun ama birbirine zıt (biri RED diğeri KABUL) iki kararı aynı anda veya peşi peşine alması mümkün ve hukuki değildir. Ayrıca böyle iki zıt karar konusunda yürütme ve yargının tutumları da belirsiz olacaktır. TBMM'nin 24.3.1992 tarihli Kültür Bakanlığı Bütçesinin yeniden oylanması işlemi Anayasanın 6, 11, 88, 95, 162/4 maddelerine ve İçtüzüğün 13, 14, 43, 50, 52, 53, 73, 74, 75, 77, 82, 157 maddelerine aykırıdır ve iptali gereklidir.

6) Savımıza göre Kültür Bakanlığı 1992 Mali Yılı Bütçesi Anayasaya aykırı olarak oluşturulduğundan hukuken geçersiz olduğu ve yok sayılması gerekeceği nedeni ile Kültür Bakanlığı olmayan bir Bütçeyi harcama durumuna düşmüştür. Bu durum Anayasanın 161/1 maddesindeki Devlet harcamalarının

yıllık bütçe ile yapılacağı amir hükmüne aykırıdır. Ayrıca Anayasanın 160 ncı maddesine göre bütçelerle verilen ödenek harcanabilecek miktarın sınırını gösterdiğinden hukuken olmayan herhangi bir bütçenin sınır da tarif edilemeyeceğine göre bu durumda Kültür Bakanlığının harcamasının sıfır Türk lirasıdır. Diğer bir ifadeyle Kültür Bakanlığının harcamaları Anayasal değildir.

Sonuç ve Talep :

1) Anayasamız, 88 inci maddesiyle Kanunların görüşülmesini genel olarak kendi yapacağı içtüzüğe; 95 inci maddesiyle de genel çalışma esaslarının düzenlenmesini gene kendi yapacağı içtüzüğe bırakmakla birlikte, Bütçe Kanun Tasarılarının teklif edilmesi, Komisyonunda ve Genel Kurulda görüşülmesi ve karara bağlanması ile ilgili temel hükümleri içtüzüğe bırakmayarak açıkça kendisi belirlemiştir. Hatta milletvekillerinin görüşmelerdeki hak ve yetkilerini bile Anayasada sınırlamıştır. Gene Anayasamız, Bütçe Tasarılarının inceleneyeceği Komisyonun üye sayısını, siyasi grupların temsilini ve inceleme süresini açıkça belirleyerek içtüzüğe ve Genel hükümlere bırakmamıştır. Ancak bu açık hükümlerin dışında kalan bazı İçtüzük hükümleri de değer ve etki itibarıyla Anayasa hükmü gibi sayılabilmelidir. Nitekim 1961 Anayasanın 92 nci maddesinde kanunların kabulü ve reddi ve reddedilen tasarının veya teklifin düşeceği açıkça yazılı olmasına karşın 1982 Anayasası Kanunların teklif edilmesi, görüşülmesi ve kabulü konularının tümünü 88 inci maddede hükme bağlayıp görüşülme esas ve usullerini içtüzüğe bırakmıştır. Bu durumda İçtüzüğün Anayasa hükmü değer ve etkisinde olan hükümlerine aykırılığın Anayasaya aykırılık sayılması düşünülebilir. Bu sav kabul edilmediği takdirde kanunların yapılmasında Anayasaya aykırılık denetimi Anayasada yer alan bazı istisnai hükümler hariç yapılamaz hale gelir. Kanun koyucunun Anayasada böyle bir gediği bulunduracağını varsaymak muhaldir.

2) Anayasamızda tekriri müzakere, ikinci görüşme, iki veya daha çok sayıda oylama teşrii tefsir kurumları yoktur. Divan kararında sözü edilen “herhangi bir itirazın oylama üzerinde yaratacağı kuşku” varit olmadığına göre ve Bütçe Tasarıları ile Kesin Hesap Kanun Tasarının Genel Kurulda beraber görüşülerek karara bağlanması gereğinin (Anayasa madde 164/2) ikinci oylamayı zorladığı yorumuyla işlem yapmaya Anayasamız hiçbir şekilde cevaz vermediğine göre ikinci defa oylama yapılarak sözü edilen bütçenin kabulü işlemi yersiz, gereksiz ve Anayasaya aykırıdır.

3) Başkanlık Divanı oylamanın tekrarı halinde de sonucun RED çıkması ihtimalini hesaba katar şekilde düşünüp görüşmediği ve karara varmadığı ve ayrıca SHP ve DYP Grup Başkanvekillerinin yaşanan gerçeklere ve hukuka tamamen aykırı olan dilekçesini... işleme koymakla tarafsızlık ilkesinden sapmıştır. Yüksek Mahkemenizin Esas Sayısı 1967/6, Karar Sayısı 1968/9 olan 27.2.1968 günlü kararında “Başkanlık Divanında herhangi bir partinin mutlak söz sahibi olması değil, Divanın tarafsızlık içinde çalışması ve tarafsızlığını koruyabilecek bir bünyede olması kuraldır” denilerek tarafsızlık ilkesinin ne denli gerekli ve etkili olduğunu belirtmesinin önemi bir kere daha ortaya çıkmıştır. Başka bir ifade ile Başkanlık Divanı hem kendi yetki ve görev sınırları dışına çıktığı gibi, tarafsız da davranmamıştır. Oylamanın niteliğinden, Genel Kurulda bulunmayan divan üyelerinin oya katılmalarından ve başkanın çekimser oy vermesinden de bu durum anlaşılmaktadır... Başkanlık Divanı,

kanun ve Bütçe hazırlayıcı, teklif edici, değiştirici, kanun ve Anayasa yorumlayıcı, tekriri müzakere kararı verici kurul olarak görev ifa edemez; Anayasa, Yasalar ve İçtüzüğün vermediği bir yetkiyi kullanamaz; yalnız OYLAMA VE SEÇİMLER’deki önemli bir sayısal yanlışlık hakkında görüşme yapabilir ve yol belirler; yasama organının, idari makamı sayılmakla Anayasanın 11 inci maddesine uymak zorundadır.

4) TBMM Genel Kurulu Anayasa’ya yasalara ve içtüzüğe uygun olarak hazırlanıp sunulmayan herhangi bir metni görüşemez, kanunlaştıramaz; kaynağını Anayasadan almayan hiçbir yetkiyi kullanamaz; bütçe tasarılarının hazırlanması görüşülmesi ve kanunlaşmasına ilişkin açık Anayasa hükümlerini gözdardı edemez.

5) Yukarıda açıklanan olaylar, teshiller, sebepler ve gerekçelerle;

a) Resmi Gazetenin 29 Mart 1992 gün ve 21186 Sayılı Mükerrer nüshasında yayımlanan “1992 Mali Yılı Bütçe Kanunu”nun birinci maddesinin bağlı (A) işaretili cetvelinde gösterilen Kültür Bakanlığı kısmı ile bu kısmın unsurlarını ve açıklamaları içeren ve aynı Resmi Gazetenin 162-170 inci sayfalarında “KÜLTÜR BAKANLIğI Daire : 26 Kurum : 00” Başlığı altında yer alan tüm bölüm ve her türlü alt bölümlerinin Anayasanın 6, 7, 11, 87, 88, 95, 161, 162, ve 163 üncü maddelerine aykırılığı veya uygun olmaması nedenleriyle ve Anayasanın 150 nci maddesi gereğince iptaline,

b) Yukarıda (a) Bölümünde iptali talep edilen konuyla bağlantılı olan ve TBMM Başkanlık Divanının 23 Mart 1992 tarihli toplantısında aldığı 17 Sayılı kararın Genel Kurulun 24 Mart 1992 tarih 60 ıncı birleşiminin birinci oturumunda oylanıp onaylanması suretiyle alınan TBMM kararının Anayasanın 6, 11, 88, 95, 162/4 maddelerine ve İçtüzüğün 13, 14, 43, 50, 52, 53, 73, 74, 75, 77,, 82, ve 157 nci maddelerine aykırı “Bir İçtüzük kuralı ihdası niteliğinde” olması bakımından Anayasanın 150 nci maddesi gereğince iptaline, karar verilmesini arz ve talep ederiz.”

II- YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenen Yasa Metni :

1992 Mali Yılı Bütçe Yasasının birinci maddesine bağlı Kültür Bakanlığı (Daire 26) kısmı ile bu kısmının unsurlarını ve açıklamalarını içeren bölümler için bkz: Resmi Gazete’nin 29. 3.1992 günlü 21186 mükerrer sayılı Sh. 162-170.

B. TBMM Genel Kurulu’nun İptali İstenen 24.3.1992 Günlü Kararı :

TBMM Genel Kurulu’nun, Başkanlık Divanı’nın 23 Mart 1992 günlü, 17 sayılı, “Konuya ilişkin tutanaklara göre, oturum Başkanlık divanınca yapılan açık bir usulsüzlük görülmemekle birlikte; 1992 bütçe oylamasını müteakip oylanması gereken 1990 mali yılı kesinhesabının oylamasının yapılmamış olması nedeniyle ve oylamaya yapılan itirazın oylama üzerinde yaratacağı kuşkuyu da ortadan kaldırmak için, İçtüzüğün 13 üncü maddesi uyarınca, Kültür Bakanlığının 1992 mali yılı bütçesi oylamasının tekrarlanmasına ve aynı Bakanlığı 1990 mali yılı kesinhesabının da oylamasının yapılmasına...” biçimindeki kararının 24.3.1992, günlü, 60. Birleşiminin birinci oturumunda kabul edilmesine ilişkin kararı, (TBMM, Tutanak Dergisi B: 60, 24.3.1992 gün 0:1)

C. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal istemine dayanak yapılan Anayasa kuralları şunlardır :

1. “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.”

2. “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”

3. “MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kamu kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

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

5. “MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.”

6. “MADDE 95.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.

İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edilir.”

7- “MADDE 161.- Devletin ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

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

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

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

g. “MADDE 162.- Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile milli bütçe tahminlerini gösteren raporu, mali yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Bütçe tasarısı ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Bütçe Komisyonunu ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve mali yıl başına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar, bölümler ve değişiklik önermeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar,”

D. Dayanılan İçtüzük Kuralları :

İptal istemine dayanak yapılan İçtüzük kuralları şunlardır :

1. “MADDE 13.- Başkanlık Divanı, kanunlar ve İçtüzük gereğince verilen görevleri yerine getirir.

Genel Kuruldaki oylamalarda ve seçimlerde önemli bir yanlışlık olduğu iddia edilirse, Başkan usul görüşmesi açabilir ve gerekirse oya başvurarak düzeltme yapar. Yanlışlık birleşiminden sonra anlaşılırsa Meclis Başkanı, Divanı toplayarak takibedilecek yolu kararlaştırır.

Başkan, kendisine ait görevlerin yerine getirilmesi bakımından gerekli görürse, Divanın görüşünü alabilir.

Başkanlık Divanının toplantı yeter sayısı üye tamsayısının, karar yeter sayısı ise hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğudur;

Ancak Başkanlık Divanı Üyelerinin tek başlarına üzerlerine aldıkları işlerden dolayı yapılacak şikâyetler için toplantı yeter sayısı, hakkında şikâyetle bulunulan üyenin dışındaki bütün üyelerin tamamıdır.

Başkan veya vekil olarak görevlendirdiği Başkanvekili hazır bulunmadan Divan toplanamaz ve karar alamaz.”

2. “MADDE 14.- Başkanın görevleri şunlardır :

1. Millet Meclisini Meclis dışında temsil etmek;

2. Genel Kurul görüşmelerini yönetmek;

3. Tutanak Dergisi ile tutanak özetinin düzenlenmesini denetlemek;

4. Başkanlık Divanına başkanlık etmek ve Divanın gündemini hazırlamak;

5. Danışma Kuruluna başkanlık etmek;

6. Millet Meclisi komisyonlarını denetlemek;

7. Başkanlık Divanı kararlarını uygulamak;

8. Millet Meclisinin idari ve mali işleri ile kolluk işlerini yürütmek ve denetlemek;

9. Millet Meclisini ve çalışmalarını tanıtıcı tedbirler almak ve yayın yapmak;

10. Kendisine Anayasa, kanunlar ve İçtüzükler gereğince verilen görevleri yerine getirmek.

Başkan, özürlü olduğu veya Millet Meclisi toplantı halinde iken Ankara dışında bulunduğu zaman, görevlerini yerine getirmek üzere, Başkanvekillerinden birisini kendisine yazıyla vekil olarak tayin eder.

Başkan, Millet Meclisi Başkanlığına ayrılan resmi konaklarda oturur.”

3. “MADDE 43. - Komisyonlar, karara bağladıkları işler için birer rapor düzenlerler. Rapor, başkan veya komisyon sözcüsü yahut o iş için seçilen özel sözcü tarafından yazılır. Raporda konu hakkında komisyonun düşünceleri ile komisyonca yapılan değişikliklerin gerekçeleri yer alır.

Raporlar konu hakkındaki son oylamaya katılan komisyon üyelerince imzalanır.

Daha önceki toplantılara katılmış olup tasarı veya teklifin tümünün son oylamasında hazır bulunamayan komisyon üyeleri varsa gerekçeli muhalefetlerini de yazarak raporu imzalayabilirler. Bu durumda olan üyelerin son toplantıya katılamadıkları belirtilir.

Komisyon raporunda imzası bulunan komisyon üyesi, diğer komisyonlarda ve Genel Kurulda, çekinse veya aykırı olduğunu rapor metninde yazıyla belirttiği hususlar dışında, sözcüden soru soramaz ve komisyon raporuna aykırı konuşma yapamaz.

Komisyon raporları bastırılıp milletvekillerine dağıtılır ve Genel Kurulda görüşülmesine başlandığı ilk birleşimin tutanağına eklenir.

Komisyon raporunun tümüne veya belli kısımlarına çekinse veya muhalif kalan komisyon üyeleri rapora çekinse ve aykırılık görüşlerini eklemek hakkına sahiptirler. Bu üyeler, raporda tasarı veya teklifin hangi maddesine aykırı olduklarını yazmak zorundadırlar.

Üyeler, komisyon raporuna katılmakla beraber, raporda yer almayan görüşlerini rapora eklemek hakkına da sahiptirler.”

4. “MADDE 50.- Millet Meclisi Genel Kurulunun gündemi şu kısımlardan ibarettir.

1. Başkanlığın Genel Kurula sunuşları.

2. Özel gündemde yer alacak işler.

3. Seçim.

4. Oylaması yapılacak işler.

5. Genel görüşme ve Meclis araştırması yapılmasına dair öngörüşmeler.

6. Sözlü sorular.

7. Kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler. Danışma Kurulunun teklifi ve Genel Kurulun onayı ile 5 inci ve 6 ncı kısımların her biri için haftanın belli bir gününde belli bir süre ayrılabilir.

3 üncü ve 4 üncü kısımlardaki seçimler ve oylamalar için de haftanın belli bir günü ayrılabilir.

Gündemdeki işlerin görüşme sırası Başkanlıkça alınış tarihlerine göre tespit edilir.

Başkanlıkça lüzum görülen hallerde, 7 nci bentteki işlerin görüşme sırası Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif olunabilir. Hükümet, esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konu ile ilgili istemleri de Danışma Kurulunda görüşülür.

Danışma Kurulunun bu konudaki görüşü Genel Kurulun onayına sunulur.

Başkan birleşimi kapatırken, gündemde bulunan hususlardan hangilerinin gelecek birleşimde veya birleşimlerde görüşüleceğini Genel Kurula bildirir. Bu husus ayrıca ilân tahtasında ilân edilir.

Danışma Kurulunun görüşü alınıp, Genel Kurulca kararlaştırılmadıkça, Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen hiçbir husus, Genel Kurulda konuşulamaz.”

5. “MADDE 52.- Başkanlığa gelen kanun tasarı ve teklifleri, resmi tezkereler ve komisyon raporları ile soru, genel görüşme, Meclis araştırması ve gensoru önergeleri, gelen kağıtlar listesinde yayımlanır. Bunlardan Genel Kurula sevk edilenler bu listede ayrıca belirtilir. Başkanlığa geliş tarihleri de ayrıca gösterilir.

Gelen kağıtlar Meclisin toplantı günleri dağıtılır ve tutanağa eklenir.

Gelen kağıtlar, tatile rastlamadığı takdirde Cumartesi ve Pazar hariç, her gün yayımlanır, ilân tahtasına asılır ve ilk birleşim tutanağına eklenir.”

6. “MADDE 53.- Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtımı tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden görüşülemez.

Bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, Hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde, Genel Kurul, işaret oyuyla karar verir.”

7. “MADDE 73.- Tüzükte başkaca bir hüküm yoksa, her konuda her siyasi parti grubunun grupları adına ve iki üyenin kendileri adına birer defa konuşma hakları vardır. Bu konuşmalar yapıldıktan sonra görüşmelerin devam etmesine dair önerge verilmemişse, Başkan görüşmelerin tamamlandığını bildirir.

Görüşmelerin devam etmesine dair önerge verilmiş ve bu önerge de Genel Kurulun işaret oyuyla kabul edilmiş ise, 1 inci fıkra gereğince siyasi parti gruplarına ve milletvekillerine ikinci defa konuşma hakkı doğar.”

8. “MADDE 74.- Hükümetçe hazırlanan kanun tasarısı bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur.

Gerekçede tasarının tümü ve maddeleri hakkında bilgiler, kaldırılması veya eklenmesi istenilen hükümlerin neler olduğu ve neden kaldırılması, değiştirilmesi veya eklenmesi gerekli görüldüğü açıkça gösterilmek lâzımdır. Başkan, gelen tasarıları ilgili komisyonlara doğrudan doğruya havale eder ve bunu tutanak dergisine ve ilân tahtasına yazdırır.

Bu havaleye bir milletvekili itiraz etmek isterse oturumun başında söz alır.”

9. “MADDE 75.- Milletvekillerince verilen kanun tekliflerinde bir veya daha çok imza bulunabilir.

Kanun teklifleri de, gerekçesi ile birlikte Başkanlığa verilir.

Komisyonlar, şartlarına uymayan kanun tekliflerini, sahiplerine tamamlatmaya yetkilidirler.

Kanun teklifleri, Başkanlıkça komisyonlara doğrudan doğruya havale edilir.”

10. “MADDE 77.- Anayasanın 92 nci maddesi gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş olan kanun tasarı veya teklifleri, ret tarihinden itibaren bir tam yıl geçmedikçe Millet Meclisinin aynı yasama dönemi içinde yeniden verilemez.”

11. “MADDE 82. - Kanun tasarı veya tekliflerinin görüşülmesinde, önce tasarı veya teklifin tümü hakkında söz verilir.

Anayasa değişiklikleri hariç, kanunun tümünün veya maddelerinin oylanması, onbeş üye tarafından açık oy istenmemişse, işaretle olur.

Aksi Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa, siyasi parti grupları, komisyon ve Hükümet adına kanun tasarı ve tekliflerinin tümü hakkında yapılan konuşmalar, yirmişer dakika ile üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakika ile sınırlıdır.

Maddeler hakkında konuşma süreleri bunun yarısı kadardır.”

12. “MADDE 157.- İçtüzükte değişiklik yapılmasını öngören teklifler, milletvekillerce yapılabilir. Bunlar hakkında, kanun teklifleri hakkındaki hükümler uygulanır.

Bu teklifler, Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra, bu komisyonun raporu esas olmak üzere, Genel Kurulda görüşülür ve sonuçlandırılır.

Anayasa Komisyonu, İçtüzükte gördüğü boşluk ve aksaklıktan ve bunların doldurulması ve düzeltilmesi için uygun gördüğü tedbirleri, bir rapor halinde Meclis Başkanlığına sunar. Bu rapordaki görüşler Başkanlık Divanınca da benimsenirse, Meclis Başkanı İçtüzükte gerekli değişiklik tekliflerinin yapılması için Genel Kurulu uyarır.

İçtüzük değişiklikleri Millet Meclisi kararı olarak Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girer; kararda ileriye ait başkaca bir yürürlük tarihi de gösterilebilir.”

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Haşım KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN’ün katılmalarıyla 9.4.1992 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, iptali istenen TBMM kararının İçtüzük değişikliği niteliğinde olup olmadığını kapsayacak biçimde esasının incelenmesine geçilmesine; 5.5.1992 gününde, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Haşım KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN’ün katılmalarıyla yapılan ikinci incelemede ise, Kültür Bakanlığı Bütçesi’nin iptal istemine ilişkin gerekçe eksikliği giderildiğinden esas incelemenin biçim yönünden yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Bütçe Yasası’nın ilgili kısmı, TBMM kararı ile dayandırılan Anayasa ve TBMM İçtüzüğü kuralları, bunların gerekçeleriyle öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. TBMM'nin 24.3.1992 Günlü Kararının Anayasa Mahkemesi'nin Denetim Alanına Girip Girmediği Sorunu :

Kültür Bakanlığı bütçesinin yeniden oylanması önerisini içeren TBMM Başkanlık Divanı'nın 23.3.1992 günlü, 17 sayılı kararının Genel Kurul'un 24.3.1992 günlü, 60. birleşiminin 1. oturumunda oylanıp kabul edilmesine ilişkin TBMM kararının Anayasa ve içtüzüğe aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Anayasa'nın 148. ve 150. maddelerine ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre TBMM kararlarının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilmesi için bir İçtüzük kuralı niteliğinde olması gerekmektedir.

Bu nedenle dava konusu TBMM kararının bir İçtüzük kuralı niteliğinde olup olmadığı öncelikle incelenmelidir.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için TBMM kararının oluşumunu ve bu kararın alınmasına neden olan gelişmeleri özetlemekte yarar bulunmaktadır :

TBMM Genel Kurulu'nun 21.3.1992 günlü, 57. birleşiminde, Kültür Bakanlığı bütçesi, bölümlerine geçilmesi kabul edilmeyerek reddedilmiştir.

TBMM Başkanlık Divanı, 22.3.1992 gününde, yapılan başvuru üzerine, İçtüzüğün 13. maddesi uyarınca Kültür Bakanlığı'nın 1992 Mali Yılı Bütçesi oylamasının yinelenmesine ve aynı Bakanlığın 1990 Mali Yılı Kesinhesabı'nın da oylamasının yapılmasına karar vermiştir.

Bu karar, TBMM Genel Kurulu'nun 24.3.1992 günlü, 60. birleşiminde benimsenmiş ve Kültür Bakanlığı 1992 Mali Yılı Bütçesinin bölümlerine geçilmesi yeniden oylanarak kabul edilmiştir.

İptali istenen karar, Başkanlık Divanı kararının kabul edilmesine ilişkin 24.3.1992 günlü TBMM kararıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların, kanun hükmünde kararnamelelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya biçim ve esas yönünden uygunluğunu denetler.

TBMM kararları, Anayasa'da sayılan ayrık kurallar dışında ilke olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamı dışında kalmakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi, TBMM'nin İçtüzük kuralı niteliğindeki ya da yasa hüküm ve etkisindeki kararları anayasal denetime bağlıdır. TBMM kararının, anayasal denetime bağlı olup olmayacağı araştırılırken, bu kararın alınmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin açıklanması gerekir. TBMM kararı, Anayasa'nın denetime bağlı tuttuğu işlerle eşdeğer ve etkide ise, anayasal denetime bağlı olması doğaldır. Bunun karşısı bir görüş, başka bir deyişle TBMM kararlarının niteliği, değeri ve etkisi üzerinde durmadan, bu kararların anayasal denetim dışında kaldığının kabul edilmesi, yasa değer ve etkisinde ya da İçtüzük kuralı niteliğindeki TBMM kararlarının anayasal denetime bağlı olmaması sonucunu doğuracağı gibi, anayasal denetimden kaçırmanın da yolunu açabilir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, TBMM'nin çalışmalarıyla ilgili usul ve esaslara ilişkin kararları, İçtüzük kuralı niteliğindedir. Kararın alınmasında İçtüzüğün değiştirilmesine ilişkin yönteme uyulmaması bu kararın bir İçtüzük kuralı niteliğinde sayılmasını engellemez. TBMM'nin bir kararının, İçtüzük kuralı olarak kabul edilebilmesi için ya bir İçtüzük kuralını değiştirir ya da İçtüzükte bulunmayan bir konuda kural koyucu nitelikte olması gerekir.

Bütçenin görüşülmesi ile ilgili kimi özel usul ve esaslar Anayasa'nın 162. maddesinde yer almıştır. Bu hükmün kapsamadığı konularda İçtüzük kuralları uygulanmaktadır. TBMM İçtüzüğü'nde Bütçe Yasalarının görüşülmesine ilişkin usul ve esaslar hakkında 118. madde dışında ayrı bir düzenleme bulunmamakta, uygulama İçtüzüğü'nün, yasalara ilişkin görüşme, oylama ve esaslarına göre yürütülmektedir. İçtüzüğü'nün 118. maddesinde, genel ve katma bütçe yasa tasarılarının "açık oylama" yöntemiyle oylanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'da ve İçtüzük'te, reddedilen Bütçe Yasa tasarılarının ya da bunların bölümleri hakkında ne gibi işlem yapılacağı ya da yeniden oylanıp oylanmayacağı hakkında bir kural bulunmamaktadır. İçtüzük'te TBMM Komisyonlarında, yasa tasarısı ya da önerilerinin yeniden görüşmelerine ilişkin bir kural (M.44) bulunmaktaysa da Bütçe yönünden bu konuda bir düzenleme yer almamıştır.

TBMM Başkanlık Divanı'nın, oylamanın tekrarlanması hakkındaki 23.3.1992 günlü, 17 sayılı kararı, Divanın görevlerini düzenleyen İçtüzüğü'nün 13. maddesindeki, önemli yanlışlıkların düzeltilmesini öngören kurala dayandırılmıştır. Başkanlık Divanı'nın bu önerisi Genel Kurul'un 24.3.1992 günlü ve 60 sayılı birleşiminde oylanarak onaylanmıştır.

Nitekim, 1978 ve 1988 yıllarına ait Bütçe oylamalarının yenilenmesine ilişkin Başkanlık Divanı kararları ve onları onaylayan Meclis kararları İçtüzüğü'nün aynı maddesine dayanılarak oylamaya yapılan itiraz üzerine alınmışlardır. Aradaki tek ayrılık, anılan yıllarda Genel Kurul'daki oylamalara yapılan itirazların tutanaklara geçmiş olmasıdır.

TBMM'nin, Başkanlık Divanı kararını onaylayan kararı, İçtüzük'te açıkça gösterilmeyen Meclis'in çalışmasıyla ilgili bir konuda yöntemi düzenleyen ve belirleyen yeni bir İçtüzük kuralı niteliğindedir. Bu karar, Anayasa'nın ve İçtüzüğü'nün açıkça öngörmediği bir konuya çözüm getirmekte ve bütçe tasarısının görüşülmesi süreci içinde bir çok kez yapılan oylama arasında verilen bir ret kararıyla meydana gelen tikanıklığı giderme amacını gütmektedir. Bu nedenle de, bir İçtüzük kuralı niteliğinde olup, anayasal denetime bağlı olması gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1. TBMM Kararı Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, söz konusu TBMM Kararının, Anayasa'nın 6., 11., 88., 95., 162. ve TBMM İçtüzüğü'nün 13., 14., 43., 50., 52., 53., 73., 74., 75., 77., 82. ve 157. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir. Görüldüğü üzere iptal davası istemi, Anayasa'ya aykırılık savı yanında, içtüzüğe aykırılık görüşüne de dayandırılmıştır. Bu durumda konunun Anayasa ve İçtüzük yönlerinden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a- Anayasa Yönünden İnceleme :

al. Anayasa'nın 6. ve 162. Maddeleri Açısından :

Dava dilekçesinde, TBMM'nce reddedilen yasa tasarılarının yeniden görüşülmesine ya da oylanmasına ilişkin Anayasa'da bir kural bulunmamasına karşın, TBMM Başkanlık Divanı kararının yeniden oylamayı sağladığı, bu durumun bir Bütçe tasarısının Başkanlık Divanı'nca Genel Kurul'a sunulması

anlamına geldiği, oysa Anayasa’da bu yetkinin Bakanlar Kurulu’na verildiği ve böylece Başkanlık Divanı ve onun kararını benimseyen Genel Kurul’un kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetkiyi kullandıkları, reddedilen bütçe tasarısının yeniden görüşülmesine Bütçe Komisyonu’ndan başlanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Anayasa’nın 162. maddesiyle bütçe görüşülmesi düzenlenmiş, 6. maddenin ikinci fıkrasında ise, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz.” kuralı öngörülmüştür.

Anayasa’da yasaların TBMM’nde görüşülme usul ve esasına ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmemiştir. Anayasa’ya göre TBMM, çalışmalarını kendi yapacağı İçtüzük hükümlerine göre yürütecek (M. 95), TBMM’nde yasaların önerilmesi ve görüşülmesinin usul ve esasları bu İçtüzükle düzenlenecektir (M. 88). Anayasa’da Bütçe’nin görüşülmesiyle ilgili olarak öngörülen düzenleme ise, Bütçe tasarılarının TBMM’ne sunulduğu, Komisyonun oluşumu, Bütçe Komisyonu’nda ve Genel Kurul’da görüşülmesi, üyelerin Genel Kurul’da gider arttırıcı ya da gelir azaltıcı önerilerde bulunamaması konularıyla sınırlıdır (M. 162). Bu maddeye göre, Bakanlar Kurulu’nca genel ve katma bütçe tasarıları ile milli bütçe tahminlerini gösteren raporun, “mali yıl başından en az yetmişbeş gün önce” TBMM’ne sunulması, Bütçe Komisyonu’nun ellibeş gün içerisinde kabul edeceği metnin, TBMM’de görüşülüp, mali yılbaşına kadar karara bağlanması gerekir. Maddede ayrıca Bütçe Komisyonu’nun oluşumu, TBMM üyelerinin düşüncelerini her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler şuaında açıklamaları, bölümler ve değişiklik önerileri üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunup, oya konulması, bütçe tasarısının Genel Kurul’da görüşülmesi sırasında gider arttırıcı ve gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamaması esasları düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, *Anayasa’da reddedilen bütçe tasarısının yeniden nasıl görüşüleceğine ilişkin yöntemi belirleyen bir kural bulunmamaktadır. Anayasa’daki kesin süreler nedeniyle reddedilen bütçe tasarısının yeniden düzenlenerek Bütçe Komisyonu’ndan başlamak suretiyle tekrar görüşülmesi olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, reddedilen kuruluşa ait bütçe tasarısının, bütünden ayrı zamanda ve ayrı biçimde görüşülerek çok daha sonra yürürlüğe girmesi, Bütçe’nin birliği ilkesiyle de bağdaşmaz.*

Öte yandan 1982 Anayasasının geçici 6. maddesi uyarınca yürürlükte olan İçtüzük’te, genel ve katma bütçe tasarılarının tümünün açık oylama yöntemiyle oylanması dışında (M. 118), Bütçe Yasaların görüşme usul ve esastan hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Reddedilen bir bütçe tasarısının Genel Kurul’da yeniden oylanmasına olanak sağlayan Başkanlık Divanı kararı, “yeni bir bütçe tasarısının TBMM’ne sunulması” niteliğinde görülemez. Bu nedenle, yeniden oylamaya neden olan Başkanlık Divanı’nın ve Divan’ın kararını kabul eden Genel Kurul’un Bakanlar Kurulu’na ilişkin bir yetkiyi kullanmaları söz konusu değildir.

Bu durumda Anayasa’nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz.” kuralına aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu TBMM kararının Anayasa’nın 6. ve 162. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

a2. Anayasa'nın 87. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'ne "yorum yapma" yetkisinin verilmediğini, TBMM'nin reddedilmiş tasarıyı "yeniden görüşme kararı vererek" ya da "yapılan işlemleri yeniden görüşme hüküm ve değerine ulaştırarak" bu maddeye yorum getirdiği ileri sürülmektedir.

Gerçekten, 1924 Anayasası'nda öngörülen (M. 26) "yasama yorumu" kurumuna 1961 ve 1982 Anayasalarında yer verilmemiştir. Ne var ki, dava konusu TBMM kararı ve dayanağı olan Başkanlık Divanı kararı, Anayasa'nın ya da bir yasanın yorumu yoluyla alınmamıştır.

Bu durumda nesnel ya da öznel bir yorum yetkisinin kullanılması değil, uygulamaya ilişkin yeni bir İçtüzük kuralı konulması söz konusudur.

Kaldı ki, Başkanlık Divanı kararı "yeniden görüşmeye" değil, "yeniden oylamaya" ilişkindir. TBMM, söz konusu birleşimde bu kararı kabul ederek bütçe tasarısının görüşülme sürecinin devamını olanaklı kılmıştır.

Bu nedenle Anayasa'nın 87. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

a3. Anayasa'nın 88. ve 95. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, söz konusu TBMM kararının İçtüzüğü değiştirici nitelikte bulunduğu ve bu nedenle Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasında, yasa önermeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğu; ikinci fıkrasında da yasa tasarı ve önerilerinin TBMM'nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği kurala bağlanmış; 95. maddesinin birinci fıkrasında da, TBMM'nin çalışmalarını kendi yapacağı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği belirtilmiştir.

Anayasada bir konuyu düzenleyen özel bir kural varken, mevcut genel kural yerine, konuya özgü özel kuralın uygulanması gerekir. Anayasa'nın 161-164. maddelerinde bütçe ve bütçenin görüşülmesiyle ilgili özel kurallar getirilmiştir.

Anayasa'nın 162. maddesinde, genel ve katma bütçe tasarılarının ancak Bakanlar Kurulu'nca TBMM'ne sunulacağı belirtilmektedir. Bu özel hüküm karşısında, dava konusu Meclis kararının, Bütçe Yasaları yönünden, Anayasa'nın yasalara ilişkin genel hüküm içeren 88. maddesinin birinci fıkrasıyla ilişkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 88. ve 95. maddeleriyle öbür maddelerinde yasa tasarı ve önerilerinin, bu arada bütçenin Genel Kurul'da görüşülme usul ve esaslarına ilişkin bir kural yer almamıştır. Bu konu, TBMM'nin çalışması ve genelde yasa tasarı ve önerilerinin görüşülmesindeki usul ve esaslar bağlamında içtüzüğe bırakılmıştır. ***Bu nedenle soruna çözüm getiren dava konusu TBMM kararı bir İçtüzük kuralı niteliğindedir. İçtüzük'te düzenlenmeyen konularda "yeni düzenleme"ye gidilmesine, düzenleme bulunan konularda "değişiklik" yapılmasına ilişkin TBMM kararları, salt içtüzüğe uymamaları nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Bu kararların alınmasında İçtüzükte belirtilen yönteme uyulmamış olması da sonucu etkilemez. Çünkü, İçtüzüğü yapan ve uygulayan irade, TBMM'nin yasaların yapımında aranan çoğunluğu iradesidir.***

Açıklanan nedenlerle dava konusu TBMM kararında Anayasa'nın 95. maddesine aykırı bir yön görülmemiştir.

a4. Anayasa'nın 94. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, yeniden oylama kararı veren Başkanlık Divanı'nın yansız davranmadığı, bu durumun Genel Kurul'da red oylamasına katılmayan üyelerin Divan'da oylamaya katılmasından ve Meclis Başkanı'nın Divan kararının oluşması sırasında çekimser oy kullanmasından anlaşıldığı ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda belirttiği gibi, Başkanlık Divanı'nda herhangi bir partinin mutlak söz sahibi olması değil, Divan'ın tarafsızlık içinde çalışması ve tarafsızlığını koruyabilecek bir bünyede olması kuraldır (AYM'nin 27.2.1968 günlü, E. 1967/6 K.1968/9 sayılı kararı, AMKD., Sayı : 6, Sayfa : 115). Anayasakoyucu, bu konuda ne düşündüğünü ve ne erek göttüğünü 94. maddenin ikinci fıkrasında açığa vurmuştur.

Bu fıkra göre Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak biçimde kurulur. Siyasi parti grupları Başkanlık için aday gösteremezler.

Anayasa'nın göttüğü amaç, Başkanlık Divanı'nın yansızlığının sağlanmasıdır. Yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran bir siyasi partinin Başkanlık Divanı'na ve aynı zamanda dolaylı biçimde yasama etkinliğine egemen olmasını önlemek amacıyla bu kural getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle Başkanlık Divanı'nın yansız davranması gerektiği bir gerçek olmakla birlikte, dava konusu TBMM kararının dayanağını oluşturan kararın alınmasında Başkanlık Divanı'nın yansız davranmadığı savına katılmak olanaklı değildir. Çünkü, Anayasa ve İçtüzük'te red oylamasına katılmayan üyelerin konunun görüşüldüğü Başkanlık divanı toplantısına katılmalarını engelleyen bir kural bulunmamaktadır. Ayrıca Başkan'ın çekimser oy kullanması ile Divan'ın yansızlığı arasında bağ kurulamamıştır.

Açıklanan nedenlerle Başkanlık Divanı kararını kabul eden TBMM kararı Anayasa'nın 94. maddesine aykırı görülmemiştir.

a5. Anayasa'nın 7. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisi ve bu yetkinin devredilmezliğine ilişkindir. TBMM'nin, Anayasa'nın 87. maddesine göre bütçe ve kesinhesap yasa tasarılarını görüşerek kabul etmesi ve bu amaçla yaptığı oylamalar ve verdiği kararlar kuşkusuz yasama işlevinin bir bölümüdür. Bu görevlerini yerine getirirken verdiği kararlardan dolayı yasama yetkisini başka bir makama ya da organa devrettiği kabul edilemez.

Bu nedenle, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 11. maddesi ise Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin olup dava konusu karar ile doğrudan ilgili değildir.

a6. Anayasa'nın 161. ve 163. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 161. maddesi Bütçe'nin görüşülmesiyle ilgili olmayıp hazırlanması ve uygulanmasıyla ilgilidir.

163. madde ise, Bütçelerde değişlik yapabilme esaslarını düzenlemektedir. Her iki maddenin konuyla ilgisi bulunmamaktadır.

b. İçtüzük Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, Anayasa’da Bütçe Yasalarının TBMM’nde görüşölmesine ilişkin kimi kurallar bulunduğu, bunun dışındaki alanı düzenleyen İçtüzük kurallarının değer ve etki yönünden Anayasa hükmü gibi sayılması ve bu kurallara aykırılığın Anayasa’ya aykırılık gibi düşünölmesi gerektiği öne sürölmemektedir.

Her ne kadar, Anayasa’da yasa tasarısı ve önerilerinin TBMM’nde görüşölme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği (M. 88), TBMM’nin çalışmalarını “kendi yaptığı” İçtüzük hükümlerine göre yürütölleceği öngörölölüş ise de TBMM Genel Kurulu’nun İçtüzük niteliğindeki bir kararının, yine “kendi yapmış olduğu” İçtüzük kuralına uyulmaması nedeniyle iptali olanaklı bulunmamaktadır. Çünkü, İçtüzük kuralı niteliğindeki bir Genel Kurul kararı İçtüzük kurallarıyla eşdeğer durumdadır.

Anayasa’nın 148. ve 150. maddelerinde, TBMM İçtüzüğü’nün ancak Anayasa’ya uygunluk yönünden denetime bağlı olduğu açık biçimde vurgulanmıştır. Bu kural gereği, İçtüzük değişiklikleri ya da İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki TBMM kararları ancak usul ya da esas yönünden Anayasa’ya aykırılık içeriyorlarsa iptal edilebilirler.

Ayrıca Anayasa’da yasa ve bütçe tasarılarının TBMM’nde görüşölme usul ve esaslarıyla TBMM’nin çalışmalarına ilişkin çok az kural öngörölölüş, bu alanın düzenlenmesi hemen tümüyle içtüzüğe bırakılmıştır. Bu bağlamda, Anayasa’da İçtüzüğün nasıl yapılacağı konusunda bir usul de öngörölölmemiştir. İçtüzüğün değiştirilmesine ilişkin usul yine İçtüzük’te (M. 157) yer almıştır. Bir başka anlatımla yöntemi Anayasa değil, İçtüzüğü kabul eden TBMM istenci belirlemiştir. Bu usule uymadan alınan TBMM’nin İçtüzük’te değişiklik yapan türdeki kararları da, konusuna özü olarak, TBMM’nin başka zamanda açıklanan ve daha sonraki istencidir.

Bunların yanında davacı görüşölünün kabulöl, İçtüzüğü hemen tümüyle anayasal hüküm, değer ve etkisinde kılacaktır ki, bunun olanaksızlığı ortadadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yerleşik kararlarında, İçtüzüğün değiştirilmesine ilişkin yönetime uygulamadan alınan bir kararın İçtüzük kuralı niteliğinde sayılmasına engel oluşturmayaçağını kabul etmiştir.

Açıklanan nedenlerle İçtüzük kuralı niteliğindeki kararların içtüzüğe (İçtüzüğün içtüzüğe) aykırılığı anayasal denetim kapsamı dışındadır.

2. Kültür Bakanlığı Bütçesi Yönünden İnceleme :

a. Açıklama :

Davacı 1992 Mali Yılı Bütçe Yasası’nın 1. maddesine bağlı (A) cetvelinin Kültür Bakanlığı’na ilişkin bölümünün, Anayasa’nın 6., 7., 11., 87., 88., 95., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptalini istemektedir.

Anayasa Mahkemesi, dava dilekçesindeki gerekçelerin biçime ilişkin bulunması karşısında davacının öz yönünden Anayasa’ya aykırılık savının bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için gerekçenin tamamlattırılmasına karar vermiş, gelen tamamlayıcı gerekçeleri de gözönünde tutarak esas incelemenin biçim yönünden yapılması gerektiğini 9.4.1992 günlöl ilk inceleme kararında belirlemiştir.

Bu nedenle Anayasa’ya uygunluk denetimi yalnızca biçim yönünden yapılacaktır.

Ancak, biçim yönünden incelemeye geçmeden önce Kültür Bakanlığı bütçesinin hukuken geçersiz ve “yok” sayılması gerektiği yolundaki sav üzerinde öncelikle durulmasında yarar görülmüştür.

Dava dilekçesinde, “yetkisiz organ eliyle hukuken geçersiz bir kararla TBMM Genel Kurulu’na ikinci defa sunularak bu kez kabul edilen RED edilmiş Kültür Bakanlığı bütçesinin hukuken geçersiz ve yok sayılması” gerektiği ileri sürülmüştür.

Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir. Olayda; bütçe tasarılarını görüşmeye ve kabule yetkili ve görevli TBMM Genel Kurulu’nun, daha önce reddetmiş olduğu Kültür Bakanlığı bütçesini Başkanlık Divanı’nın ilk oylamada yanlışlık yapıldığı nedenine dayandırılan önerisini benimseyerek bu kez kabul etmesinde bir yokluk durumunun bulunduğu düşünülemez.

b. Anayasa’ya Aykırılık Sorununun İncelenmesi :

Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrası, yasaların biçim yönünden denetlenmesini, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlamıştır.

Bu nedenle, yasaların biçim yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılırken Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasının gözönünde bulundurulması gerekir.

Biçim Denetimini Sınırlandıran Kuralın Bütçe Yasası’nı Kapsayıp Kapsamadığı Sorunu :

Anayasa’da, Bütçe Yasaları ile yasalar ayrı esaslara dayandırılmıştır. Örneğin, TBMM’nin görev ve yetkilerini belirlerken “Kanun koymak, değiştirmek, kaldırmak” kuralından sonra ayrıca, “Bütçe ve kesinhesap tasarılarını görüşmek ve kabul etmek”ten (M. 87) söz edilmiş; yasaların önerilmesi ve görüşülmesi ile ilgili madde (M. 88) mevcut iken, Bütçe Yasalarının Önerilmesi, görüşülmesi ve kabulü ayrı bir maddede ayrı biçimde düzenlenmiş (M. 162); Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği halde (M. 91), KHK’lerle Bütçe’de değişiklik yapılması engellenmiş (M. 163); Cumhurbaşkanı’na yasaları bir kez daha görüşülmek üzere TBMM’ne geri gönderme yetkisi verilirken Bütçe Yasaları bu yetki dışında tutulmuştur (M. 89).

Ancak, Bütçe Yasalarının anayasal denetimi konusunda özel kural getirilmediğine göre, bunların yasaların denetimine ilişkin genel kurallara bağlı olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlama, Bütçe Yasalarının biçim yönünden denetiminde de geçerlidir.

C. Biçim Yönünden İnceleme :

Anayasa’nın 148. maddesine göre, yasaların biçim açısından denetlenmesi, son oylamanın, Anayasa’da öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla sınırlıdır. Ancak, Meclisteki görüşülmesi sırasında birçok kez oylamaya bağlı tutulan Bütçe Yasası tasarısında, “son oylama”nın hangisi olduğunun saptanması önem kazanmaktadır. Sorun, bütçe tasarısının ayrı oylama yöntemine bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılması yönünden bütçenin oylama yöntemine kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

Anayasa’da genelde yasaları, özelde Bütçe Yasalarının oylama yöntemini kurala bağlanmamış; buna karşılık TBMM’nin çalışmalarını kendi yapacağı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği (M.95), yasa öneri ve tasarılarının TBMM’nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği belirtilmiştir (M. 88). Bu kurallara uygun olarak TBMM’nin çalışmalarında uygulayacağı oylama yöntemlerine İçtüzüğün 115-125. maddelerinde yer verilmiştir.

İçtüzüğün 82. maddesinde (fık. 2) yasanın tümünün ya da maddelerinin oylanmasının, onbeş üye tarafından açık oy istenmemişse işaretle yapılacağı belirtilmiş; 118. maddesinde ise, genel ve katma bütçe yasa tasarılarının tümünün açık oylama yöntemiyle oya sunulacağı kurala bağlanmıştır.

İçtüzüğün 116. maddesinde, Anayasa’da, yasalarda ya da İçtüzük’te açık ya da gizli oylama yapılmasının zorunlu olduğunun belirtilmediği bütün durumlarda, kural olarak işaret oyuna başvurulacağı, İçtüzük’te işaret oyuyla yapılacağı belirtilen oylamaların ise mutlaka bu yöntemle sonuçlandırılacağı açıklanmıştır.

Anayasa’nın 162. maddesine göre Bakanlıkların ya da genel bütçeli öbür kurumlarla katma bütçeli kurumların her birinin bütçesi tümü yönünden görüşülmeye açılmakta, görüşmeler sonunda bütçenin bölümlerine geçilmesi oya sunulmaktadır. Yukarıdaki İçtüzük hükümlerine göre, bölümlerin oylanması işaret yöntemiyle gerçekleştirilmekte, genel bütçeli (ya da katma bütçeli) kurumlarının hepsinin görüşülüp oylanması bittikten sonra genel bütçenin (ya da katma bütçenin) tümünün oylanmasında açık oylama yöntemine başvurulmaktadır.

Dava konusu Kültür Bakanlığı Bütçesi’nin de içinde bulunduğu 1992 Mali Yılı Genel Bütçesi’nin oylanmasında da durum böyle olmuştur. Kültür Bakanlığı Bütçesi’nin tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra bölümler geçilmesi ve bölümlerin oylanması işaret yöntemiyle gerçekleştirilmiş; genel bütçenin tümünün kabul edildiği sonuç oylaması ise açık oylama yöntemiyle yapılmıştır, işaretle oylamada sayı belirtilmeden “kabul edilmiştir” ya da “kabul edilmemiştir” biçiminde sonuç tutanağa geçilmekte; açık oylamada ise, sayısal sonuç tutanakta yer almaktadır.

Kültür Bakanlığı Bütçesi’nin bölümlerine geçilmesi işaret yöntemiyle gerçekleştirildiğinden, denetim açısından son oylamadaki karar çoğunluğunun sayıyla saptanabilmesi olanaklı olmamıştır. Ancak, dava dilekçesinde dava konusu bütçenin oylanmasında yeterli çoğunluk bulunmadığı yönünde bir sav ileri sürülmediği gibi, TBMM Tutanak Dergisi’nde de bu yönde bir saptama yer almamıştır.

Kaldı ki, Kültür Bakanlığı Bütçesi, 1992 Mali Yılı Bütçe Tasarısı için yapılan oylamada da yer almıştır.

1992 Mali Yılı *Bütçesi yönünden son oylama, bütçenin tümünün “açık oylamayla” kabul edildiği oturumdaki durumdur.*

Dava konusu Kültür Bakanlığı Bütçesi’ni de içeren 1992 Mali Yılı Bütçe Yasası’nın son oylama sonuçları şöyledir (TBMM., TD., 19, C. 8, YY. 1, B. 61, Sy. 671).

Üye Sayısı: 450

Oy verenler: 402

Kabul edenler: 260

Reddedenler: 142

Çekimserler: -

Geçersiz oylar: -

Oylamaya katılmayanlar: 48

TBMM son oylamada, üye tamsayısının üçte birinden fazlasıyla toplanıp, oylamaya katılan 402 milletvekilinin salt çoğunluğundan fazla olan 260 oyla karar verdiğine ve kabul oyu sayısı üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasını aştığına göre, oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 1992 Mali Yılı Bütçe Yasası'nın Kültür Bakanlığı bölümüne ilişkin biçim yönünden iptal isteminin reddedilmesi gerekir.

V- SONUÇ :

A. Kültür Bakanlığı 1992 Yılı Bütçesi'nin bölümlerine geçilmemesine ilişkin oylamanın yeniden yapılmasına olanak sağlayan TBMM Başkanlık Divanı'nın 23.3.1992 günlü, 17 sayılı önerisinin TBMM Genel Kurulu'nda onaylanması hakkındaki 24.3.1992 günlü kararın eylemli bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğuna, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İçtüzük kuralı niteliğindeki söz konusu TBMM kararının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 25.3.1992 günlü, 3790 sayılı 1992 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 1. maddesine bağlı (A) cetvelinde gösterilen Kültür Bakanlığı'na ilişkin bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 17.9.1992 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Hukuk devletini tüm çağdaş nitelikleriyle gerçekleştirmeye katkıda bulunmak için Anayasa'ya uygunluk denetimi işlevini yerine getirmek çabasını özenle sürdüren Anayasa Mahkemesi'nin, TBMM İçtüzüğü'ne ilişkin Anayasa'ya aykırılık savlarını inceleyeceği, İçtüzük kuralıyla eşdeğer işlem ve düzenlemelerle, İçtüzük uygulamalarını ve bu anlamdaki değişiklikleri denetleyeceği tartışmasızdır. Karşioy kullandığım kararın bu doğrultudaki ilkeleri yinelenmesine katılıyorum. Ancak, dava konusu yapılan 24.3.1992 günlü TBMM. kararı, İçtüzük değişikliği niteliğinde bir uygulama değildir. TBMM'nin çalışmaları konusunda yöneme ve öze ilişkin her karar, İçtüzük kuralı niteliğinde sayılamaz. TBMM'nin bir kararının İçtüzük kuralı niteliğinde sayılabilmesi için, İçtüzüğü eylemli olarak değiştirmesi, yeni bir İçtüzük kuralı koyması biçiminde olması gerekir. Bu nitelikte olmayan bir TBMM karar işlemi anayasal yargı denetimi kapsamına alınamaz. Denetimin daha etkin ve yararlı olması, yasama organı çalışmalarının dana geniş biçimde denetlenmesiyle hukuk devletinin saygınlığının artacağı görüşüne katılmak ayrıdır.

Yöntem sapırtması yoluyla denetimden kaçma, denetimi engelleme ve sonuçsuz kılma girişimlerine olduğu gibi, dava konusu olayı böyle algılayan çoğunluk kararının bu bölümüne karşıyım.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başkanlık Divanı kararının kabul edilmesine ilişkin 24.3.1992 günlü, TBMM kararı, Mahkememizce de “Yeni bir İçtüzük kuralının ihdası” biçiminde nitelendirilmiştir. Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde görülen TBMM’nin sözkonusu bu kararı Anayasa’ya aykırıdır. Şöyle ki;

1562

TBMM Genel Kurulu'nun bu eylemli İçtüzük düzenlemesi Anayasa'ya aykırı biçimde yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, genel yasaların g r ş lme usul ve esaslarının Anayasa'nın 88 ve 89. maddelerinde, Bütçe Yasa Tasarılarının ise 162. maddesinde ayrı bir düzenlemeye bağlı olduğu vurgulanmıştır. Gerek genel yasa tasarılarının gerekse bütçe yasa tasarılarının değiştirilme ve kaldırılmalarında Anayasa da farklı biçimde düzenlenmiştir. Eğer, Bütçe Yasa Tasarıları'nın da genel yasa tasarılarındaki usul ve esaslara bağlı tutulması düşünülseydi Anayasa koyucunun 162. maddeyi düzenlemesi gerekmezdi. Bütçe tasarıları ayrı bir önem taşıdığındandır ki ayrı maddelerde değişik yasalaaşma usul ve esasları getirilmiştir.

Çoğunluk görüşü de Kültür Bakanlığı'nın Bütçe Yasa Tasarısı'nın maddelerine geçilmesinin reddedilmesi sırasında yapılan oylamanın usulüne uygun olduğu yolundadır. Artık usulüne uygun olarak reddedilmiş bir bütçe tasarısı olduğuna göre bunun Meclis İçtüzüğünün 13. maddesinde yeniden g r ş lme usulü ile hiçbir ilgisi yoktur. Meclis İçtüzüğünün 13. maddesiyle ilgili olmayan reddedilmiş bir bütçe tasarısının Genel Kurul gündemine yeniden getirilmesi için Başkanlık Divanı'nca karar alınması da Anayasanın 6. maddesine aykırılık oluşturmuştur. Anayasa'nın 162. maddesi gereğince Bakanlar Kuruluna ait olan Bütçe Yasa Tasarısının TBMM'ne sunma yetkisi eylemli olarak Meclis Başkanlık Divanı'nca gasp edilmiştir. Bakanlığın bütçesiz kalacağı düşünülemeyeceği, reddedilen tasarının nasıl görüşüleceği de İçtüzükte belirtilmediğine göre, eylemli olarak TBMM Genel Kurulu'nun gerçekleştirdiği "yeni İçtüzük düzenlemesinin" Anayasa'nın 162. maddesinin düzenleniş amacına ve ruhuna uygun olarak yapılması gerekirdi. Böyle yapılmayarak genel yasa tasarılarındaki usul ve esasın uygulanması Anayasa'nın 6 ve 162. maddelerine aykırılık oluşturmuştur.

Bu sebeple "yeni bir İçtüzük düzenlemesi" niteliğindeki dava konusu TBMM kararının iptali gerekeceğinden çoğunluk görüşüne katılmadık.

�ye Servet TÜZÜN	�ye Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

İptal istemine ve karşıoy yazımıza konu olan olayı özetlemekte yarar görmekteyiz.

TBMM. Genel Kurulu'nun 21.3.1992 günlü, 57. Birleşiminde, Anayasa'nın 162. maddesinin dördüncü fıkrası ve TBMM İçtüzüğü'ne uygun olarak Kültür Bakanlığı B t cesinin tümü üzerindeki g r ş meler bittikten sonra yapılan oylamada bütçenin bölümlerine geçilmesi kabul edilmemiş böylece adı geçen Bakanlık bütçesi reddedilmiştir.

Bir gün sonra, 22.3.1992'de DYP ve SHP Grup Başkanvekilleri, TBMM Başkanlığı'na başvurarak, toplantı yeter sayısı bulunmadan oylama yapıldığı, ayrıca Anayasa uyarınca bütçeyle birlikte karara bağlanması gereken Kültür Bakanlığı'nın 1990 yılı kesinhesabının oylanmadığı savıyla, yapılan oylama hatasının İçtüzük'ün 13. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca giderilmesini istemişlerdir.

İçtüzük'ün 14. maddesinin 4. bendi uyarınca Divan'ın gündemini hazırlamakla yetkili ve görevli olan TBMM Başkanı, sözkonusu başvuruyu 23.3.1992 günlü, TBMM Başkanlık Divanı toplantısı gündemine almıştır. Yapılan görüşmeler sonunda Başkanlık Divanı ;

- 1- Kültür Bakanlığı 1992 Mali Yılı Bütçesi oylamasının yinelenmesine,
- 2- Aynı Bakanlığın 1990 Mali Yılı Kesinhesabının oylanmasına karar vermiştir.

TBMM Başkanı bu kararı, yine İçtüzük'ün 14. maddesinin 7. bendi uyarınca Genel Kurul'a götürmüştür. Konu, TBMM Genel Kurulu'nun 24.3.1992 günlü, 60. Birleşiminde yeniden ele alınmış, yöntem gerekleri yerine getirildikten sonra, Başkanlık Divanı kararı kabul edilmiştir. Bunun üzerine Kültür Bakanlığı'nın 1992 Mali Yılı bütçesinin bölümlerine geçilmesi yeniden oylanmış ve kabul olunmuştur.

Dava dilekçesinde iptal istemine konu edilen, TBMM Genel Kurulu'nun 24.3.1992 günlü, 60. Birleşiminde alınmış Başkanlık Divanı kararının oylanıp kabul edilmesine ilişkin TBMM kararıdır.

Anayasa'nın 148. ve 150. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi, yasaların, yasa gücündeki kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün ya da bunların belirli madde ve hükümlerinin biçim ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunu açılan iptal davalarıyla denetler. Yasaların biçim yönünden denetlenmesinde, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığına bakılır.

Dikkat edilecek olursa, TBMM İçtüzüğü'nün tümü ya da belirli madde ve hükümleri anayasal yargı denetimine bağlı tutulmasına karşın, TBMM kararları, bu denetim dışında bırakılmıştır. Ancak, bunun da iki ayrık kuralı vardır : Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca TBMM üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ya da üyeliğin düşmesine ilişkin kararların iptali için Anayasa Mahkemesi'nde dava açılabilir. Burada üzerinde durulması gereken önemli nokta, TBMM'nin çeşitli türdeki işlemlerinin anayasal yargı denetimine bağlı olup olmadıkları yolunda Anayasa'da açık bir kuralın bulunup bulunmadığıdır.

Ne var ki, açık bir kuralın bulunmaması durumunda, Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak yasama organınca oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına çekilebileceği, yine Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarıyla pekiştirilmiştir. Mahkeme bunun için, denetim konusu olacak metin ya da belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durmaktadır. Eğer sözkonusu metin ya da belge, anayasal denetime bağlı işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise, denetime bağlı olacağının kabul edilmesi zorunludur. Aksi durumlarda, "usul saptırması" yoluyla çoğu kez anayasal denetim dışında çıkma yolu açılmış olur. Bu nedenledir ki, gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında, gerek öğretide, İçtüzük niteliğindeki TBMM kararlarının anayasal denetime bağlı tutulması gereğinde uyum vardır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarından çıkarılması olanaklı ve geliştirilmiş ölçütlere göre, bir TBMM kararının İçtüzük değişikliği ya da düzenlenmesi niteliğinde sayılabilmesi için,

1- İÇTÜZÜK'te varolan bir kurala aykırı içerikte, dolayısıyla onu değiştirir nitelikte olması, ya da,

2- İÇTÜZÜK'te hakkında kural bulunmayan bir konuda kural koyucu bir içerik taşıması gerekmektedir.

Dava konusu TBMM kararının, içeriğinin yukarıdaki açıklamaların ışığında, bir İÇTÜZÜK düzenlemesi niteliğinde kabulü olanaklı mıdır?

Bilindiği üzere, bütçe görüşme ve oylamalarına ilişkin esas ve yöntemler, Anayasa'nın 162. maddesinde ilke özelliğinde, sayılı ve sınırlı biçimde yer almaktadır. 1982 Anayasası'nın öngördüğü TBMM İÇTÜZÜĞÜ henüz hazırlanıp uygulanmaya konulmuş değildir. Bu alandaki gereksinim, Anayasa'nın geçici 6. maddesine göre, Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan İÇTÜZÜĞÜ'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasıyla karşılanmaktadır. Ancak, bu İÇTÜZÜK'te bütçe yasa tasarılarının görüşme esas ve yöntemleri hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel olarak, yasalara ilişkin görüşme ve oylama yöntem ve esasları kurala bağlanmıştır.

Demek oluyor ki, Anayasa'da ve İÇTÜZÜK'te bakılmakta olan davada olduğu gibi, reddedilen bütçe yasa tasarılarının yeniden görüşülmesine ilişkin engelleyici ya da onaylayıcı bir kural bulunmamaktadır. Genelde, İÇTÜZÜK'ün bir konunun yeniden görüşülmesi yöntemini, 44. maddesiyle yalnız komisyonlar için getirdiği, Genel Kurul çalışmaları yönünden bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir.

Konumuza açıklık ve sağlıklı bir sonuç getirecek düzenleme “Başkanlık Divanının Görevleri” başlığı altındaki 13. maddede bulunmaktadır. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre “Genel Kuruldaki oylamalarda ve seçimlerde önemli bir yanlışlık olduğu iddia edilirse, Başkan usul görüşmesi açabilir ve gerekirse oya başvurarak düzeltme yapar. Yanlışlık birleşiminden sonra anlaşılırsa Meclis Başkanı, Divanı toplayarak takibedilecek yolu kararlaştırır.”

Bu fıkranın ikinci tümcesindeki “yanlışlık birleşiminden sonra anlaşılırsa...” koşulu, oylama olayına yapılan itirazla uyum halindedir ve Meclis Başkanı, var olan bir kuralın gereğini yerine getirmiş, yine İÇTÜZÜK'ün “Başkanın Görevleri” başlığı altındaki 14. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Başkanlık Divanı kararını uygulamıştır.

Yine sözü edilen fıkradaki “önemli yanlışlık”la ilgili bir ölçüt İÇTÜZÜK'te bulunmadığı için, bunun takdiri Başkanlık Divanı'na ve TBMM Genel Kurulu'na bırakılmıştır.

Bütün bu açıklamalar sonunda denebilir ki, Başkanlık Divanı kararı, oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği bakımından Anayasa'nın denetime bağlı tuttuğu işlemlerle eşdeğerde ve etkide değildir. Tümüyle, İÇTÜZÜK'te esasen var olan, yeni bir düzenleme getirmeyen ve TBMM'nin “içe dönük” bir çalışma yönteminin uygulanmasıdır, işin esasının incelenmesine geçilmemesi gerektiği kanısındayım.

Bu nedenle, Kültür Bakanlığı 1992 Yılı Bütçesi'nin bölümlerine geçilmemesine ilişkin oylamanın yeniden yapılmasına olanak sağlayan TBMM Başkanlık Divanı'nın 23.3.1992 günlü ve 17 sayılı önerisinin TBMM Genel Kurulu'nda onaylanması hakkındaki 24.3.1992 günlü kararı, “eylemli bir İÇTÜZÜK kuralı niteliğinde” gören Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin, Esas : 1992/26, Karar : 1992/48 sayılı kararına ilişkin Sayın Mustafa GÖNÜL'ün karşıoy yazısında belirtilen görüş ve düşüncelere katılıyorum.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

TBMM Genel Kurulu'nun 21.3.1992 günlü 57. birleşiminde, 1992 Mali Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı'nın Kültür Bakanlığı'na ait olan kısmının tümü üzerinde yapılan görüşmelerin tamamlanarak bölümlerine geçilmesi reddedilmiştir. Söz konusu kararın alınması sırasında veya oylamada yapılmış bir usulsüzlük saptanmamıştır.

TBMM İçtüzüğü'nün 13. maddesinde "Genel Kuruldaki oylamalarda ve seçimlerde önemli bir yanlışlık olduğu iddia edilirse, Başkan usul görüşmesi açabilir veya gerekirse oya başvurarak düzeltme yapar. Yanlışlık birleşimden sonra anlaşılırsa Meclis Başkanı, Divanı toplayarak takip edilecek yolu kararlaştırır." kuralı vardır.

TBMM Genel Kurulu'nda, söz konusu red kararı alınırken oturum Başkanlık Divanınca yapılan açık bir usulsüzlük veya önemli bir yanlışlık görülmediğine göre sadece bir kuşkuyu gidermek gibi, hukuksallığa dayanmayan bir nedenle İçtüzüğü'nün 13. maddesi gereğince yeniden oylama yapılmasının Divanca kararlaştırılması ve TBMM Genel Kurulu'nda bunun karara bağlanması anayasal görülmediğinden Anayasa Mahkemesi, TBMM Genel Kurulu'nun bu konudaki 24.3.1992 günlü kararını eylemli bir İçtüzük kuralı niteliğinde görmüştür.

Anayasa'nın 164. maddesindeki "Genel Kurul, kesinhesap kanunu tasarısını, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla beraber görüşerek karara bağlar" kuralı, esasta kesinhesap kanunu tasarılarının TBMM'nde görüşülmesinin geciktirilmesini önlemeye yönelik bir kuraldır. 1992 Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı'nın Kültür Bakanlığı'na ait olan kısmı reddedildiğine ve bu şekilde bir neticeye bağlanmadığına ve bitirilemediğine göre; 1990 Yılı Kesinhesap Tasarısı'nın, 1992 Yılı Bütçe Kanun Tasarısı'nın Kültür Bakanlığı'na ait olan kısmının TBMM Genel Kurulu'nda onaylanması aşamasından sonra ele alınması anayasal bir neticedir. Bu durumda, 1990 yılı kesinhesap tasarısının mutlaka görüşülmesi gerekse bile, sadece noksan kalan bu hususun TBMM Genel Kurulu gündemine alınarak tamamlatılması düşünülebilir. Bunun ayrı bir hukuki etkinlik kazanan söz konusu red kararını etkileyecek seviyede usulsüzlük sayılmasının hukuksal bir dayanağı yoktur.

TBMM Genel Kurulu'nun 1992 Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı'nın Kültür Bakanlığı'na ait olan kısmının reddine ilişkin 21.3.1992 günlü kararı, toplantıda yapılan eleştiri ve cevaplarla birlikte hukuksal bir varoluştur. Bu olgu, salt bir oylama işlemi olarak görülemez. Bu itibarla, kararın alındığı genel kurulda bulunmayan eleştiri ve cevapların etkisi dışında kalan üyelerin katıldığı bir başka genel kurulda yapılacak oylama ile işin çözüme kavuşturulması bütçe ile ilgili olarak yapılan konuşmaların ciddiyeti, genel kurul kararlarının hukuksal etkinliği ve saygınlığıyla bağdaşmaz.

Anayasa'nın 162. maddesinde belirlenen biçimde TBMM Genel Kurulu'na getirilen bütçe kanunu tasarısının reddedilmesine esas olan konuşma ve değerlendirmelerin anayasal muhatabı hiç kuşkusuz Bakanlar Kurulu ve Bütçe Komisyonu'dur. Bu gibi durumlarda, bu mercileri devreye sokan bir kuralın TBMM İçtüzüğü'ne konulması Anayasa'nın emri olarak görülmektedir. Getirilecek kuralın, Anayasa'daki kesin sürelerle ve bütçenin birliği ilkesine uygunluğunu sağlamanın olanaksızlığı da yoktur.

Bu nedenlerle, TBMM Genel Kurulu'nun 1992 Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı'nın Kültür Bakanlığı'na ait olan kısmını reddeden 21.3.1992 günlü kararına esas olan konuşma ve değerlendirmelerin anayasal gereği yerine getirilmeden, yeniden oylamasına olanak veren ve bu şekilde bütçe görüşmelerinin ciddiyet, etkinlik ve saygınlığını tartışılır duruma getiren; TBMM Başkanlık Divanı'nın 23.3.1992 günlü 17 sayılı önerisi üzerine TBMM Genel Kurulu'na alınmış ve Anayasa Mahkemesi'nce eylemli bir İçtüzük kuralı niteliğinde görülen 24.3.1992 günlü karar Anayasa'nın 6. ve 162. maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

Üye
İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Kültür Bakanlığı 1992 yılı bütçesinin bölümlere geçilmemesine ilişkin oylamanın yeniden yapılmasına olanak sağlayan TBMM Başkanlık Divanı'nın 23.3.1992 günlü ve 17 sayılı önerisinin TBMM Genel Kurulu'nda onaylanması hakkındaki 24.3.1992 günlü kararın Anayasa ve içtüzüğe aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Öncelikle TBMM'nin dava konusu kararının Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girip girmediğinin saptanması gerekir.

Anayasa'nın 148. ve 150. maddelerine göre TBMM kararlarının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilmesi için bir İçtüzük kuralı niteliğinde olması gerekmektedir.

Bu karar İçtüzük değişikliği ya da düzenlemesi niteliğinde görüldüğü takdirde Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi yapılabilir, istisnaları dışında TBMM kararları kural olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı değildir.

Genel Kurul çalışmaları yönünden, Anayasa'da ve İçtüzükte reddedilen bütçe yasa tasarılarının yeniden görüşülmesine ya da oylamasına ilişkin bir kural bulunmamaktadır.

İçtüzüğün "Başkanlık Divanının Görevleri" başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrasında "Genel Kuruldaki oylamalarda ve seçimlerde önemli bir yanlışlık olduğu iddia edilirse, Başkan usul görüşmesi açabilir ve gerekirse oya başvurarak düzeltme yapar. Yanlışlık birleşimden sonra anlaşılırsa Meclis Başkanı, Divanı toplayarak takip edilecek yolu kararlaştırır." denilmektedir.

Fıkranın birinci tümcesindeki kural ile aynı birleşimde yeniden oylamaya olanak sağlanmakta, ikinci tümcedeki kuralla da önemli yanlışlığın birleşim kapandıktan sonra anlaşılması halinde Meclis Başkanı'nın Divanı toplayarak takip edilecek yolu kararlaştırılacağı belirtilmektedir.

İptali istenilen TBMM kararı İçtüzükte varolan bir kurala aykırı dolayısıyla onu değiştirici nitelikte olmadığı gibi, İçtüzükte kural bulunmayan bir alanda kural koyucu bir içerik de taşımamaktadır.

Bu karar İçtüzük kurallarının uygulanması sonucu alınmıştır.

Bu nedenlerle iptali istenilen TBMM kararının Anayasal denetime bağılı olmaması gerektiğı kanısında olduğumdan sayın çoğunluğun “eylemli bir İçtüzük kuralı” olarak saptadığı nitelendirmeye katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa’nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmündeki kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü’nün biçim ve esas yönünden Anayasa’ya uygunluğunu denetler.

TBMM’nin yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğın düşmesine dair kararlarının Anayasa Mahkemesi’nce iptalinin istenebildiğı gibi bazı ayrıık kurallar dışında (Anayasa Md. 85) ilke olarak TBMM kararları Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanı dışında kalmakta ise de Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihatlarında da belirtildiğı gibi TBMM’nin çalışmalarıyla ilgili usul ve esaslara ilişkin kararları İçtüzük kuralı niteliğindedir. Kararın alınmasında, İçtüzüğün değıştirilmesine ilişkin yöneme uyulmaması bu kararın bir İçtüzük kuralı getirme niteliğinde, sayılmasını engellemez. TBMM’nin bir kararının İçtüzük kuralı niteliğinde kabul edilerek Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanına girdiğinin kabulü için ya bir İçtüzük kuralını değıştirici ya da İçtüzükte bulunmayan yeni bir kural koyucu nitelikte olması gerekir.

Anayasa’nın 164. maddesi kesinhesap kanun tasarılarının TBMM Genel Kurulu’nda yeni yıl bütçe kanunu tasarılarıyla beraber görüşülerek karara bağlanacağını öngörmüştür.

TBMM’nin 21.3.1992 tarihli 57. birleşiminde 1993 Mali Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı’nın Kültür Bakanlığı Bütçesi’nin tümü üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasıyla bölümlere geçilmesine dair işlem oya sunulmuş ve Kültür Bakanlığı bütçesi reddedilmiştir. Ancak Kültür Bakanlığı’nın 1992 bütçesi görüşüldükten ve oylama yapıldıktan sonra görüşölüp oya sunulması gereken 1992 yılı kesinhesap yasa tasarısı görüşölüp oylanmadan oturum kapanmıştır. Bunun üzerine TBMM Başkanlık Divanı toplanarak bu uygulamanın İçtüzüğün 13. maddesindeki önemli bir yanlışlığı oluşturduğu ve Kültür Bakanlığı Bütçesi’nin kesinhesap kanun tasarısıyla beraber yeniden oylanması gerektiğine karar vermiş ve bu karar TBMM Genel Kurulu’nun 24.3.1992 günlü 60. birleşiminde onaylanarak, Kültür Bakanlığı 1992 Mali Yılı Bütçesinin yeniden oylanarak bölümlerine geçilmesi kabul edilmiştir.

TBMM’ce onaylanan Başkanlık Divanı Kararı İçtüzüğün 13/2. maddesinin “Genel kuruldaki oylamalarda ve seçimlerde önemli bir yanlışlık olduğu iddia edilirse, Başkan usul görüşmeleri açabilir ve gerekirse oya başvurarak düzeltme yapar. Meclis Başkanı, Divanı toplayarak takip edilecek yolu kararlaştırır.” hükmüne dayanmakta olup, Başkanlık Divanı’nın kararını onayan TBMM Genel Kurulu kararında bu nedenle İçtüzüğün 13/2. maddesinin yorumlanarak uygulanması olup, yeni bir İçtüzük hükmü getirme niteliğinde kabul edilemez, İçtüzük kuralı getiren kararlardan olmayan TBMM’nin bu kararının ise Anayasa Mahkemesi’nin denetim görevi dışında olduğu sonucuna vardığımdan, iptali istenen TBMM kararını İçtüzük değışikliği niteliğinde görerek Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanına girdiğini kabul eden çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Resmi Gazete tarih/sayı: 17.12.1993/21791**Esas Sayısı: 1992/38****Karar Sayısı: 1993/5****Karar Günü: 2.2.1993****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi.****İTİRAZIN KONUSU:** 28.10.1990 günlü, 20679 sayılı Resmi

Gazete'de yayımlanan 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun"un, 2., 5. maddeleri ile geçici 2., geçici 3., geçici 4. ve geçici 5. maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY :

Davacılar, 26.12.1990 günlü dilekçelerinde 3671 sayılı Yasa'nın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ve uygulanmaması görüşüyle T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvurmuşlar, T.C. Emekli Sandığı'nın istemin yerine getirilmesine olanak bulunmadığı yolundaki 5.2.1991 günlü, TAH-1/XXXIII-98 sayılı işlemin iptali için Ankara 5. İdare Mahkemesi'nde dava açarak işlemin dayanağı olan 3671 sayılı Yasa'nın 2., 5., geçici 2., geçici 3., geçici 4. ve geçici 5. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla konunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine karar verilmesini istemişlerdir. Savı ciddi bulan Ankara 5. İdare Mahkemesi anılan Yasa maddelerinin iptali istemiyle 26.6.1992 günlü kararıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin başvuru kararındaki gerekçesi özetle şöyledir:

Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'nın EK. I. maddesi ile EK. 4. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 günlü, Esas: 1986/22, Karar:1986/28 sayılı kararıyla, 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı "5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesine 5434 sayılı Yasa'yla eklenen EK.60., EK.63. ve EK.64. maddeler yine Anayasa Mahkemesi'nin 24.5.1988 günlü, Esas: 1988/11, Karar: 1988/11 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin her iki iptal kararında da, Yasama organı üyelerinin iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken diğer iştirakçilerin hiçbirisi için söz konusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına karşın, 3671 sayılı Yasa ile milletvekili ve dışarıdan atanan bakanların emeklilik hakları düzenlenmiş ve böylece milletvekillerine ve dışarıdan atanan bakanlara Emekli Sandığı'nın diğer iştirakçilerinden ayrıcalıklı haklar sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 3671 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun"un 2., 5., Geçici 2., 3., 4. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

III- YASA METİNLERİ :

A. 3671 sayılı Yasa'nın İptali İstenen Kuralları Şunlardır:

"MADDE 2.- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 4500 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanun'un, gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun şartlarını taşıyanların T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, iştirakçiliklerine son verilerek emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığı'na bağlanır. Bu görevleri sona erenler hakkında da aynı hükümler uygulanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere sandıkca bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T.C. Emekli Sandığı'na bağlanan emekli aylığı tutarına (TBMM üyesi olanlar için tespit edilen makam tazminatı dahil edilerek) yükseltilir. Diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık ilgili kurumdaki, aradaki fark ise Hazineden Sandıkça tahsil edilir.

Makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanun'un 5. maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Yasama Organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanun'un 32. maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır."

"MADDE 5.- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerinin sona ermesinden itibaren, bu görevlerde en az iki yıl bulunmuş olmaları şartıyla, emekli aylığı alıp almadıklarına bakılmaksızın; yönetim, denetim, danışma ve tasfiye kurulu üyeliği dahil olmak üzere kamu kesiminde veya özel kesimde her ne suretle olursa olsun aylık veya ücret mukabili görev almayanlara ve gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olmalarını gerektirecek şekilde ticari veya sınai faaliyette veya serbest meslek faaliyetinde bulunmayanlara, hayatta bulundukları sürece, 6000 gösterge rakamının memur katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktar her ay Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesinden tazminat olarak ödenir. Bu tazminat, damga vergisi hariç, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Tazminattan yararlanırken, yararlanma şartlarını kaybedenler en geç bir ay içinde durumu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirirler. Bu durumun ortaya çıktığı tarihi takibeden aybaşından itibaren tazminat ödemesine son verilir. Zamanında bildirimde bulunmayanlara ödenen tazminat kanuni faizi bile birlikte geri alınır."

"GEÇİCİ MADDE 2.- 2 nci maddede yeralan 4500 rakamı ile 5 inci maddede yer alan 6000 gösterge rakamı sırasıyla 1991 yılında 5300 ve 6800, 1992 yılında 6200 ve 7500, 1993 yılında 7100 ve 8300, 1994 yılında 8000 ve 9000, 1995 ve müteakip yıllarda 9000 ve 10000 olarak uygulanır."

"GEÇİCİ MADDE 3.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce görevleri sona ermiş olanlar için bu Kanunun 5 inci maddesine göre tazminatların ödenmesinde iki yıllık görev süresini doldurma şartı aranmaz. Ancak bu hüküm görevleri cezaen sona ermiş olanlar hakkında uygulanmaz."

"GEÇİCİ MADDE 4.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yasama Organı üyeliği ve açıktan atandığı bakanlığı devam edenlerle bu tarihten önce bu görevleri sona erenlerden herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna prim ödemek veya borçlanmak suretiyle yirmi hizmet yılını tamamlayanlara yaş kaydı aranmaksızın 2. maddedeki esaslara göre aylık bağlanır."

"GEÇİCİ MADDE 5.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yasama Organı üyeliği veya açıktan atandığı bakanlık görevleri sona ermiş olanlarla, bunlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da bu Kanunla getirilen emeklilik hükümleri T.C. Emekli Sandığına uygulanır."

B. İptal Gerekçesinde Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

C- İlgili Anayasa Kuralları :

"MADDE 86.- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine sosyal güvenlik kuruluşları tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez.

Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir."

"MADDE 153.-

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

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 15.9.1992 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, Servet TÜZÜN, Oğuz AKDOĞANLI ve Haşım KILIÇ'ın "Mahkemede, yöntemine uygun olarak açılmış bir dava bulunmadığından ve itirazın esasının incelenmesine geçilmeden yetkisizlikten reddedilmesi gerekir." yolundaki karşıoylarıyla işin esastan incelenmesine OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

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

A. ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU :

1- 3671 sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin

a) Birinci fıkranın ilk tümcesinin

aa) Anlam ve kapsamı :

3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasına göre, seçilmeden veya atanmadan önce herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olmayanlarla halen bir sosyal güvenlik kurumuna prim veya kesenek ödeyenler ya da sosyal güvenlik kurumundan emekli olanlar Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi seçilince ya da dışarıdan bakanlık görevine atanınca T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olmakta ve emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademelerin belirlenmesinde 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası hükümleri uygulanmaktadır.

Ancak, söz konusu maddenin birinci fıkrası ilk tümcesi ile getirilen yeni düzenlemeye göre, tüm yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar öğrenim durumları ve hizmet süreleri gözetilmeksizin emekli keseneklerine esas olan aylıklarına 4.500 (1990 yılı itibarıyla) ek gösterge eklenmek suretiyle T.C. Emekli sandığı ile ilgilendirilmektedirler.

bb) Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası yönünden incelenmesi :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 3671 sayılı Yasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen 3284 ve 3430 sayılı yasalardaki düzenlemelere benzer içerikte olduğunu ve bu haliyle Anayasa'nın anılan hükümlerine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş fakat Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığı savında bulunmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin istemiyle sınırlı inceleme yapmak durumunda ise de, iptali için ileri sürülen gerekçeyle bağlı olmadığından konunun ön sorun niteliği taşıması nedeniyle Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası yönünden incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." hükmü yer almaktadır. Bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını zorunlu kılar. Anayasa'nın anılan hükmüne göre, yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynısını veya değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurmaldır. Zira kararlar gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve Yasama Organının etkinliklerini yönlendirme işlevini görürler. Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve gereğini yerine getirme yükümlülüğü hukuk devleti olabilmenin temel göstergesini teşkil eder. Aksine uygulama ise, Anayasa'ya aykırılık halini oluşturur.

Bu bağlamda tartışılan kuralın "amaç", " konu" ve "kapsam" yönünden Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen yasalara benzerlik gösterip göstermediğinin incelenmesi gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların emekliliklerinde T.C. Emekli Sandığı'na tabi diğer iştirakçilere göre sırasıyla 25.2.1966 günlü ve 751 sayılı, 8.7.1971 günlü ve 1425 sayılı, 25.12.1979 günlü ve 2254 sayılı, 7.5.1986 günlü ve 3284 sayılı, 21.4.1988 günlü ve 3430 sayılı yasalarla getirilen farklı düzenlemeler Anayasa'nın özellikle "Eşitlik" ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'nın EK. 1. ve EK. 4. maddesinin (a) bendinde yer alan; Yasama Organı üyeliklerine seçilenler ile, dışarıdan atanan bakanların veya bunlardan görev süreleri sona erenlerden T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin, öğrenim durumlarına ve hizmet sürelerine bakılmaksızın, birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas alınacağı yolundaki hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 gün ve Esas: 1986/22, Karar: 1986/28 sayılı kararıyla;

".... Emekli keseneğine esas tutulan müktesep hak aylık derecesini belirleyen iki unsurdan biri iştirakçinin öğrenim durumu, ikincisi de hizmet süresidir. İştirakçinin öğrenim durumu itibarıyla girebileceği derece, personel kanunlarında belirtilen hizmet sürelerinin geçmesiyle üst derecelere yükseltilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde, ilgililerin öğrenim durumlarına göre ulaşabilecekleri en yüksek dereceler gösterilmiştir. Buna göre, birinci dereceye yükselebilmek için yüksek öğrenim görmüş olmak gerekmektedir.

Aynı Kanunun 43. maddesinin (B) işaretli bendinin 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik ikinci fıkrasında "...kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36. ve 37 nci maddelerine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz." denilmiş; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 2898 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde de emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınması hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Ek 1. maddede, yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar için farklı bir düzenleme getirilerek, bunların öğrenim durumlarına ve hizmet sürelerine bakılmaksızın, emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesinin ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek göstergenin esas tutulması kabul edilmiştir.

8.6.1949 tarihinde kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin II. fıkrasında sandıktan faydalanacaklar sayılmış, bunlar arasında milletvekillerine yer verilmemiştir. Sonradan bu fıkra, 9.6.1952 tarihli ve 5951 sayılı Kanunla bir bend eklenerek, emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunduktan sonra milletvekilliğine seçilenlerin (seçimlerinden itibaren 6 ay içinde yazı ile Sandığa müracaat ettikleri takdirde) Sandık'tan

fa dalandırılmaları kabul edilmiş ve bunların emekli keseneklerine de, bütün öteki iştirakçilerde olduğu gibi, kazanılmış hak aylık dereceleri esas tutulmuştur.

Sözü geçen 5951 sayılı Kanunun gerekçesinde, memurların seçilmeleri halinde emeklilik haklarını kaybetmelerinin Anayasayla tanınmış olan seçilme hakkını kullanmalarını güçleştireceği, oysa aydın kitlenin büyük bir bölümünü oluşturan memur zümresinin bilgi ve ihtisasından Büyük Millet Meclisinin m stağn i kalamayacağı, nihayet paylarına düşen primi ödeyerek evvelce kazanmış oldukları sigortalı sıfatını sürdürmelerinin hiç bir mali ve mantıki sakıncası da bulunmadığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmiş bulunduğundan, yasama organı  yeleri ile dışarıdan atanan bakanların da T.C. Emekli Sandığı'ndan fa dalandırılmak suretiyle güvenliklerinin sağlanmış olması Anayasa'ya uygundur. Ancak, dava konusu olan Ek 1. maddeyle bunların emekli keseneğine esas olacak aylık derecelerinin, öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun (emekliliğe tabi hiç bir hizmetleri bulunmasa dahi) birinci derecenin son kademesine ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergeye yükseltilmesi, sözü geçenlere, öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan bir imtiyaz, bir ayrıcalık getirmektedir.

Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların  denek ve yolluklarının (Anayasal  er eve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit şartlarda fa dalandırılmaları gerekirken, öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan bazı imtiyazlarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır.

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

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmekte, 10. maddesinde de herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Ek 1. madde, yasama organı  yeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlara, iştirakçi oldukları T.C. Emekli Sandığı'nca, öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bazı haklar ve ayrıcalıklar getirdiğinden, Anayasa'nın sözü geçen 2. ve 10. maddelerine aykırı düşmektedir..." gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bu karar gerekçesinde açıklandığı gibi, yasama organı  yeliği yapanlarla, dışarıdan atanan bakanların emekliliklerinde " ğrenim durumu" ve

"hizmet süresi" gözönünde bulundurulmaksızın en yüksek ek göstergenin esas tutulması Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülmüştür.

İtiraza konu Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde ise, yine Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara intibak ettirildikleri derecelerine bakılmaksızın iptal kararı gerekçesine aykırı biçimde "öğrenim durumu" ve "hizmet süresi" koşulu gözetilmeden ek gösterge olarak 4500 rakamının -Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu rakam Başbakanlık müsteşarının ek göstergesinden fazladır- uygulanması Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında öngörülen "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" ilkesine aykırı bulunmuştur.

Servet TÜZÜN ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

a) İtiraz konusu tümcenin, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda açıklanan kararı gözönüne alınmadan ve Anayasa'nın 153. maddesinin öngördüğü "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" ilkesine uyulmadan yasalaştırılması karşısında, Anayasa'nın öteki maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

b) Birinci Fıkrası İkinci Tümcesinin Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi : 3671 sayılı Yasa'nın yukarıda sözü edilen tümcesi ile, emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıklarının kesileceği öngörülmüştür.

Sosyal güvenlik kurumlarından birisinden emekli olanların, aynı sosyal güvenlik kurumuna tabi yeni bir hizmete girmeleri halinde iştirakçi oldukları süre içinde aldıkları emekli aylıklarının kesilmesi emeklilik mevzuatının kabul ettiği doğal bir uygulamadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri görevleri sırasında T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceklerine ve Sandık iştirakçisi olarak kendilerinden kesenek alınacağına göre, bu süre içinde ayrıca herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı almaları olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraza konu olan kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesiyle çelişen bir yanı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

c- İkinci Fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

İkinci maddenin ikinci fıkrasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların hangi sosyal güvenlik kuruluşundan emekli olursa olsunlar emekli aylığının T.C. Emekli Sandığı'na bağlanacağı öngörülmüş ve ayrıca bu görevleri sona erenlerin de aynı hükümden yararlanacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre, ilgililerin Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun 20. maddesine tabi bir sandıktan emekli olup olmadıkları ya da bu kurumlardaki iştirakçilik süreleri gözetilmeksizin, emeklilik koşullarını taşımaları halinde, T.C. Emekli Sandığı'ndan emeklilikleri sağlanacak ve ister yasama organı üyesi veya dışarıdan atanmış bakan olarak görev yapsınlar, isterse bu görevleri sona ermiş olsun herhangi bir kamu kurumunda çalışıp çalışmadıklarına bakılmaksızın kendilerine emekli aylığı ödenmesi sürdürülecektir.

Söz konusu madde bu haliyle yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanmış bakanlar için diğer iştirakçilerin sahip olmadıkları iki ayrıcalık taşımaktadır.

Bunlardan birincisi, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar veya bu görevleri sona erenler hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olursa olsunlar emekli aylıklarının T.C. Emekli Sandığı'na ödenmesini sağlayan kural, ikincisi de, yasama meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevleri sürerken veya bu görevleri sona erdikten sonra bir kamu kurumunda çalışıp çalışmadıklarına bakılmaksızın emekli aylıklarının ödenmesinin devamına olanak veren düzenlemedir.

Oysa, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Yasa'nın 8. maddesinde, çeşitli sosyal güvenlik kuruluşlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi durumunda emekli aylığının hangi koşullarda hangi kurumca bağlanacağı ve ödeme yapılacağı belirlenmiştir. Anılan maddeye göre, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde hizmet süresi fiilen fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise, son tabi olunan sosyal güvenlik kurumunca kendi mevzuatına göre emekli aylığı bağlanabilmektedir.

Bütün çalışanlar için durumun böyle olmasına karşın, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarından görev süresi sona erenlere haklı bir neden olmaksızın ayrıcalıklı bir durum yaratılmıştır.

Öte yandan; her ne kadar Anayasa'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası ile 112. maddenin son fıkrası uyarınca, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların görevde bulundukları sırada, ödenek ve yolluklarının yanında emekli aylıklarının da ödenmesine olanak tanımakta ise de, görevden ayrılanların da kamu kurum veya kuruluşunda çalışmaları halinde, emekli aylıklarının ödenmesine devam edileceğine ilişkin başkaca herhangi bir yasal düzenleme yoktur. Oysa, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 99. maddesinde, emekli aylığı alanlardan emeklilik hakkı tanınan bir göreve atananların emekli aylıklarının kesileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca 5434 sayılı Yasa'ya 1101 sayılı Yasa ile getirilen ek 11. maddede de, T.C. Emekli Sandığı'na bağlı daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Yasası'na bağlı işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere atanan emeklilerin, burada çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceği belirtilmiştir.

T.C. Emekli Sandığına tabi tüm iştirakçiler yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca yeniden kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmaları halinde çalıştıkları sürece emekli aylıklarını alamaz iken, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların, görevleri sona erdikten sonra bir kamu kurum veya kuruluşunda göreve atanmaları durumunda emekli aylıklarının kesilmemesi bu grup kişiler için getirilmiş önemli bir imtiyazdır.

Açıklanan nedenlerle, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için, haklı bir neden olmaksızın diğer tüm iştirakçilerden farklı ve avantajlı düzenleme getirilmesi Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülmüştür.

Haşim KILIÇ 2. maddenin ikinci fıkrasının ilk tümcesi bakımından bu görüşe katılmamıştır.

d) Üçüncü Fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

İkinci maddenin üçüncü fıkrası ile, T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumundan emekli olmaları gerekenlere sandıkça bağlanacak emekli aylığı, aynı hizmet süresine sahip olup da T.C. Emekli Sandığından emekli olan yasama organı üyelerine bağlanan emekli aylığına yükseltilmekte, TBMM üyesi olanlar için sağlanan makam tazminatı da hesaplamaaya dahil edilmektedir.

Ayrıca, diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık ilgili kurumdan alındıktan sonra arada oluşan fark da sandıkça Hazineden tahsil edilmektedir.

Her ne kadar anılan maddenin üçüncü fıkrasında, T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanacak aylık tutarının hesabında aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine sandıkça bağlanacak emekli aylığının esas alınacağı (makam tazminatı da dahil edilerek) belirtilmekte ise de; T.C. Emekli Sandığı'na bağlı yasama organı iştirakçileri için yasanın 2. maddesinin ilk fıkrası ile getirilen ayrıcalıklı hüküm üçüncü fıkraya uyarınca emeklilik işlemine tabi olanlar için de geçerli olmaktadır. 2. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmesi sırasında "4500 ek gösterge" rakamının emekliliğe uygulanması bakımından belirtilen "hukuk devleti" ilkesiyle, 10. maddede yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık hali, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca emeklilik işlemine tabi tutulanlar için de söz konusudur. Zira, 2. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca emekliliğe tabi kılınanlar aynen T.C. Emekli Sandığı'na tabi olarak emekli olanların olanaklarına sahip kılınmışlar, "ek gösterge" ve "makam tazminatı" nedeniyle meydana gelecek artış farklarının da T.C. Emekli Sandığı'nca Hazineden alınacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle söz konusu üçüncü fıkranın iptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

e) Dördüncü Fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi:

İtiraza konu ikinci maddenin dördüncü fıkrasıyla, "makam tazminatı"nın ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümler ile Yasa'nın 5. maddesine göre ödenecek "tazminat"a ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Makam tazminatına ilişkin hükümlere, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ek 26. ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası'nın ek 18. maddelerinde yer verilmiştir.

Her iki yasanın anılan maddelerinde yer alan ödemeye ilişkin ortak kurallara göre, tazminatın hesabında göstergeler aylık katsayı ile çarpılmakta ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Ayrıca tazminattan yalnızca damga vergisi kesilmekte, yasa da belirtilen unvan, rütbe ve görevlerde iki yıl çalıştıktan sonra emekli olanlara bu tazminatın tamamı yaşamları süresince her ay T.C. Emekli Sandığı'nca ödenmektedir. Kamu ve özel sektörde görev alanlarla mesleklerini serbest olarak yapanlar bu tazminattan yararlanamamaktadır.

Yukarıda açıklanan Makam Tazminatının ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümlerle yasanın 5. maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin

hükümler yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara diğer iştirakçilere göre farklı bir uygulama getirilmediğine göre söz konusu Yasa hükmünde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Güven DİNÇER ve Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamışlardır.

f) Beşinci Fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi: İtiraza konu 2. maddenin beşinci fıkrasında, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için bu görevlerde geçirdikleri her hizmet yılı nedeniyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesi uyarınca üç aylık fiili hizmet zammı verileceği öngörülmüş ve bu hükmün 5434 sayılı Yasa yürürlüğe girdikten sonra hizmeti geçenlere de uygulanacağı belirtilmiştir.

8.6.1949 tarihinde kabul edilen 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesinde fiili hizmet zammından yararlanacak olanlar sayılmıştır.

Söz konusu yasa hükmünden de anlaşılacağı gibi, fiili hizmet zammı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanların, bu ağır çalışma koşulları nedeniyle beden ve fikren uğrayacakları kayba karşılık emeklilik hizmetine katılan "itibari" bir süredir.

Fiili hizmet zammında gerçekte var olmayan ancak çalışma koşullarının iştirakçi üzerinde yaptığı olumsuz etkiler nedeniyle var sayılan bir iştirakçilik süresi söz konusudur.

Yasama organı üyeliği ve bakanlık görevinin, gerek işlevsel ve gerekse içerik bakımından 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesinde fiili hizmet zammı alanlar arasında sayılan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu haber hizmetlerinde daire başkanı, müdür, müdür yardımcısı, şef, vs. veya basın kartı yönetmeliğine göre basın kartı sahibi olarak basın müşavirliği görevlerinde bulunanlardan daha az insan sağlığında olumsuz etki yapacağını söylemeye olanak yoktur. Bu nedenle yasama organı üyeliği veya bakanlık görevi nedeniyle fiili hizmet zammı verilmesinde Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamışlardır.

2- 5. Madde Bakımından Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

a) İncelemenin Sınırlandırılması :

Yerel Mahkeme 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin de, iptalini istemiş ve iptali istenilen Yasa hükümlerinin tümünde yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara T.C. Emekli Sandığı'na tabi diğer iştirakçiler veya diğer çalışanlara göre ayrıcalıklı haklar tanındığını belirtmiştir.

Anayasa'nın 152. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu hükme göre, yerel mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisi "uygulayacağı kural" ile sınırlıdır.

3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesi birinci fıkrası yukarıda açıklandığı biçimde davada uygulanacak Yasa kuralı niteliğinde görülmüştür.

Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Haşim KILIÇ ile Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

b) 5. Maddenin Birinci Fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

İtiraza konu 5. maddenin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara, bu görevlerinin sona ermesinden itibaren, bu görevde en az iki yıl bulunmuş olmak koşuluyla, emekli aylığı alıp almadıklarına bakılmaksızın yasada sayılan görevlerde bulunmamak ve gelir vergisi yükümlüsü olacak şekilde ticari, sınai veya serbest meslek faaliyeti yapmamak koşuluyla hayatta oldukları sürece 6000 gösterge rakamının memur katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarın her ay Büyük Millet Meclisi bütçesinden tazminat olarak ödeneceği ve bu ödemenin damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devleti ilkesi, özel yararlar için yasa çıkarılmamasını, hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınacak biçimde yasal düzenlemeler yapılmamasını gerekli kılar.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, kişilerin, durumlarındaki özellik ve ayrılıklar nedeniyle değişik kurallara bağlı tutulmasında ayrıcalık ve eşitsizlikten söz edilemez. Bu ilke, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını gerekli kılar.

Demokratik parlamenter rejimlerde temsil görevi nedeniyle yasama organı üyeliği büyük bir önem taşımakta olup, bu yüzden görevde olan yasama organı üyelerine görevlerini gereği gibi yapabilmeleri için kimi olanaklar tanınmıştır.

Emeklilik hakkını kazanmadan yasama organı üyeliği veya dışarıdan atandığı bakanlık görevi sona eren kişinin, diğer kamu görevlerinden emekli olmadan ayrılanlara göre farklı imtiyazlı bir hukukî statü içine girmemesi gerekir.

Parlamenter veya dışarıdan atanan bakan olarak görevde bulunanlara yapılmayan bir ödemenin emeklilik hakkını kazanmış olup olmadığına bakılmaksızın görevden ayrılanlara yapılması ve Devletin en üst seviyesinde saygın görevler üstlenmiş olup emeklilik yoluyla veya emekliliği hak etmeden görevden ayrılmış olanlardan hiç kimseye tanınmayan böyle bir malî olanaktan yalnız eski parlamenterlerle dışarıdan atanan bakanların yararlandırılması hukuksal eşitliği zedeleyen açık bir ayrıcalık oluşturur.

Mustafa GÖNÜL ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

c) 5. Maddenin İkinci Fıkrası Bakımından Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

İptali istenen yasa kuralı ile, tazminattan yararlanmakta olanların, birinci fıkrada sayılan görevlerden birinde bulunmaları veya gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü olmalarını gerekli kılacak ticari, sınai veya serbest meslek faaliyeti yapmaları halinde söz konusu ödemedен yararlanamayacakları için durumu en geç bir ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bildirmekle yükümlü olduklarını, bu durumun ortaya çıktığı tarihi takip eden ay başından itibaren tazminat ödemesine son verileceği, zamanında bildirimde bulunmayanlara ödenen tazminatın kanunî faizi ile birlikte geri alınacağı öngörülmüştür.

Tazminat ödemesini gerektiren koşulun kaybı halinde yapılacak bildirim ve ödemenin kesilmesini düzenleyen yasa kuralında Anayasa'ya aykırılık söz konusu değildir.

3- Geçici İkinci Maddenin Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

Geçici 2. madde ile 2. maddede yer alan 4500 ek gösterge ve 5. maddede belirtilen 6000 gösterge rakamının memur katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar kadar tazminatın yıllar itibariyle uygulanacağı miktarlar gösterilmiştir.

Gerek Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ek gösterge" ve gerekse 5. maddesinde düzenlenen "tazminat"a ilişkin olarak belirlenen Anayasa'nın 2. ve 10. maddesine aykırılık durumu aynen bu gösterge rakamlarının yıllar itibariyle artışını düzenleyen geçici 2. madde için de söz konusudur.

Bu nedenle geçici 2. maddenin de iptali gerekir.

Bu görüşe Servet TÜZÜN, "Maddenin yalnız 5. madde yönünden", Mustafa GÖNÜL "Maddenin 2. madde yönünden" iptali gerekeceği, Haşim KILIÇ ise "Madde Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekeceği" oyu ile katılmamışlardır.

4- Geçici 3. Maddenin Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

Geçici 3. madde ile 3671 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce görevi sona eren yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların da (görevleri cezaen sona erenler hariç) 5. maddedeki tazminat ödemesinden "bu görevlerde en az iki yıl bulunmuş olma" koşulu aranmaksızın yararlanacakları öngörülmüştür.

5. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorununun irdelendiği bölümde, bu madde ile getirilen düzenlemenin parlamenterler ve dışarıdan atanan bakanlar için getirilen ve hukuksal eşitliği zedeleyen açık bir ayrıcalık oluşturduğu hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklanmıştır.

Öte yandan, halen yasama organı üyeliğinde bulunan veya dışarıdan atanmış bakan olanlarda aranan "bu görevde en az iki yıl bulunmuş olmak" koşulunun bu görevi Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte sona ermiş olanlar için aranmaması da kendi grubu içinde ayrıcalık doğuran bir düzenleme biçimidir.

Mustafa GÖNÜL ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

5- Geçici 4. Maddenin Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

Geçici 4. madde ile, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yasama organı üyeliği veya açıktan atandığı bakanlığı devam edenlerle bu tarihten önce görevleri sona erenlerden herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna prim ödemek veya borçlanmak suretiyle yirmi hizmet yılını tamamlayanlara yaş kaydı aranmaksızın 2. maddedeki esaslara göre aylık bağlanmasına olanak tanınmaktadır.

İtiraza konu olmayan geçici 1. madde ile itiraz konusu geçici 2. madde birbirini tamamlar nitelikte düzenleme içermektedir.

Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edilmiş bulunan 3284 ve 3430 sayılı yasalar uyarınca aldıkları belgelere dayanılarak hizmet borçlanması istemi yapılmış ve gerçekleştirilen (tahakkuk eden) borçları olanların bu borçlanmaları ve intibakları geçerli sayılmıştır.

Her iki yasada da iki tür borçlanma olanağı getirilmiştir. Birinci türde, işyerleri veya yasada belirtilen kurum ve kuruluşlardan alınan belgelere dayalı olarak 18 yaşının üzerinde geçen en çok 15 yıllık hizmet süresi borçlanılmakta, ikinci türde ise, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna prim ödeyerek geçirilen süre ile borçlanılan hizmet süresi toplamının 20 yıldan eksik olması durumunda, eylemli olarak hizmette bulunulmamasına karşın eksik süreyi borçlanmaya olanak tanımaktadır.

Bu düzenlemeler sonucu, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için 33 yaşında emekli aylığı bağlanabilme olanağı tanınmıştır.

3671 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesiyle, eksik süre borçlanılması dışında 3284 ve 3430 sayılı Yasalara göre borçlanılan hizmet süreleri yeniden canlandırılmakta, borçlanma işlemlerini tamamlamış ve gerçekleşen (tahakkuk eden) borçlarını da ödemiş olanların bu süreleri de geçerli sayılmaktadır.

Oysa itiraza konu olan geçici 4. madde ile, 3284 ve 3430 sayılı Yasalara göre kendilerine borçlanma olanağı tanınmış olmasına karşın borçlanma işlemlerini tamamlayamadıkları veya tamamlamış olmakla beraber gerçekleşen (tahakkuk eden) borçlarını ödeyemedikleri için bu haktan yararlanamayanlara yeni bir olanak tanınmaktadır. Bu olanaktan yararlananlar, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna prim ödemek veya borçlanmak suretiyle 20 hizmet yılını tamamladıkları takdirde 2. maddedeki esaslara göre emekli aylığı alabileceklerdir. Geçici 4. madde, hizmeti olmayanlara da yalnızca borçlanma suretiyle 20 hizmet yılını tamamlamaları halinde 2. maddedeki esaslara göre emekli aylığı bağlama olanağı tanımaktadır. Ayrıca, bu maddeden yararlanabilmek için yaş kaydı aranmadığı gibi, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce görevi sona ermiş olanlar da anılan yasa hükmünden yararlanabilmektedirler.

5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesinde 3774 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu emekli aylığı bağlanabilmesi için gerekli yaş sınırı kaldırılmış, kadın iştirakçilerde 20, erkek iştirakçilerde 25 yıllık hizmetin eylemli olarak doldurulması hali emekli aylığı bağlanabilmesi için yeterli sayılmıştır.

Söz konusu Yasa hükmünde, kadın ve erkek iştirakçiler için hizmet yılı bakımından farklı süreler getirilmiş olmasına karşın, itiraza konu geçici 4. maddeye göre yasama organı üyeleri ile, dışarıdan atanan bakanlara ve bu görevi sona ermiş olanlara kadın-erkek ayrımı gözetilmeksizin, 20 hizmet yılını eylemli veya borçlanmak suretiyle tamamlamaları halinde emekli aylığı bağlanmasına olanak tanınması önemli bir ayrıcalık yaratmaktadır.

Nitekim, 3430 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'na getirilen EK MADDE 65 uyarınca yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar ve bu görevi sona ermiş bulunanlara kadın-erkek ayrımına bağlı olmaksızın 20 eylemli hizmet yılı sonunda emekli aylığına hak kazanmaya olanak tanıyan düzenleme, açılan dava sonucu Anayasa Mahkemesi'nin 24.5.1988 gün ve Esas: 1988/11; Karar: 1988/11 sayılı kararıyla Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle geçici 4. maddenin iptali gerekir.

6- Geçici 5. Maddenin Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

İtiraza konu olan geçici 5. madde ile, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce yasama organı üyeliği veya açıktan atandığı bakanlık görevi sona ermiş olanlarla, bunlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da bu kanunla getirilen emeklilik hükümlerinin T.C. Emekli Sandığı'nca uygulanacağı öngörülmüştür.

Yasa'nın emekliliğe ilişkin hükümleri ise 2. madde ile geçici 1. ve geçici 4. maddelerde yer almış olup, bu maddelerin ne gibi ayrıcalıklı hükümler getirdiği 2. madde ile geçici 4. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu incelenirken belirtilmiştir.

Aynı nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunan Yasa hükmünün iptali gerekir.

Haşım KILIÇ "Maddenin yalnız 4. madde yönünden iptali gerekir." görüşündedir.

B- İptal Sonucunda 3671 Sayılı Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanasını Yitirip Yitirmediği Sorunu :

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." kuralı yer almıştır.

3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi, yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini, bu ilgilendirmenin esaslarını düzenlemesi bakımından temel hüküm niteliğindedir. Maddenin diğer hükümlerinin uygulanabilirliği bu hükümle olanaklıdır.

Ayrıca, tazminattan yararlanma koşulunu düzenleyen 5. maddenin ilk fıkrasının iptaline karar verilmesi nedeniyle de, yararlanma koşulunun kaybı halinde yapılacak bildiri ve işlemi gösteren aynı maddenin ikinci fıkrasının da uygulanma olanağı kalmamaktadır.

Bu nedenlerle, 2. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile aynı maddenin dördüncü fıkrasının ve 5. maddenin ikinci fıkrasının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptallerine karar verilmelidir.

C- İptal Hükümünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu :

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir." hükmü yer almakta, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da aynı hususlar tekrarlanmaktadır.

Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların emekliliklerini yeniden düzenleyen 3855 sayılı Yasa 15.12.1992 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 3671 sayılı Yasa'nın kimi hükümlerinin iptal edilmesi kamu düzeni veya kamu yararını ihlal edici nitelikte bulunmadığından, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca saptanmasına gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ :

26.10.1990 günlü, 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un:

A. 2. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) Birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c) İkinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

d) İkinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

e) Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

f) Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER ile Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

g) Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 5. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının davada uygulanacak kural olduğuna Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Haşim KILIÇ ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa GÖNÜL ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c) İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN'ün "Maddenin, yalnız 5. madde yönünden iptali gerekir", Mustafa GÖNÜL'ün "Maddenin, yalnız 2. madde yönünden iptali gerekir", Haşim KILIÇ'ın ise "Madde, Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir." yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa GÖNÜL ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F. Geçici 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın "Maddenin, yalnız 4. madde yönünden iptali gerekir" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. a) 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin,

b) 2. maddesinin dördüncü fıkrasının,

c) 5. maddesinin ikinci fıkrasının,

Bu kararın önceki bölümlerinde iptal edilen kurallar nedeniyle uygulanmalarına olanak kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2.2.1993 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL	Üye Mustafa ŞAHİN
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN		Üye Mustafa BUMİN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1992/38

Karar Sayısı : 1993/5

3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin kararda kullandığım karşıoyumun gerekçesi, genelde, eşitlik ilkesine aykırı durumun giderilmesi amacına dayanmaktadır. Eylemli çalışmaları karşılamak üzere "Fiilî hizmet zammı" adı altında yapılmak istenen ödemenin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesinde öngörülen görev koşullarını gözetmeksizin ödenmesi başlıca ayrıcalıktır. Amacı dışlanarak bu ek ödemeyi gerçekleştirmenin hiçbir anlamı yoktur. Yerindelik denetimi sayılması olanaksız bir hukuksal uygunluk aranmaktadır. Anayasa, milletvekillerine bu tür gereksiz bir ödemenin yapılmasına elverişli olmadığı gibi çalışmalarının niteliği yönünden de bu ödemenin yapılması doğru değildir. Yasakoyucunun takdir hakkı anayasal sınırla çevrilidir. Bu sınırı zorlayan ya da aşan işlemlerin iptali gerekir. Çok sınırlı tutulan ek ödemenin yapılması, hizmet süresi, biçimi ve koşullarıyla olanaklıdır. Ölçsüzlük sayılacak bir genişletme, hukuksal konumdan yararlanılarak getirilen ek ödeme Anayasa'nın amacı ve görevin özelliğiyle bağdaşmamaktadır. Ödemenin haklı nedeni, bir anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Tersine bir kısıtlama bulunmasa bile saygın yasama işlevine gölge düşürecek ayrıcalıklar, eşitliğe aykırı üstün konumlar hukuksallıkla çatışır. Özgün görevlerle ve işlerle sınırlı ek ödemenin bedensel ve ruhsal yıpranmaya bağlı oluşunun anlamı iptali istenilen kuralla yitmektedir. Milletvekillerinin çalışmalarını bu tür algılamak, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir düzenlemenin varlığını gündeme getirmektedir. Böyle bir düzenleme de iptal edilerek uygunluk sağlanır. 2/2/1993

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/38

Karar Sayısı : 1993/5

I- 2. maddenin dördüncü fıkrası yönünden :

Dava konusu 2. maddenin dördüncü fıkrasının milletvekillerine verilecek makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine dair olan kuralı, Anayasa'ya aykırılık yönünden reddedilmiş ancak, makam tazminatını düzenleyen 5. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali üzerine 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca "hükümün uygulanma olanağı kalmaması" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Belirli bir konu hakkındaki Anayasa'ya aykırılık savları ve bu savların yönelik olduğu kuralları inceleyenler, olayı bir bütün olarak ele almak ve istemleri Anayasa'ya uygunluk yönünden bütün olarak karara bağlamak zorundadırlar. Zira, Anayasa'ya aykırılık savının bir bölümünün esastan ve diğer bölümünün ise 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre incelenmesi mümkün değildir. Usul yasamızın 29. maddesi, Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş fevkalade bir yetki olup incelemeyi dava edilmemiş kurallara sirayet ettirmeye ve iptale imkan tanır. 29. maddenin amacı, bir hukuk müessesesinin esasını düzenleyen kural ile bu müessesenin ayrıntılarını düzenleyen kuralın ayrı ayrı incelenmesi yolunu açmak değil, dava edilmeyen ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı nedeni ile artık varlığı gereksiz kalan kuralları pozitif hukuktan ayıklamak içindir.

Bu yönden fıkranın Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptal edilmemesine karşıyım.

II- 2. maddenin beşinci fıkrası yönünden :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 32. maddesi bazı kamu görevlilerine hizmetleri gereği maruz kaldıkları özel yıpranma sebebiyle fiili hizmet zammı verilmesini öngörmektedir.

Emekli Sandığı ile ilgili maddenin tetkikinden açıkça görüleceği üzere fiili hizmet zammı alacak hizmetlerin tamamı millî savunma, güvenlik, tarımsal mücadele, demiryolları gibi fiziksel yıpranmaya neden olan hizmetlerdir.

Milletvekillerinin hizmetleri bu tarz bir yıpranma sebebi oluşturmadığından kendilerine verilecek fiili hizmet zammı açıkça imtiyazdır. Bu nedenle de Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık nedeniyle iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/38

Karar Sayısı : 1993/5

26.10.1990 günü, 3671 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun"un 2., 5. maddeleri ile geçici 2., geçici 3., geçici 4. ve geçici 5. maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenmiştir.

Sözü edilen Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrası ilk tümcesinde; "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanların ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 4500 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceklerine" dair kural yer almaktadır.

Dava konusu bu hükümle Yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların ve emekli olanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine olanak sağlanmıştır.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Yani Anayasa herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa, bunun düzenlenmesi kanunkoyucunun takdirine bırakılmış demektir.

Söz konusu Kanun'un 2. maddesi birinci fıkrası ilk tümcesinde yer alan kuralın böyle bir durumu yarattığının kabul edilebilmesi için "ödenek ve yolluklara" ilişkin Anayasa'nın 86. maddesine aykırılık taşıdığının saptanması gerekir. Anayasa'nın bu maddesi birinci fıkrasında; "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödenğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz." denilmektedir. Burada Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yolluklarının tanımının yapılması yoluna gidilmeyerek, sadece ödenğin aylık tutarının en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı aşamayacağı kuralının getirilmesi ile yetinildiği ve ödenek için belli bir statünün uygulanacağına dair bir kural getirilmediğine göre, ödenğin aylık tutarının en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı aşamayacağına dair ilkeye aykırı düşmemek koşuluyla, Yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesinin kanunkoyucunun takdirine bırakılmış olduğunun kabulü gerekir.

Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu; Devletin, bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağını hükme bağlayan T.C. Anayasası'nın 60. maddesinin açık ifadesi karşısında, Yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığı atananların da, Anayasa'nın öngördüğü kurallara ve benimsediği ilkelere aykırı düşmemek koşuluyla, "çalışanların yarının güvencesi" olan sosyal güvenlik hakkından yararlandırılmaları Anayasal bir zorunluluktur. Bu açıdan bakıldığında, bunların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini ilke olarak benimseyen ve bu ilkeye ilişkin kimi ayrıntıları da ayrıca belirleyen birinci fıkra ilk tümcedeki hükmün Anayasa'ya, özellikle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenen 2. maddenin birinci fıkrası ilk tümcesinde, asıl tartışma konusu yapılan husus, sözü geçen tümcede yer alan "emeklilik keseneğine esas aylıklarına 4500 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle" ibaresidir. Bu ibareyle, Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların, emeklilik keseneğine esas aylıklarına 4500 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle, T.C. Emekli Sandığı'ndan faydalanmalarına cevaz verilmiş bulunmasının Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıda açıklandığı gibi Yasama Organı Üyelerinin T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin esas ve usullerin Anayasa'nın öngördüğü kurallara ve benimsediği ilkelere aykırı düşmemek koşuluyla bu biçimde kabul edilmiş olmasıyla, bu gibilere bir imtiyaz tanımış ve hukuk devleti ilkesi ihlâl edilmiş sayılamayacağından sözü geçen ibarenin Anayasa'ya aykırılığından söz edilmemesi gerekir.

Sözü edilen Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı hususundaki görüşümü, yukarıda açıklamış bulunduğumdan, geçici 2. madde ile bu hükmü yapılan atıf üzerinde ayrıca durmayacağım.

26.10.1990 günlü, 3671 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun"un 2. maddesinin birinci fıkrası ilk tümcesinin ve geçici 2. maddesinin işbu hükme atıfta bulunan kısmının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/38

Karar Sayısı : 1993/5

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin görevde bulundukları sürece alacakları ödenek ve yollukların, Anayasa'nın ÜÇÜNCÜ KISIM, BİRİNCİ BÖLÜM'ünde ve YASAMA'ya ilişkin kurallar kapsamındaki 86. maddede, bir yasayla düzenleneceği öngörülmüştür. Aynı maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesi uyarınca "Ödenğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz."

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasının getirdiği güvenceye dayalı olarak "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine sosyal güvenlik kuruluşları tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez."

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine, bu görevde bulundukları sürece yapılacak ödemelere ilişkin anılan kurala karşın, görevden ayrıldıktan sonraki yaşamlarında ne türde bir sosyal güvenlik koruması altına alınacakları yolunda Anayasa'da açık ve özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ne var ki, Anayasa'da Milletvekillerine özgü emeklilik kuralının bulunmaması, bu olanaktan yoksun kalacakları anlamına gelmez. Bu gereksinim, Anayasa'nın İKİNCİ KISIM'ının ÜÇÜNCÜ BÖLÜM'ünde yer alan SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR VE ÖDEVLER kapsamında ve "Sosyal güvenlik hakkı" başlığı altındaki 60. maddeyle karşılanabilir. Maddenin öngördüğü "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir."

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." biçimindeki kural, "herkes" kavramıyla, kuşkusuz, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri için de geçerlidir. Bu amaca, milletvekillerini ya var olan sosyal güvenlik kuruluşlarından biriyle yasal olarak ilişkilendirerek, ya da onlara özgü ayrı bir sosyal güvenlik sandığı kurarak varılabilir. Uygulama, birinci yolun yeğlendiğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi de, yine Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan bakanlığa atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmelerini yeniden düzenleyen 7.5.1986 günlü ve 3284 sayılı Yasa'nın iptaline ilişkin Cumhurbaşkanlığı istemini irdeleyen 2.12.1986 günlü, Esas : 1986/22, Karar : 1986/28 sayılı kararında, Anayasa'nın 60. maddesi yönünden şu kanaata varmıştır:

"... yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların da T.C. Emekli Sandığı'ndan faydalandırılmak suretiyle güvenliklerinin sağlanmış olması Anayasa'ya uygundur." (AMKD., Cilt: 22, S. 426). Ne var ki, Anayasa Mahkemesi aynı Yasa'ya yönelik iptal istemini irdelemeyi sürdürürken, anılan Yasa kurallarının iptalle sonuçlanmasına yol açan bazı "ölçü norm"lar belirlemiştir. Kararın, daima gözönünde bulundurulması gereken bu "ölçü norm"ları da içeren iki paragrafı şöyledir :

"Ancak, dava konusu olan Ek 1. maddeyle bunların emekli keseneğine esas olacak aylık derecelerinin, öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun (emekliliğe tabi hiçbir hizmetleri bulunmasa dahi) birinci derecenin son kademesine ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergeye yükseltilmesi, sözü geçenlere, öteki iştirakçilerin hiç birisine tanınmayan bir imtiyaz, bir ayrıcalık getirmektedir.

Yasama organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal çerçeve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken, öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan bazı imtiyazlarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır."

Dikkat etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, Milletvekillerinin emeklilik konusunda ilişkilendirildikleri ve bir sosyal güvenlik kuruluşu olan T.C. Emekli Sandığı'ndan öteki iştirakçilerle "öğrenim durumu" ve "hizmet süresi" gibi eşit koşullarla yararlanabileceklerini, aksine bir durumun adaletsizliğe ve yasa önünde eşitsizliğe yol açacağını vurgulamaktadır. Milletvekilleri emeklilik konusunun, T.C. Emekli Sandığı yerine, Sosyal Sigortalar Kurumu ya da BAĞ-KUR gibi başka bir sosyal güvenlik kurumuyla ilişkilendirilmesi söz konusu olsaydı, kuşkusuz sonuç değişmeyecekti. Yukarıda değinilen ölçü normları belirleyen yargı, tutarlıdır ve kendi mantığını içinde taşımaktadır.

Açıkladığım nedenlerle gerek Esas: 1986/22, Karar: 1986/28 sayılı kararla 3284 sayılı Yasa'nın, gerek Esas: 1992/38, Karar: 1993/5 sayılı kararla 3671 sayılı Yasa'nın Milletvekillerinin emeklilik keseneğine esas aylıklarını düzenleyen 2. maddesi ve bu madde ile bağlantılı diğer maddelerin iptali sonucunu doğuran çoğunluk kararları yönünde oyumu kullandım.

İtiraz yoluyla gelen ve anayasaya uygunluk denetimi sonucu iptal edilen 3671 sayılı Yasa'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara "hayatta bulundukları sürece" ve Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesinden "tazminat" ödenmesini düzenleyen 5. madde ve bu madde ile bağlantılı öteki kurallar ise, aynı Yasa'nın 2. maddesinin öngördüğü "emeklilik" düzenlemesinden tamamıyla farklıdır. Gereksiz ve talihsiz bir yasama tekniği sonucu 3671 sayılı Yasa'da yer alan bu kuralın, son derece önemli gördüğüm ve anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulması zorunluluğuna inandığım farklılıkları şu noktalarda belirginleşmektedir:

1. Bu tazminat, görevlerini sürdürmekte olan yasama organı üyeleri ya da dışarıdan atanan bakanlara değil, bu görevlerde en az iki yıl bulunmuş olma koşuluyla, görevden ayrılanlara ödenmektedir. Yasa'nın Geçici 3. maddesi, bu Yasa'dan önce görevleri sona ermiş olanlar için iki yıllık koşulu aramamaktadır.

2. Tazminat ödeneceklerin emekli aylığı alıp almadıklarına bakılmamaktadır.

3. Maddede sayılan kamu kesiminde ya da özel kesimde gelir getirici bir faaliyette bulunulması halinde tazminat kesilmektedir.

4. Bu tazminat, T.C. Emekli Sandığı'ndan değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesinden ödenmektedir.

Söz konusu "tazminat"a ilişkin özelliklerin ve koşulların irdelenmesi, şu kanıyı güçlendirmektedir:

a) Tazminat ödemelerinin akçal kaynağı, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesi olduğu için, TC. Emekli Sandığı iştirakçilerinin güncel ve meşru bir yararının ihlal edildiği savı geçersizdir. Ayrıca "Tazminat"a ilişkin T.C. Emekli Sandığı'nca tesis edilmiş, kesin ve yürütülmesi gerekli yönetsel bir işlem de olamayacağı için, Emekli Sandığı hasım da gösterilemez. Şu halde, 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrası itiraz yoluna başvuran Mahkemece davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

b) Tazminatın muhataplarında aranacak koşulların belirlenmesi, yıllar itibariyle tazminata esas olacak ve basamaklarla artacak göstergelerin saptanması, Yasama organının takdirine bağlı bir konudur. Tazminat miktarlarının, öteki emeklilere göre çok yüksek, adaletsiz, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu savı ise, bir politik moral sorunudur. Bu da, anayasaya uygunluk denetimiyle değil, yerindelik denetimiyle ilgilidir. Anayasa'ya aykırılık düşünülemez.

Açıkladığım nedenlerle 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığı, çoğunluk kararı karşısında ise aynı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığı, Geçici 2. maddenin sadece 5. madde yönünden ve Geçici 3. maddenin bütünüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısıyla bu kapsamdaki çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/38

Karar Sayısı : 1993/5

Anayasa'nın 86. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının yasayla düzenleneceği; ödeneğin aylık tutarının en yüksek devlet memurunun almakta olduğu tutarı, yolluğun da ödenek tutarının yarısını aşamayacağı hükme bağlanmıştır.

Fıkranın amacı, Yasama Organı üyelerinin ödenekleri ile yolluklarının devlet memurları aylıklarının tabi olduğu rejiminden kopuk biçimde ve keyfi olarak artırılmasını önlemektir. Yasama organı kuşkusuz kendi üyelerinin aylık ödeneğini yine kendisi belirleyecektir. Ancak, fıkra, Yasama Organına bu yolda mutlak bir takdir yetkisi tanımamış ve onun istencini bir ölçüde sınırlamıştır.

Bu sınırlamanın emeklilik yönünden de geçerli olup olmadığının araştırılması ve ayrıca "en yüksek devlet memuru" kavramının açıklığa kavuşturulması, sorunun çözümünde gerekli bir unsur oluşturmaktadır.

Sosyal güvenlik kurumları, çalışanları, yaşamın değişen koşullarına ve çalışma güçlerinin azalması veya tamamen yok olmasına karşı koruyarak onlara içinde bulundukları toplumun olanaklarının elverdiği ölçüde yaşamlarını sürdürecek oranda geçimlerini sağlayan kurumlardır. Bu nedenle, sosyal

güvenlik kurumları refah sağlayan kurumlar değildir. Kamu hizmetleri görevlileri yönünden emeklilik işte görev statüsüne bağlı böyle bir hak olup, devlet memurlarına tanınan sosyal güvenceler arasında sayılmıştır. Kısacası, emeklilik maaşı da, kamusal hizmet kurallarının ve memur statüsünün bir sonucudur ve görev maaşı ile aynı nitelikte bir haktır.

Bu nedenle Anayasa'nın 86. maddesinde öngörülen emeklilik hakları yönünden de aynen geçerli olması, "en yüksek devlet memuru" emeklilerine ödenen aylık tutarın, yasama organı emeklilerinin de son sınırını oluşturması gerekir. Anayasa'nın 86. maddesi, esasen bu amaca göre düzenlenmiştir. Maddenin yasama organı üyelerinin ödeneklerinin devlet memurları aylık rejiminden ayrı ve keyfi olarak çoğaltılmasını önlemedeki amacı, emeklilik yönünden evleviyetle geçerli sayılmak gerekir. Çünkü, aksi olursa, görevde iken getirilen sınır emeklilikte aşılabılır ki, bu da hukuk mantığı ve Anayasa'nın ruhuyla çelişir.

"En yüksek devlet memuru"nın anlamı nedir?

Bilindiği üzere, 1961 Anayasası'nın ödenek ve yolluklar başlığını taşıyan 82. maddesinde aynen: "Türkiye Büyük Millet meclisi Üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödenğin aylık tutarı birinci derecedeki devlet memurunun aylığını; yolluk da ödenğin yarısını aşamaz.

Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ve ödeneklerine her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilaveler, ancak bu zam ve ilaveleri takibeden milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanır." denilmekte idi.

Daha sonra, 1421 sayılı Yasayla maddede yapılan değişiklikle, "birinci derece" sözcükleri yerine "en yüksek" devlet memuru sözcükleri, "aylık" sözcüğü yerine de "almakta olduğu miktar" sözcükleri konulmuştur. İster en yüksek devlet memuru denilmiş olsun, isterse birinci derecedeki devlet memuru olsun, memur kelimesi değiştirilmemiş olduğuna göre, her ikisinde de devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli hizmetleri yürüten ve bareme dahil olan memurlar kastedilmiş olmaktadır. Yani Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları, sözleşmeyle yaratılan bir prototip'in ücretine, yılda ... aylık tutarındaki ikramiyesine ve makam tazminatına göre değil, devlet sektöründe çalışan tahsil durumları, memuriyet dereceleri gözönüne alınarak hazırlanmış maaş, kadro ve kademelerinden en çoğunu alana göre ayarlanması gerekir. Çünkü, sözleşmeli personel, memur olmadığı gibi, asli ve sürekli görevleri yürüten "diğer kamu görevlileri"de sayılmazlar. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında bu konu üzerinde durulmuş ve şöyle denilmiştir: "Sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri" kapsamında sayılabileceğine ilişkin bir yorumu, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve memurlara olduğu kadar, diğer kamu görevlileri için de uygulanması zorunlu atama koşuluyla bağdaştırma olanağı yoktur. Çünkü, atama, gerek öğretilde, gerek yargısal içtihatlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir şart işlem olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerinin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemlerle önceden

saptandığı, varolan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olmak isteyen birey ya da bireyler, bu Yasa'daki memurluğa giriş koşullarının ya da öteki kuralların dışında, kendileri için farklı uygulamalar yapılmasını ileri süremezler. Sözleşmeli personel istihdamında ise akdi bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumu esastır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır.

Şu halde, kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK'de bir "hizmet sözleşmesi"ne tabi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tabi "diğer kamu görevlileri" kapsamına dahil edilmelerine anayasal olanak yoktur...

Gerek 233, gerek 308 sayılı KHK'lerde sözleşmeli personelin memur ya da kamu görevlileri türlerinden hangisine girdiğine ilişkin bir açıklık yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendinin öngördüğü "... zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde ... sözleşmeli personel çalıştırabilme olanağı da, yasal bir dayanak olarak gösterilmez. Çünkü, 657 sayılı Yasa bu tür istihdamı ... istisnai hallere münhasır ... ve ... geçici işler ... koşullarına bağlamıştır. KİT'lerde ise, sözleşmeli personel ile yürütülmek istenilen işler, genellikle istisnai değil asli'dir, geçici değil sürekli"dir. Bu duruma, her iki KHK'nin de amaçladığı sözleşmeli personel, memur ve diğer kamu görevlileri kavramları dışında kalan, işçi de olmayan, yani kendine özgü bir istihdam türüdür.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nde hükümet adına teknik açıklamalarda bulunan Maliye ve Gümrük Bakanı, sözleşmeli personelin güvencesinin ne olduğu sorusuna, "çalışması ve başarısı" yanıtını vermiştir. Bu tür bir güvence, hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamıyacağı gibi, değerlendirme ölçütleri de kişiden kişiye değişebilen keyfi uygulamalara yol açabilen, yanlış algılamalara elverişli özellikler taşımaktadır." (AMK., 22.12.1988, E. 1988/5, K. 1988/55, AMKD., 24/498-500). Anayasa'nın 86. maddesindeki memur hükmünü etkisiz kılmak için, kadro karşılığı olsa bile sözleşmeli tek personele göre ayarlanan ödenek ve yolluk Anayasa'ya karşı açık bir hile demektir. Hukuk kurallarına saygı yalnız bir hukuki zorunluluk değil aynı zamanda toplumsal yaşamın da bir gereğidir. Toplum yararı ve demokratik rejimin selameti için konulmuş bulunan kuralların hileli yollarla bertaraf edilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

İtiraz konusu 2. maddenin dördüncü fıkrasıyla makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümler ile Yasa'nın 5. maddesine göre ödenecek "tazminat"a ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur.

Yasa'nın 5. maddesinde emekli olanlara da tazminat verileceği kurala bağlandığı halde, aynı yasa içinde 2. maddenin dördüncü fıkrasında bu hükmün tekrarlanmış olmasının elbette bir nedeni vardır. 657 sayılı Yasa'nın Ek. 26. maddesiyle, bu Yasa'ya bağlı (IV) sayılı cetvel ile 926 sayılı Yasa'nın Ek. 18. maddesi ve bu yasaya bağlı (V) sayılı cetvelde makam tazminatı ödenecek rütbe ve görev ünvanları belirlenmiştir. Bu rütbe ve görevlerde toplam iki yıl çalıştıktan sonra emekli olanlara, bu tazminatın tamamı yaşamları boyunca her ay ödenmektedir. Ancak, kamu ve özel sektörde görev alanlarla mesleklerini icra edenlere bu tazminat ödenmemektedir.

Bu durum karşısında, fıkra, makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümler saklı tutulduğuna ve özel hükümlerde de kamu kuruluşlarında çalışanlara makam tazminatının ödenmeyeceği belirtildiğine göre, milletvekilliği görevi devam ederken emekli aylığı bağlananlara da bu tazminatın ödenmemesi gerekir. İşte, itiraz konusu 2. maddenin dördüncü fıkrasıyla, saklı tutulmak istenen husus, kesilmeye ilişkin hükümlerin dışında kalmak ve görev sırasında da bu tazminatı alabilmektir. Nitekim, dosyadaki bilgi ve belgelerden, görevdeki milletvekillerine emekli aylığı ile birlikte makam tazminatının da ödendiği anlaşılmaktadır. Fıkranın amacı, herhalde bu uygulamayı yasayla meşrulaştırmaktır. Burada kişisel çıkar amacının gizlenmeye çalışıldığı açıktır. Türkiye Cumhuriyeti bir kanun devleti değil, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğuna göre, kişisel çıkar amacı aşıkâr olan böyle bir düzenleme, öbür iştirakçilere göre ayrıcalıklı bir durum oluşturacağı için Anayasa'ya aykırıdır.

Beşinci fıkra, Yasama Organı üyeleriyle dışardan atanan bakanlara fiili hizmet zammı verilmesine ilişkin hüküm içermektedir. Fiili hizmet zammı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli işlerde çalışanların eylemli hizmet süresine eklenen "itibari" bir süredir. Bu zam, bedensel ve ruhsal yönden yıpratıcı, çalışma gücünü etkileyen ve yaşam süresini kısaltıcı nitelikteki işlerle çeşitli tehlikelere açık olan işler için verilmektedir.

Fiili hizmet zammının amacı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli işlerin çalışanın sağlığında meydana getirdiği olumsuz etkiyi gidermektir. Bu olumsuz etki yüzünden kişiler daha kısa yaşama riski ile karşı karşıyadırlar ve öbür iştirakçilere göre sosyal güvenlik olanaklarından daha kısa süreli yararlanma durumundadırlar. Bu yüzden, söz konusu işlerde çalışanların emekliliğe daha erken hak kazanmaları, malüllük ve ölüm gibi durumlarda öbür iştirakçilere göre daha üstün konuma geçirilmeleri, hizmetin niteliğinden kaynaklanan haklı ve gerekli bir uygulamadır.

Fiili hizmet zammı alan iştirakçilerin eylemli hizmetleri bu süre kadar aratmakta ve T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın sağladığı olanaklardan daha erken yararlanmış olmaktadır.

Fiili hizmet zammında maddeten varolmayan, ancak varsayılan iştirakçilik süresi söz konusudur. Bu yüzden zammın, ayrıcalık oluşturmaması için yalnız belli risk ve tehlikeli işlerde çalışanlara verilmesi öngörülmüştür. İnsanın bedensel ve ruhsal sağlığını etkileyen görevlerde çalışanlara verilen fiili hizmet zammının "haksızlığı giderici" niteliği, bu görevlerde çalışmayanlara verilmesi durumunda "ayrıcalığa" dönüştürülmüş olur. Bir başka anlatımla, tüm fiili hizmet zamları bir "ayrıcalık" olarak kabul edilse bile, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli işlerde çalışma, bu ayrıcalığın haklı nedenini oluşturur. Bu tür işlerde çalışmayanlara verilen fiili hizmet zammı ise, haklı nedeni olmayan bir ayrıcalıktır.

Örneğin lokomotif makinisti ve ateşçilerinin; gemi ateşçi ve kömürçüleriyle dalgıçların; demir çelik ve pirinç döküm işlerinde çalışanların; zehirli, boğucu gaz, asit, boya işlerinde çalışanların; patlayıcı maddeler yapılmasında görevli olanların; gemilerdeki kapalı yerde raspa veya boya işi yapanların; toprak altında maden çıkarma işlerinde çalışanların; mesleği gereği radyum, röntgen ve benzeri iyonizan radyasyon laboratuvarlarında çalışanların görevleri, insan sağlığını doğrudan etkileyecek türdedir. Bu gibilere verilecek fiili hizmet zammı haksızlığı giderici içerik taşır. Bu görevler, tanınan ayrıcalığın haklı nedenini oluşturur.

Yasama ve bakanlık görevinin insan sağılığını olumsuz yönde etkileyecek ağır, tehlikeli ve yıpratıcı bir yanı bulunmamaktadır. Bu gibilere fiili hizmet zammı verilmesi, zammın amacıyla bağdaşamaz. Bu yüzden Yasama Organı üyelerine ve dışarıdan atanan bakanlara fiili hizmet zammı verilmesine ilişkin düzenleme haklı nedeni olmayan bir ayrıcalıklı düzenleme niteliğindedir.

Yasama organı, Anayasa'da öngörülmemiş, ya da açıkça yasaklanmamış konularda bile salt takdir hakkına sahip değildir. Zira yukarıda da açıklandığı üzere, T.C. sosyal bir hukuk devletidir. Mutlak yetki, devletin bu niteliği ile bağdaşmaz.

Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aidiyetini yasama organının yasayla her istediğini yapabileceği, her türlü hukuki durumu yaratabileceği biçimde anlamak hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz. Kişisel çıkar amacı güden bu düzenlemede, teknik anlamda bir yetki saptırması, dolayısıyla amaç unsuru yönünden Anayasa'ya aykırılık ortadadır.

Açıklanan nedenlerle bu konularda kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1992/38

Karar Sayısı : 1993/5

1- 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un 2. maddesinin ilk tümcesinin Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunarak iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmadım.

TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik durumlarını düzenleyen 7.5.1986 günlü ve 3284 sayılı Yasa ile 21.4.1988 günlü ve 3430 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde; Yasama organı üyeliklerine seçilenler ile dışarıdan atanan bakanların veya bunlardan görev süreleri sona erenlerden T.C. Emekli Sandığı'yla ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin ÖĞRENİM DURUMLARINA ve HİZMET SÜRELERİNE bakılmaksızın emekliliğe esas derece ve kademesinin birinci derecesinin son kademesinden, ek göstergenin ise diğer iştirakçilere verilen en yüksek miktar üzerinden uygulanmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtiyordu. Başka bir anlatımla üyeler, Emekli Sandığı ile ilgilendirilirken öğrenim durumları ile hizmet sürelerinin dikkate alınmaması Anayasa'ya aykırı görülmüştür.

Bu kez, 3671 sayılı Yasa yapılırken, Yasakoyucu, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen iptal gerekçesine uygun olarak emekliliği 2. madde ile düzenlemiş ve TBMM üyelerinin emekli sandığı ile ilgilendirilmelerinde öğrenim ve hizmet durumlarına göre girebilecekleri derece ve kademeyi, emekli keseneğine esas kabul etmiştir. Farklı olarak emekli keseneğine esas aylıklara 4500 ek gösterge ilave edilmesi öngörülümüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına uygun olarak yapılan bu yeni düzenleme gerek teknik içerik, gerek kapsam, gerekse konu bakımından iptal edilen yasalara göre farklı bir yapı arz etmektedir. Teknik açıdan bu farklılığa rağmen çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunması hukuka uygun düşmez. Zira bu maddeye aykırı olabilmesi için yeni yasa hükmünün iptal edilenlerle aynı içerik ve kapsamda bulunması halinde mümkündür. Kaldı ki yeni düzenleme aynı kapsamda olmadığı gibi Anayasa'ya uygun çıkarılmıştır.

Çoğunluk görüşü gereğince dava konusu yasanın 2. maddesinin birinci tümcesi emekli keseneğine esas aylıklara ilave edilen 4500 ek gösterge yönünden iptal edilmiştir. Başka bir deyişle ek gösterge önceki iptal kararlarında belirtilen "hizmet süresi ve öğrenim durumları gözetilmeden tespit edilmiştir" denilmektedir.

Emekli keseneğine esas aylık, öğrenim durumu ile hizmet süresine uygun tespit edilmesine rağmen ek göstergenin bu ölçütlere uygun olmaması Anayasa'ya aykırı olamaz. Zira yasama organı üyeleri dışındaki diğer emekli sandığı iştirakçilerinde de ek gösterge bazen öğrenim durumu ve hizmet sürelerine göre belli edilirken bazen de kadro ünvanı ile görevin konum ve önemi dikkate alınarak tespit edilebilmektedir. Yasakoyucunun eğer haklı bir dayanağı var ise eşitlik ilkesine aykırı gibi gelse de böyle düzenlemeler yapabilir. Çünkü bazı kamu görevlerinin konumu ve önemi farklı yasal düzenlemelerin haklı dayanağı olur. 657 Sayılı Devlet Memurları Yasası ile düzenlenen ek gösterge uygulamasına bakılırsa görev ve ünvanlara göre çok değişik yapılanma olduğu hemen görülür. Değişik miktarlardaki bu ek göstergeler emekliliklerine de değişik şekilde aynen yansımaktadır. Hizmet süresi ve öğrenim durumu gibi ölçütlere bakılmaksızın tespit edilmiş ek göstergeler vardır. 657 sayılı Yasa'nın 59. maddesinde düzenlenen istisnai memurluklarda bunu çok açık biçimde görmek mümkündür. İstisnai memuriyete atanan ilkökul mezunu bir kişi öğrenim durumu ve hizmeti uygun olmamasına rağmen fiilen 1. dereceyi ve buna tahsis edilmiş ek gösterge karşılığını alabilmektedir. Her ne kadar emekliliğe esas aylığı, müktesebi olan girebileceği derece ve kademe ise de emekliliğe yansıyan ek göstergesi fiilen aldığı 1. dereceye tahsis edilmiş ek göstergedir. Başka bir anlatımla yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için getirilmiş dava konusu düzenlemenin aynısı uygulanmaktadır.

Avukatlar arasından Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilen kişilerde de durumu aynıdır. 15 yıl fiilen avukatlık yapan ve üyeliğe seçilenlerin emekliliğe esas aylığı çok düşük olmasına karşın Anayasa Mahkemesi üyeliğine tahsis edilmiş 1. derece aylığını ve bu kadroya tahsisli ek göstergeyi almakta, emekliliğine ise bu ek gösterge yansımaktadır.

Bu örnekler göstermektedir ki emekliliğe yansıyan ek gösterge uygulamasında öğrenim durumu ve hizmet süresi gözetilmeden, yapılan görevin önemi ve konumu gözönüne alınarak tespit yapılması yaygın bir uygulama olup haklı bir nedene dayanmaktadır. Bu haklı nedene dayalı farklı düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

2- İkinci maddenin ikinci fıkrası, milletvekilleriyle dışarıdan atanan bakanlar veya bu görevleri sona erenler için hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olursa olsunlar emekli aylıklarının TC. Emekli Sandığı'nca ödenmesi kuralını getirmiştir.

Bu sayılan kişiler 2. maddenin birinci fıkrası gereğince emekli sandığı ile ilgilendirildiğine göre bunu dayalı olarak milletvekilliği ya da bakanlık görevinin önemi nedeniyle getirilen imkan ve ayrıcalıklardan faydalandırılmaları çok doğal bir neticedir. Aksi halde milletvekili ya da dışarıdan bakan olmadan, önceki görevleri sebebiyle emeklilik hükümleri uygulanacak olsaydı yeni görevlerinin önemine uygun hiçbir haktan faydalanmamış olurlardı. Yasakoyucunun yeni görevlerin önem ve konumuna uygun farklı imkanlar getiren yeni düzenlemeler yapması kendi takdir ve yetki alanı içindedir. Bu nedenle milletvekili ve dışarıdan atanan bakanlara Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri sebebiyle yeni olanaklar getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olamaz.

3- 2. maddenin üçüncü fıkrası ile TC. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere sandıkça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine TC. Emekli Sandığı'nca bağlanan emekli aylığı tutarına yükseltmek suretiyle milletvekili ve dışarıdan atanan bakanların kendi yasal düzenleri içindeki eşitlik sağlanmak istenmiştir. Bu düzenleme yapılmamış olsaydı yasama organı üyeleri arasında farklı uygulama olacağından eşitlik ilkesine aykırılık o zaman doğardı. Bu nedenle getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

4- Yasanın 5. maddesi ile; TBMM üyeleri ve dışarıdan atanan bakanlara bu görevleri sona erdikten sonra (bu görevlerde iki yıl bulunmuş olmak şartıyla) emekli aylığı alıp almadıklarına bakılmaksızın ve sayılan görevleri yapmamak kaydı ile TBMM bütçesinden tazminat ödenmesi öngörülmektedir.

Bu düzenlemenin, emekli sandığının diğer iştirakçilerini ilgilendiren bir yönü yoktur. Tazminatın, TBMM bütçesinden ödenmesi nedeniyle diğer Emekli Sandığı iştirakçilerinin menfaatlarını azaltan ya da etkileyen bir anlayış kabul edilemez. Davacıların, tazminat biçiminde yapılan bu ödeme ile bir menfaat ilişkisi de kurulamaz. Zira dava, Emekli Sandığı imkanlarının eşitlik ilkesine uyulmadan milletvekili ve dışarıdan atanan bakanlara dağıtıldığı iddiası ile açılmıştır. Kaldı ki yapılan düzenleme ile getirilen imkan görevin önemi ve onuru dikkate alınarak Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeksizin ödenen yasama organının takdir alanı içindeki bir tasarrufudur.

5- Yasanın geçici 2. ve geçici 5. maddeleri, Yasa'nın 2. maddesi için yukarıda belirtilen gerekçe ile, geçici 3. maddesi ise Yasa'nın 5. maddesi sebebiyle yazılan gerekçeye göre Anayasa'ya aykırı olmadığından çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

Resmi Gazete tarih/sayı: 08.10.1993/21722

Esas Sayısı: 1993/26

Karar Sayısı: 1993/28

Karar Günü: 16.9.1993

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi)

Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27.6.1993 günlü, 21620 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 24.6.1993 günlü 3911 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun tümünün ve ayrı ayrı tüm maddelerinin Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

İ- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal istemini içeren 9.7.1993 günlü dava dilekçesindeki gerekçeler şöyledir:

“A. Anayasanın başlangıçtaki temel ilkeleri açısından:

Tüm demokratik ülkelerde olduğu gibi bizim ülkemizde de gerek 1961 Anayasasında gerekse 1982 Anayasasında kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Buna göre Yasama, Yürütme ve Yargı organlarının görev ve yetkileri ayrı ayrı belirlenmiş; Anayasanın 7 nci maddesi, “Yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM’ne ait olduğunu bu yetkinin devredilemeyeceğini,

8 inci maddesi, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını,

9 uncu maddesi, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını emretmiştir.

Ayrıca Anayasamızın 87 nci maddesinde TBMM’nin kanun yapmak, değiştirmek ve kanun kaldırmakla görevlendirildiği ifade edilmiştir.

Yine Anayasanın “BAŞLANGIÇ” kısmının 6 ncı fıkrasında, “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” belirtilmiştir.

Parlamberter demokratik rejimin temeli olan parlamentolar, İktidarı ve Muhalefetiyle milletin temsilcilerinden oluşan Anayasal bir organdır. Bu nedenle tüm toplumu ilgilendiren, fertleri bağlayan, uyulması zorunlu objektif kurallardan oluşan kalıcı yasaların yapılması, ancak Mecliste toplumsal uzlaşma zemini yaratılarak mümkün olabilmektedir.

Devletin temel yapısını bu esaslara dayandıran Anayasamız; rejime işlerlik kazandırmak açısından bu konuda bazı istisnaî kurallara da cevaz vermiştir. Anayasanın 91 inci maddesi; “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 ödevlerin” KHK’lerle düzenlenemeyeceği esasını getirerek bu konuda TBMM’nin KHK’me çıkarma yetkisi vermeyeceği belirlenmiştir.

Belirtilen konular dışında, verilecek yetki yasasında çıkarılacak KHK'nın amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterilmesi kuralı öngörülmüştür.

KHK çıkarma yetkisinin; acil hallerde beklemeye tahammülü olmayan zorunlu durumlara münhasıran kullanılacağı, olağan bir yol olmadığı, Anayasanın 91 inci maddesinin 8 inci fıkrasındaki “yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür” hükmünde de ifadesini bulmaktadır.

Anavatan Partisi olarak çağdaş bir uygulama olan KHK çıkartılmasına karşı deyiliz, hatta hukuk kuralları çerçevesinde bazen bunun zorunlu ve gerekli olduğuna da inanmaktayız. Zira hızla gelişen olaylara ve değişen dünya şartlarına uyum sağlamak bakımından acil durumlarda toplumun gerisinde kalmış bazı yasalarla bir şey yapmak, çözüme ulaşmak mümkün olmamaktadır. İşte bu durumlarda aktif bir tutum sergileyebilmek açısından belirli ve sınırlı konularda hükümete yetki verilmesine taraftarız, ancak yüce mahkemenizin de pekçok kararında belirttiği gibi bu yetki parlamentoyu dışlayan açık bir yetki devri şeklinde olmamalıdır.

Yasa yapma yetkisi yalnız TBMM'nin olunca ve özellikle bu husus yasada belirtilmişse artık KHK çok zorunlu haller dışında 91 inci madde imkan verse de düşünülmemelidir. Maddedeki hükümler Anayasanın genel prensipleri içinde değerlendirilmeli, yaşamayı yürütmenin egemenliğine bağlayan yöntemin hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacağı gözetilmelidir.

Yasaların çıkarılmasında, üstün olan Anayasaya uygunluğa gerekli özen gösterilmez ve buna uyulmaz; keza Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konulmuş yasalar, benzeri kuralları daha da genişletilmiş olarak kapsar nitelikte Anayasa Mahkemesi kararlarına rağmen yeniden çıkarılırsa hukuk devletinden söz etmek mümkün olamaz.

İptal istemi ile yüce mahkemenize başvuruda bulunduğumuz “3911 sayılı Yetki Kanunu” tüm bu olumsuzlukları ve hukuk dışı anlayışı sergileyen bir kanun hüviyetindedir. Anayasada ifade edilen yetki sınırlarını büyük ölçüde aşan hatta Anayasanın özüne ve ruhuna aykırı bir biçimde yetki devri niteliğinde bir düzenleme olarak görülmektedir.

Sosyal Güvenlik, Personel Reformu, Ekonomi, Özelleştirme gibi toplumun tamamını ilgilendiren pekçok temel konularda düzenlemeler yapmak üzere, henüz açıklanmamış bir Bakanlar Kuruluna ve hangi konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılacağını dahi bilmeyen güvenoyu almamış bir Hükümete yetki verilmiştir. Bir yılı aşkındır hiç bir konuda başarılı olamayan koalisyon hükümetinin yangından mal kaçırmaya güvenoyu dahi almadan böylesine geniş yetkilerle donatılmasından endişe duymamak mümkün değildir.

Meclisleri çalıştırmak iktidar partilerinin görevidir. Geçen süre içerisinde bu konuda başarılı olamayan koalisyon partileri tek çözümü Meclisi devre dışı bırakmakta bulmuş olacaklarki, her vesile ile eleştirdikleri, Anayasaya aykırı gördükleri yetki kanunlarına ümit bağlamışlardır. Nitekim söz konusu yetki kanununun TBMM müzakereleri sırasında iktidar ortağı SHP grubu adına konuşan sayın üye bu konudaki gerçek niyetlerini çekinmeden şu şekilde kürsüden ifade etmiştir.

“Şurada TBMM’ni çalıştırmamak için ama her vesileyle engelleme yaptınız ve bizde çıktık, burada arkadaşlar, bu memleketin yönetilebilmesi için kanun çıkması lazım dedik. Siz, her kanuna, bir ilkeye bağlı olmadan sırf meclisi çalıştırmamak için burada engelleme yaparsınız. E, hükümet de devlet faaliyetlerini yürütmek zorundadır. O zaman ne yapmak zorunda kaldı, yetki istemek zorunda kaldı”

“TBMM’nin bazı yetkilerini Hükümet devralmak istiyorsa bunun sorumlusu bugünkü muhalefettir”

Tutanaklara geçen bu ifadelerde açıkça ortaya koymaktadır ki yetki kanunu Anayasada ifade edildiği gibi zorunluluktan dolayı çıkarılmamış, iktidar partilerinin sayısal çoğunluklarına rağmen meclisi çalıştırmadıklarından dolayı kolay yolu benimseyip; henüz oluşturulmamış bir hükümeti meclisi devre dışı bırakacak böylesine geniş ve kapsamlı konuları içeren bir yetkiyle donatmışlardır. Bu yetki devrinin mantığını parlamenter demokratik sistem ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırmak mümkün değildir. Hele bunun sorumluluğunu Muhalefet Partilerine yüklemek ise tamamen inandırıcılıktan uzaktır.

Toplumsal geniş kesimleri ilgilendiren böylesine çok yönlü bir yetkinin kullanılmasında TBMM’ni dışlayan iktidarın uygulamalarında ne derece samimi davranacağından endişe duymaktayız.

Oluşacağı dahi bilinmeyen yani ortada olmayan bir hükümete yetki verilmesi Anayasanın Anayasada, yetki hükümete verilir denilmesine rağmen henüz kimlerden ruhuna da aykırıdır. Bu bakımdan iptali gerekmektedir.

3911 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu; Amaç, Kapsam, İlkeler ve yetki süresi başlıklarıyla 4 esas maddeden oluşmaktadır. Bu maddeler birbirleri ile bağlantılı olduklarından ve birinin iptali diğerlerinin de iptalini gerektireceğinden maddelere ilişkin iptal gerekçelerimizde genel gerekçelerde yaptığımız açıklamaları tekrarlamamak için ek gerekçelerle yasayı bütün olarak ele alacağız.

Açıkça ifade etmek gerekir ki, bu Yasa ile hükümet; toplumun büyük kesiminin ödediği vergilerle oluşturulan KİT’ler, Bankalar ve çeşitli kamu ve özerk kuruluşlar üzerinde tek yanlı tasarruflarda bulunacaktır. Kamu Kurum ve Kuruluşları ile vatandaş arasındaki ilişkiler vatandaşın hak ve yükümlülüklerini kapsamaktadır. Dolayısıyla temel haklar olarak nitelendirilen ve Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gereken birçok konu yetkiyle hükümete devredilmiştir.

Böylece yürütme organına geniş alanlarda yasa gücünde düzenleme yetkisi verilmektedir. Oysa ekonomik olayları çözmek ancak ekonomik hukukun tanzimi ile başarıya ulaşabilir. Böyle bir düzenleme, yürütme organına üstünlük tanımadan başka ciddi hiç bir çözüm getirmez. Bu nedenle yasanın tümü Anayasanın; “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu”na açıkça ifade eden başlangıç bölümüne aykırıdır. İptali gerekir.

B. Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci, 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırılık gerekçeleri:

- Anayasanın ikinci maddesine aykırılık:

Bilindiği üzere Anayasanın 2 nci maddesi Devletin bir hukuk Devleti olduğunu belirlemektedir. Hukuk Devletinde her türlü eylem ve işlemin hukuka uygun olması gerekmektedir. Yukarıda genel gerekçede izah edildiği üzere bu yasanın 1, 2, 3 üncü maddeleri hukuka uygun bulunmamakta, hukukun üstünlüğünü zedeleyici unsurlar içermektedir. Bu nedenle iptal edilmesi gerekmektedir.

- Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık:

Yine genel gerekçede de ifade ettiğimiz gibi bu yetki yasası; Bakanlar kuruluna çok geniş alanlarda mahiyeti önceden kestirilemeyen zorunlu hallerin dışında bir çok yasada değişiklik ve düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Bu özellikleri ile bu yasa bir yetki yasası olmayıp yetki devri yasası mahiyetindedir. Bir yıl süre ile Meclis devre dışı tutulmak istenmiştir. Bu durum Anayasanın 7 nci maddesindeki yetkinin devredilemeyeceği hükmüne aykırıdır. İptal edilmesi gerekmektedir.

- Anayasanın 87 nci maddesine aykırılık:

Genel gerekçede de ifade edildiği gibi Anayasanın 87 nci maddesi ile “Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” yetkisi TBMM’ne verilmiştir. Herhangi bir yetki devri Anayasanın bu maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

- Anayasanın 91 inci maddesine aykırılık:

Anayasanın 91 inci maddesinin 1 inci fıkrası “TBMM, Bakanlar kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir.”

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında Yetki Kanunu çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süre içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da yetki yasalarının amacı, kapsamı ve konusu geniş içerikli her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik şekillerde yorumlara elverişli olmamaları gerektiği hususu açıkça vurgulanmıştır. Söz konusu yetki yasası Anayasada ve Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen unsurları taşımadığından iptal edilmesi gerekmektedir.

- Anayasanın 153 üncü maddesine aykırılık:

Anayasanın 153 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” hükmünü amirdir.

Yasa koyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasanın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasaya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerektiği Anayasa Mahkemesi kararlarında defalarca açıklanmıştır.

“Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir. Bağlayıcılık, kararların sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir. Bu nedenle yasa koyucunun aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Bir yasa kuralının Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kuralla içeriği yönünden aynı ya da benzeri olması yetmeyecek, kurallar arasında teknik, içerik ve kapsam bakımından da benzerlik aranacaktır.

Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü böyle bir anlayış 153 üncü maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanamaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıkta olsa ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşı onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.

Eğer Anayasa Mahkemesi, Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisini kimi anayasal sınırlar içinde bulmazsa, artık yasama organının aynı biçimde ve içerikte yeniden yetki yasası çıkarmaması gerekir. Tersine tutum Anayasanın 153 üncü maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı olur.” Anayasa Mahkemesi kararı Esas: 1991/27, Karar: 1991/50

Hernekadar yetki yasasının gerekçesinde Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda hazırlandığı ifade edilmiş ise de yasanın tümünü incelediğimizde bunun gerçekleşmediğini görmekteyiz.

Yukarıda Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesince daha önce iptal edilen yetki yasalarının benzeri ve daha geniş kapsamlısı olarak yürürlüğe giren 3911 sayılı Yetki Yasası bu yönü ile de Anayasanın 153 üncü maddesinin bağlayıcılığı ilkesine aykırılık teşkil etmekte ve tümü ile iptali gerekmektedir.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen 3911 sayılı Yasa aynen şöyledir :

“Amaç

MADDE 1.- Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere bunların malî, sosyal ve diğer haklarında iyileştirmeler yapmak; yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak ve Genel, Katma, Özel ve Özerk bütçeli bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf esaslarının tespiti; BAĞ-KUR, SSK ve T.C. Emekli Sandığı Kanunlarında düzenlemelerde bulunmak; özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kurum ve kuruluşlar arasındaki ihtilafların çözülmesi esaslarının tespiti; T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanununda düzenlemeler yapılması için ivedi ve zorunlu hallere münhasır olmak üzere Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir.

Kapsam

MADDE 2.- Bu Kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin malî, sosyal ve diğer haklarıyla ilgili olan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde,

b) Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, bağlı ve ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bunların kuruluş biçimlerine, görev, yetki ve yükümlülüklerine ait esaslarla bu esaslar çerçevesinde teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde,

c) 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun Beşinci Bölümünde,

d) Genel, katma, özel ve özerk bütçeli bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf esaslarının tespiti; BAĞ-KUR, SSK ve T.C. Emekli Sandığı Kanunlarında düzenlemelerde bulunmak; özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kamu kurum ve kuruluşları arasındaki ihtilafların çözülmesi esaslarının tespiti; T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanununda,

Yapılacak değişiklik yeni düzenlemeleri kapsar.

İlkeler

MADDE 3.- Bakanlar Kurulu, ivedi ve zorunlu durumlara münhasır olmak kaydıyla, 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken;

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

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlar eliyle, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinde iş bölümü ve koordinasyonun sağlanmasını; bağlı ve ilgili kuruluşlar kurulurken benzer hizmetlerin tek kuruluş veya birim tarafından yürütülmesini ve kaynak kullanımında israfın önlenmesini,

c) 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun Beşinci Bölümünde değişiklik yapılırken ülke ekonomisine yararlılık, verimlilik ve kârlılık esaslarını,

Göz önünde bulundurulur.

Yetki Süresi

MADDE 4.- Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, bir yıl süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkartabilir.

MADDE 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

1. “Başlangıç

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

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

3. “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”

4. “MADDE 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 kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

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

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

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

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

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

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî 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.”

6. “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 gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, A. Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Sacit ADALI’nın katılımlarıyla 15.7.1993 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüülüp düşünüldü.

A- YETKİ YASALARININ ve KHK’lerin ANAYASAL KONUMU

Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilmeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde ise, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa’nın temel ilkesi olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasa’nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de dayanağıdır. Anayasa’nın Başlangıç Bölümünde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılması ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki yasası ve KHK’lerle ilgili hükümler Anayasa’nın 87. ve 91. maddelerinde yer almıştır. 87. maddede, Bakanlar Kurulu’na “belli konularda” KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunacak öğeler belirtilmiştir.

Buna göre yetki yasasında, çıkarılacak KHK’nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağının gösterilmesi zorunludur.

Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde, yetki yasasının, Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça sınırlayarak Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir.

Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasaları ve bunlara dayanan KHK'ler, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'nın görüşülmesinde bile "öncelik ve ivedilik" aradığı KHK çıkarma yetkisinin, Anayasa'nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan, belli yöntemlere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir. Çünkü, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde de yetkinin "devrinden" değil, "verilmesinden" söz edilmektedir. Yetkinin verilmesi ile devri, hukuksal sonuçları yönünden farklıdır. Devir durumunda yetki devredilene geçer; devreden o yetkiyi kullanması söz konusu olamaz. Oysa KHK çıkarma yetkisinin verilmesinde yetkiyi veren yasama organı yetkiyi kaldırabilir, kapsamına giren konularda kendisi düzenleme yapabilir.

Bu maddelerin birlikte incelenmesinden, yasama yetkisinin genel ve aslî bir yetki olup TBMM'ne ait bulunduğu, devredilmeyeceği, KHK çıkarma yetkisinin de kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. KHK çıkarma yetkisi verilirken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır. KHK'ler, öğeleri Anayasa'da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılırlar, ayrı durumlar içindirler ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkilerler.

*KHK'ler, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, "...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...." biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı'da, "... Kanun kuvvetinde kararname, ...yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur." (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 9, Birleşim 137-146, Yasama yılı: 1, Sayfa 152,153) denilerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir. **KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, kullanılma süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece, üç kamu erki arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerine elatmış olur ve ona karşı üstün bir konuma gelir. Bu durum Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarına aykırı düşer.***

Anayasa'nın 87. maddesinde "Bakanlar kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermek..." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Bu durumda ***TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki veremez.***

Anayasa'da, kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasına göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. 163. maddesine göre de, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.

Bu nedenlerle yetki yasasında Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği açıkça belirtilmeli ve verilen yetki, konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır.

Yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amaç", "kapsamı" ve "ilkeleri"nin belirtilmesinden amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştireceğinin açıklıkla gösterilmesidir. KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.

Anayasa'ya göre yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılma süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, TBMM'ni, KHK çıkarma yetkisini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak, bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemekle beraber, KHK kurumunun Anayasa Hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasa'nın aşularak yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böyle bir durum ayrıklığın olağana dönüşmesine ve yasama yetkisinin devrine yol açar ki, Anayasa'nın 7. maddesi buna olanak vermez.

Bu durumda, TBMM, Bakanlar Kurulu'na önemli, ivedi ve zorunlu durumlarda, somutlaştırılmış belirgin konu, amaç, kapsam ve ilkelerle bu yetkiyi verebilecektir. Yetkinin, Bakanlar Kurulu'nca bu koşullar gerçekleştiğinde kullanılması biçiminde değil, önemli ivedi ve zorunlu durumun konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden TBMM tarafından saptanıp, somut durumun belirlenerek verilmesi gerekir.

Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden genel anlam içermesinden ve duraksamalardan kurtarılacak belli, belirgin hale getirilmesi diğer bir anlatım ile somutlaştırılması; yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91. maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin; önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için olup olmadıklarının saptanması yönünden gereklidir.

Parlamber demokratik rejimin temelı olan parlamentolar, iktidar ve muhalefetiyle tüm ulusun temsilcilerinden oluşan organlardır. Yasal düzenleme gereksiniminin yasama organınca gerçekleştirilmesi ve karşılanması temel anayasal kuraldır.

KHK çıkarılmasına yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri değil yalnızca Yasama Organı'nın yetki yasasında belirlediği konu, amaç, kapsam ve ilke sınırları içerisinde düzenleme yetkisinin yürütme organınca kullanılmasıdır.

Anayasa'nın 11. ve 153. maddelerinde öngörülen "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ile "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" ilkeleri gözönüne alındığında, bir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi Anayasa'daki öge ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde uygun olmasıyla olanaklıdır.

B- DAVA KONUSU YETKİ YASASI

1- Çıkarılmasına Yetki Verilen KHK'lerin Konusu ve Amacı

Yetki Yasası'nda, Anayasa'nın 87. maddesine göre çıkarılacak KHK'nin konusunun 91. maddesine göre de amacının gösterilmesi zorunludur. Yetki Yasası'nın 1. maddesinde "Bu kanunun amacı" denilmesine karşın çıkarılacak KHK'lerin amacı "..., memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak..." olarak gösterilmiştir. Maddenin kalan bölümlerinde ise çıkarılacak KHK'lerin konuları belirtilmiştir. Buna göre, Bakanlar Kurulu'na şu konularda KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî, sosyal ve diğer haklarında iyileştirmeler yapılması,

- Yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunulması,

- Genel, Katma, özel ve özerk bütçeli bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf esaslarının saptanması,

- BAĞ-KUR, SSK ve TC. Emekli Sandığı Yasalarında düzenlemelerde bulunulması,

- Özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kurum ve kuruluşlar arasındaki uyumsuzlukların çözülmesine ilişkin esasların saptanması,

- TC. Merkez Bankası ve Bankalar Yasası ile Sigorta Murakabe Yasalarında düzenlemeler yapılması.

Yasa'nın KHK'lerin kapsamını belirlemesi gereken 2. maddesinin (c) bendinde de, maddede sayılan konulara ek olarak 28.5.1986 tarih ve 3291 sayılı Yasa'nın Beşinci Bölümünde düzenlemelerde bulunmak yetkisi de Bakanlar Kurulu'na verilmiştir.

3479 ve 3755 sayılı Yetki Yasalarında ise yasaların 1. maddelerinde belirtildiği gibi Bakanlar Kurulu'na "Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak ve yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda" KHK çıkarma yetkisi verilmiş ve çıkarılacak KHK'lerin amacı "Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak" olarak gösterilmiştir.

Daha önceki yetki yasaları ile dava konusu Yetki Yasası'nın memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkileri hakkında çıkarılacak KHK'lerin "konu" ve "amaç"ları yönünden benzerlik hatta bir ayniyet (tıpkılık) söz konusudur.

Bu karşılaştırmadan anlaşılacağı gibi dava konusu Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen amaç sadece "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî, sosyal ve diğer haklarında iyileştirmeler ile yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev yetkilerine ilişkin konularda" çıkarılan KHK'ler için öngörülmüştür. Bu durumda 1. madde belirlenen konular ile 2. maddenin (c) bendindeki 3291 sayılı Yasa'nın Beşinci Bölümünde yapılacak değişiklik için çıkarılacak KHK'lerin amaçları yasada gösterilmiştir.

2- KHK'lerin Kapsamı

Yasa'nın "Kapsam" başlığını taşıyan 2. maddesinde "Bu Kanuna göre çıkarılacak KHK'ler:

a) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin malî, sosyal ve diğer haklarıyla ilgili olan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde,

b) Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, bağlı ve ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bunların kuruluş biçimlerine, görev, yetki ve yükümlülüklerine ait esaslarla bu esaslar çerçevesinde teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde, yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar." denilmektedir.

Böylece 2. maddenin (a) ve (b) bentlerinde 3479 ve 3755 sayılı evvelki Yetki Yasalarının 2. maddelerinden farklı olarak (a) bendinde, kamu kurum ve kuruluşları tek tek sayılmak yerine (kamu kurum ve kuruluşlarında) çalışan memurlar ve diğer kamu görevlileri denilerek topluca ifade edilmiş, (b) bendinde ise, yeni bakanlık kurulması kapsamdan çıkarılırken, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen kamu kuruluşları kapsam içerisine alınmıştır.

Sonuç olarak, dava konusu Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî, sosyal ve diğer haklarında iyileştirmeye ilişkin konularında çıkarılacak KHK'lerin kapsamını belirleyen 2. maddenin (a) bendi ile yine 1. maddesindeki yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda çıkarılacak KHK'lerin kapsamlarını belirleyen 2. maddenin (b) bendi düzenlenişteki sonucu etkili olmayan kimi farklar dışında 3479 ve 3755 sayılı Yetki Yasalarının 2. maddeleri ile özde benzerdir.

Yasa'nın 2. maddenin (c) bendi ile 1. maddede konuları belirtilen KHK'lerin kapsamı değil yeni bir KHK konusu düzenlemekte, (d) bendinde ise 1. maddede belirtilen diğer görevlileri ile kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin konularda çıkarılacak KHK'lerin kapsamı gösterilmekte 1. maddede belirtilen diğer konulara ilişkin çıkarılacak KHK'lerin hiçbirinin kapsamı gösterilmemektedir. Oysa yetki yasasında çıkarılacak KHK'nin kapsamı gösterilmesi zorunludur.

3- KHK'lerin İlkeleri

Yasa'nın 3. maddesinin (a) bendinden memurlar ve diğer kamu görevlileri (b) bendinden kamu kurum ve kuruluşlarına (c) bendinde ise 3291 sayılı Yasa'nın Beşinci Bölümünde yapılacak değişiklik ve yeniliğe ilişkin konularda çıkarılacak KHK'lerin ilkeleri gösterilmiştir.

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen ilkeler ile 3479 ve 3755 sayılı Yasa'nın 3. maddesi (a) ve (b) bentlerinde belirtilen ilkeleri yönünden kimi küçük ayrımlar dışında tam bir benzerlik bulunmaktadır.

1. maddesinde belirlenen diğer konularda çıkarılacak KHK'lerin ilkeleri ise gösterilmemiştir.

C- DAVA KONUSU YETKİ YASASI'NIN ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

(A) ve (B) bölümlerinde yapılan açıklamalar gözetilerek inceleme Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı fıkrası, 2., 7., 87., 91. ve 153. maddeleri yönünden yapılacak; öncelikle inceleme konusu yetkinin verilmiş biçimi üzerinde durulacaktır.

Daha önce Yetki Yasası'nın 1. ve 3. maddelerinde yeralan "ivedi ve zorunlu hallerde" kullanılacağını belirten düzenlemenin ne anlama geldiği üzerinde durmak gerekir.

Verilen yetkiler çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu alanın boyutu personel reformuna ve örgütsel yapının tüm ayrıntılarına kadar uzanırken, özelleştirmeye ilişkin tüm konuları (özelleştirme sırasında kamu kurum ve kuruluşları ile ortaya çıkacak sorunları da çözüme kavuşturacak genişlikte) kapsamakta, kamu taşınmazları konusunda her türlü tasarruf yapabilme hakkını içermekte; sosyal güvenlik, bankacılık ve sigortacılık sektörlerinin önemli yasalarında değişiklik yapılmasını olanaklı kılacak biçimde genişliğe ulaşmaktadır.

Yetkinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda yapıldığı gibi bu hususun takdirinin Bakanlar Kurulu'na bırakılması biçiminde değil, yetkinin amaç, konu, kapsam ve ilkenin içeriği yönünden yasakoyucu tarafından ivedi ve zorunlu olduğunun saptanmasıyla olanaklıdır. Bir yandan içeriği belirsiz geniş yetkiler verilirken öte yandan bu yetkilerin "ivedi ve zorunlu durumlarda kullanılacağını" belirtilmesi yetki devri anlamına gelir.

1-Henüz Oluşturulmamış ve Güvenoyu Almamış Bakanlar Kurulu'na KHK Çıkarma Yetkisi Verilmesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dava dilekçesinde; "Sosyal Güvenlik, Personel Reformu, Ekonomi, Özelleştirme gibi toplumun tamamını ilgilendiren pekçok temel konularda düzenlemeler yapmak üzere, henüz açıklanmamış (oluşturulmamış) bir Bakanlar Kuruluna.... güvenoyu almamış bir hükümete yetki verildiği" belirtilmiş, "Anayasa'da yetki hükümete verilir denilmesine rağmen henüz kimlerden oluşacağı dahi bilinmeyen yani ortada olmayan bir hükümete yetki verilmesi Anayasa'nın ruhuna aykırıdır," denilerek Yasa'nın iptali istenilmiştir.

Yetki Yasası tasarısı TBMM Başkanlığı'na, 27.1.1993 gününde Süleyman DEMİREL'in Başbakanlığı döneminde, sunulmuş; 1.4.1993 gününde Anayasa Komisyonu'nda, 14.4.1993 gününde de Plan ve Bütçe Komisyonu'nda görüşülmüştür. Süleyman DEMİREL, TBMM'nin 16.5.1993 günlü birleşiminde Cumhurbaşkanı seçilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı'nın 16.5.1993 günlü yazısı ile "Erdal İNÖNÜ'nün Başbakanlığa vekâlet etmesi ve yeni Hükümet kuruluncaya kadar mevcut Bakanlar Kurulu'nun görevini sürdürmesi" uygun bulunmuş; 14.6.1993 günü de, yeni Bakanlar Kurulu'nun oluşturulması için Tansu ÇİLLER görevlendirilmiştir.

Yetki Yasası tasarısının TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmeleri 23.6.1993 günlü birleşiminde yapılmış ve tasarı aynı gün kabûl edilerek yasalaşmış ve yeni Bakanlar Kurulu da 25.6.1993 gününde göreve başlamıştır. Böylece tasarı Erdal İNÖNÜ'nün Başbakanlığa vekâlet ettiği dönemde yasalaşmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin ilk fıkrasında, TBMM'nin "Bakanlar Kurulu"na KHK çıkarma yetkisi verilebileceği belirtilmiş ve Bakanlar Kurulu'nun oluşumu yönünden bir ayırım yapılmamıştır.

Ayrıca 91. maddenin üçüncü fıkrasında "Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz." kuralı bulunmaktadır. Bu kural da Devlet faaliyetinin sürekliliği gereği olarak KHK çıkarma yetkisinin belirli bir Bakanlar Kuruluna değil görevde bulunan veya bulunacak Bakanlar Kuruluna verildiğini açıklamaktadır.

Yetki yasası çıkarılmasını, hükûmet değişikliği veya yeni hükûmetin kurulması çalışmalarına bağlayan herhangi bir Anayasa kuralı yoktur. Yetki Yasası'nın çıkarılması sırasında hükûmet değişikliğini gözönünde tutmak veya yeni hükûmetin kurulmasını beklemek yasama organının siyasal takdirine girer.

Açıklanan nedenlerle Yetki Yasası'nın Erdal İNÖNÜ'nün Başbakanlığa vekâlet döneminde çıkarılması Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya konulmuş yasalar, benzer kuralları daha da genişletilmiş olarak kapsamlı nitelikte yeniden çıkarılırsa hukuk devletinden söz edilemeyeceği; Anayasa'ya aykırı kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerektiğinin Anayasa Mahkemesi kararlarında defalarca açıklandığı; bu durum karşısında daha önce iptal edilen yetki yasalarının benzeri olan ve daha geniş kapsamlı olarak yürürlüğe giren 3911 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı düştüğü belirtilerek, Yasa'nın tümünün iptal edilmesi istenilmiştir.

Anayasa, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiştir. Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtildiği gibi kuvvetler ayrılığı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük, ancak Anayasa ve yasalardadır.

Nitekim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlığını taşıyan 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetim makamlarını ve öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları aynen yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Üstelik Yasama Organı,

kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü kararlar; gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve Yasama Organının etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu yüzden Yasama Organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. 153. madde uyarınca, iptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarmaması gerekir.

Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki yasayla “aynı” ya da “benzer nitelikte” olması zorunludur. İki yasanın “aynı” ya da “benzer nitelikte” olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında “özdeşlik”, yani anlam ve nitelik ile “teknik, içerik ve kapsam” yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle dava konusu Yetki Yasası'nın, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı düşüp düşmediğinin anlaşılabilmesi için, iptal edilen yetki yasaları ile karşılaştırılmalıdır.

Bu karşılaştırma önce ve kısaca konular bakımından yapıldığında, iptal edilen yetki yasalarında yalnızca personel ve örgütlenme konularına yer verilmişken, dava konusu Yetki Yasası'nda bunlara ek olarak özelleştirme, kamu taşınmazları, sosyal güvenlik ve kurumları, bankacılık ve sigortacılık sistemlerine ilişkin olmak üzere pek çok konuda daha Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği görülmektedir. Bu konu genişlemesi, amaç ve kapsam maddesine tümüyle, ilkeler maddesine de kısmen yansımıştır.

Bir yasanın tümü yönünden “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı” ilkesine aykırılığından sözedilebilmesi için maddelerde yer alan tüm kuralların aynı ya da benzer nitelikte olması gerekir.

Oysa, dava konusu Yetki Yasası'nın amaç, kapsam ve ilkelere ilişkin maddelerinde yer alan düzenlemelerde, iptal edilen yetki yasaları ile benzerlikten öte aynılığa varan düzenlemeler yer aldığı gibi farklı birçok düzenlemenin bulunduğu da görülmektedir. Sözcük değişiklikleri, biçimsel yapı ve düzenleme alanları genişliği açıktır.

Bu nedenle dava konusu Yetki Yasası'nın tümü yönünden, Anayasa'nın 153. maddesindeki “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı” ilkesine aykırılığı değil, benzerlikten de öte tıpkılığa varan kimi hükümlerin aykırılığı söz konusudur.

Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne tıpkı olması anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar.

Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi kararına karşın ve onu etkisiz kılıcı biçimde çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personele ve bu kurum ve kuruluşların örgütlenmesine ilişkin 3347 sayılı Yasa'yla değişik 3268 sayılı Yasa'nın süresini uzatan ve bu Yasada değişiklik yapan 3479 sayılı Yetki Yasası ile İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesine İlişkin 3481 sayılı

Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nce kapsamının çok geniş olması, genel bir düzenlemeyi amaçlayan konuların somut olarak belirlenmemiş bulunması, KHK'ler için uyulması gereken "önemli, zorunlu ve ivedi durumlara özgülenmemesi ve verilen yetkinin uzun süreli olması" nedenleriyle iptal edilmişlerdir.

3755 sayılı Yetki Yasası ise aynı konuları düzenlediği için Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca iptal edilmiştir.

3911 sayılı Yetki Yasası'nın birinci maddesinde yer alan "Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere bunların malî sosyal ve diğer haklarında iyileştirmeler yapmak; yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak ve ..." kısmı ile 2. ve 3. maddelerinin (a) ve (b) bentleri daha önce Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen 3479 ve 3755 sayılı yetki yasalarında olduğu gibi kamu personeline, kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin düzenlemeleri kapsamaktadır.

Dava konusu düzenlemelerin, önceki yetki yasalarındaki düzenlemelerle konu, amaç, kapsam ve ilke olarak aynı olduğu görülmektedir. İptal edilen 3479 ve 3755 sayılı yetki yasalarının iptal kararlarının gerekçeleri dikkate alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir yasa ile verilen KHK çıkarma yetkisi, aynı konu, amaç, kapsam ve ilkeyle bu kez dava konusu yasa ile yinelenmektedir.

Kuşkusuz, Anayasa'nın 91. maddesine göre TBMM, yetki yasasıyla Bakanlar Kurulu'na belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir. Ne var ki, TBMM bu yetkisini ancak anayasal sınırlar içinde kullanabilir. Anayasa'nın 153. maddesindeki kural da, bu "anayasal sınır"lardandır. Başka bir anlatımla, eğer Anayasa Mahkemesi, yetki yasasını, anayasal sınırlar içinde bulmazsa, artık yasama organının aynı biçim ve içerikte yetki yasası çıkarmaması gerekir. Tersine tutum, Anayasa'nın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı düşer.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, Yetki Yasası'nın 1. maddesinde yer alan "Bu kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere bunların malî, sosyal ve diğer haklarında iyileştirmeler yapmak; yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak ve ..." kısmı ile 2. ve 3. maddelerinin (a) ve (b) bentleri Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki kuralla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle iptal edilmeleri gerekir.

3- Anayasa'nın Başlangıç'ının Altıncı Fıkrası ile 2., 7., 87. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme

Yukarıda (A) bölümünde açıklandığı üzere, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerindeki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden Yetki Yasası'nın, konu, amaç, kapsam ve ilkeleri belirgin ve somut biçimde göstermesi gerekir.

Dava konusu Yetki Yasası'nın 1. maddesinin "...Genel, Katma Özel ve Özerk bütçeli bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf esaslarının tespiti; BAĞ-KUR, SSK ve TC. Emekli Sandığı Kanunlarında düzenlemelerde bulunmak; özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kurum ve kuruluşlar arasındaki ihtilafların çözülmesi esaslarının tespiti; T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanununda düzenlemeler yapılması için ivedi ve zorunlu hallere münhasır olmak üzere Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir" kısmının kimi bölümünü amaç olarak kabul etmek olanaklı ise de düzenleme esasta konu ağırlıklıdır. Bu düzenleme kapsam başlıklı 2. maddesinin (d) bendinde de yinelenmektedir.

Yasa'nın 2. maddesinin (c) bendinde de, özelleştirme konusu ile ilgili 28.5.1986 günlü, 3291 sayılı Yasa'nın Beşinci Bölümünde değişiklik ve yeni düzenleme yapma yetkisi verilmektedir.

Böylece:

- Bakanlar Kurulu'na emeklilik, özelleştirme, kamu taşınmazları, sosyal güvenlik ve bankacılık, sigortacılık gibi çok çeşitli konularda çok geniş bir yetki verildiği,

- Özelleştirme konusunda çıkarılacak KHK için KHK'nin amaç ve kapsamının diğerlerinde ise amaç, kapsam ve ilkelerin hiç gösterilmediği,

- Bu belirsizliğin sonuçta, amaç ve kapsam sınırsızlığına kadar vardı; böylece TBMM'nin yürütme organına, yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı sağlandığı görülmektedir.

Yetki Yasası'nın anılan kuralları, bir yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermediğinden Anayasa'nın 87 ve 91. maddelerine aykırı düşmekte, verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu olup olmadığının tespiti de olanaksız hale gelmektedir.

Ayrıca, amaç, kapsam ve ilke yokluğu verilen yetkiyi "yasama yetkisinin devri" niteliğine büründürmekte ve bu niteliği ile söz konusu hükümler Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olmaktadır.

Yasama organının yetki ve görev alanına girilmekten özenle kaçınılması, yasama işlemine saygının belirtisidir. Yetki yasaları, ancak birbirleriyle hizmet ve illiyet (nedensellik) ilişkisi bulunan konularda ve bu tür bağlantılı sorunların çözümüne yönelik ve onlarla sınırlı kalırsa, ayırık yetki genel yetkiyle bağdaşmış olur. Anayasal ölçütler temel ve genel nitelikleriyle bağlayıcıdır. İçerik ve teknik yönden uygunluk, Yetki Yasası'nın amacını da kapsar. Bilimsel koşullarla, hukuksal-anayasal öğelerin sözcük olarak varlığı yeterli sayılmaz.

Bu nedenlerle, Yetki Yasası'nın 1. maddesinin Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilen bölümü dışında kalan kuralları ile 2. maddesinin (c) ve (d) bentlerinin de Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı fıkrası ile 2. maddesine de aykırılıklarından iptalleri gerekir.

Yukarıda belirtilen hükümlerin iptal edilmesi, Yasa'nın 3. maddesinin kalan hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca bu bölümlerin de iptal edilmesi gereklidir.

Yasa'nın 4, 5 ve 6. maddeleri sırasıyla süreye, yürürlüğe ve yürütmeye ilişkindir. Bu maddelerde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Ancak, Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinin iptal edilmesi, 5. ve 6. maddelerinin uygulanmaması sonucunu doğuracağından, bu maddeler de 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptal edilmelidir.

V- SONUÇ

24.6.1993 günlü ve 3911 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun :

A. a) 1. maddesinin,

b) 2. maddesinin,

c) 3. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE;

B. İptal edilen bölümler nedeniyle uygulama olanağı kalmayan 3. maddesinin iptal edilen (a) ve (b) bentleri dışında kalan bölümleri ile 4., 5. ve 6. maddelerinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALLERİNE;

16.9.1993 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Mustafa GÖNÜL
Üye Oğuz AKDOĞANLI	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN

Resmi Gazete tarih/sayı: 23-12-1993/21797

Esas Sayısı: 1993/46

Karar Sayısı: 1993/48

Karar Günü: 25.11.1993

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Anavatan) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16.9.1993 günlü, Resmi Gazete’de yayımlanan 512 sayılı “Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname”nin Anayasa’nın 2., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

İ- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

12.11.1993 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir.

“Tüm demokratik ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de gerek 1961 Anayasasında gerekse 1982 Anayasasında kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Buna göre yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetkileri ayrı ayrı belirlenmiş; Anayasanın 7. maddesi “yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu, bu yetkinin devredilemeyeceğini,

8. maddesi, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle Anayasaya ve Kanunlara uygun olarak kullanılacağını,

9. maddesi, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını emretmiştir.

Ayrıca Anayasamızın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin Kanun yapmak, değiştirmek ve kanun kaldırmakla görevlendirildiği ifade edilmiştir.

Yine Anayasanın “Başlangıç” kısmının altıncı fıkrasında, “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve Kanunlarda bulunduğu” belirtilmiştir.

Parlamber demokratik rejimin temeli olan parlamentolar, iktidarı ve muhalefetiyle milletin temsilcilerinden oluşan Anayasal bir organdır. Bu nedenle tüm toplumu ilgilendiren, fertleri bağlayan, uyulması zorunlu objektif kurallardan oluşan kalıcı yasaların yapılması, ancak Mecliste toplumsal uzlaşma zemini yaratılarak mümkün olabilmektedir.

Devletin temel yapısını bu esaslara dayandıran Anayasamız; rejime işlerlik kazandırmak açısından bu konuda bazı istisnai kurallara da cevaz vermiştir. Anayasanın 91. maddesi; “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile 4. bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Kanun Hükmünde Kararnemelerle düzenlenemeyeceği” esasını getirerek bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisinin Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermeyeceği belirlenmiştir.

Belirtilen konular dışında, verilecek yetki yasasında çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterilmesi kuralı öngörülmüştür.

Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin; acil hallerde beklemeye tahammülü olmayan zorunlu durumlara münhasıran kullanılacağı, olağan bir yol olmadığı, Anayasanın 91. maddesinin sekizinci fıkrasındaki “Yetki Kanunları ve bunlara dayanan Kanun Hükmünde Kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.” hükmünde ifadesini bulmaktadır.

Kanun yapma yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisinin olunca ve özellikle bu husus yasada belirtilmiş ise artık Kanun Hükmünde Kararname çok zorunlu haller dışında 91. madde imkan vermiş olsa bile düşünülmemelidir. Yasamayı yürütmenin egemenliğine bağlayan yöntemin hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşamayacağı gözetilmelidir.

Anavatan Partisi olarak çağdaş bir uygulama olan Kanun Hükmünde Kararname çıkartılması yetkisine karşı değiliz. Hatta hukuk kuralları içerisinde olmak şartıyla bunun gerekli ve zorunlu olduğuna da inanmaktayız. Ancak Yüce Mahkemenizin de pek çok kararında belirttiği gibi bu yetki parlamentoyu dışlayan, açık bir yetki devri şeklinde olmamalıdır.

Yasaların çıkarılmasında, üstün olan Anayasaya uygunluğa gerekli özen gösterilmez ve buna uyulmaz; keza Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya konulmuş yasalar veya bu yasalara dayanılarak çıkarılmış Kanun Hükmünde Kararnameler Anayasa Mahkemesi kararlarına rağmen yürürlüğe konulursa Hukuk devletinden söz etmek mümkün olamaz.

İptali istemi ile Yüce Mahkemenize başvuruda bulunduğumuz söz konusu Kanun Hükmünde Kararname Yüce Mahkeme tarafından “Esas 1993/26, Karar 1993/28” sayılı ve 16.9.1993 tarihli karar ile iptal edilen 3911 Sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”na dayanılarak çıkarılmış Kanun Hükmünde Kararnameler dizisinden bir tanesidir.

Yüce Mahkemenin 8.10.1993 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 3911 Sayılı Yetki Kanununa ilişkin iptal gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi yasal dayanaktan yoksun olarak çıkarılmış bulunan bu Kanun Hükmünde Kararname ile Yasama Organının yetki ve görev alanına girilmekte, Bakanlar Kuruluna mahiyeti belirsiz geniş yetkiler verilerek Meclis devre dışı bırakılmıştır.

Hükümet yetkililerinin çeşitli açıklamalarından da anlaşılacağı gibi bu Kanun Hükmündeki Kararnameler Anayasada ifade edilen, belirli bir zorunluluk veya ivedilik gereği olarak çıkarılmamıştır. Meclisi çalıştırmayan Koalisyon ortakları tek çözümü Meclisi devre dışı bırakarak her vesile ile eleştirdikleri Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yoluna başvurmakta bulmuşlardır.

Nitekim 27.6.1993 tarih ve 3911 Sayılı Yetki Yasasına dayanılarak kısa süre içerisinde 36 adet Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun Hükmünde Kararnamelerin bir kısmı ise Yetki Yasasının iptal edildiğinin açıklandığı gün Resmi Gazetenin Mükerrer sayısında yayımlanmıştır.

Hükümetin bu hukuk tanımaz tutumunu Anayasanın 91. maddesinde ifade edilen “Yetki Kanunları ve bu Kanunlara dayanan Kanun Hükmünde Kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür” hükmü ile bağdaştırmak imkansızdır.

Bir hukuk devletinde; Kanunkoyucunun ve Hükümetin ilk işi Anayasayı üstün tutmak ve Anayasadaki prensiplerle bağdaşmayan hükümleri ihtiva eden Kanunların ve Kararnamelerin iptal davası ve kararını beklemeden tadil ve ilgası cihetine gitmek olmalıdır. Oysa hükümet Anayasa Mahkemesi kararının açıklandığı günden bugüne kadar hiçbir çözüm yolu ortaya koymadığı gibi memleketi hukuki kaosu içine sürükleyecek beyanatlarla vakit geçirmektedir.

Bu durum karşısında Grubumuz daha önce yaptığı başvurulara dayanılarak iptal edilen 8 Kanun Hükmünde Kararnameye ilave olarak iptal edilen 3911 Sayılı Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılmış olan ve dava açma süresi henüz dolmamış bulunan diğer Kanun Hükmünde Kararnamelerinde Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğini düşünerek Yüce Mahkemenize başvurmaya karar vermiştir.

Anayasanın 2., 7., 87., 91. ve 153. Maddelerine Aykırılık Gerekçeleri :

- Anayasanın 2. maddesine aykırılık : Bilindiği üzere Anayasanın 2. maddesi, Devletin bir hukuk devleti olduğunu belirlemektedir. Hukuk devletinde her türlü eylem ve işlemin hukuka uygun olması esas prensiptir. Yukarıda genel gerekçelerimizde de izah edildiği üzere bu Kanun Hükmünde Kararname iptal edilen bir Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılmış, daha doğrusu hukuki dayanağını kaybetmiş, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesini zedeleyici unsurlar içermektedir. Bu nedenle iptal edilmesi gerekmektedir.

- Anayasanın 7. maddesine aykırılık : Yine genel gerekçelerde ifade ettiğimiz gibi bu Kanun Hükmünde Kararname Bakanlar kuruluna çok geniş alanlarda mahiyeti önceden kestirilemeyen zorunlu hallerin dışında bir çok yasada değişiklik ve düzenleme yapma yetkisi veren ve iptal edilen bir yasaya dayanılarak çıkarılmıştır. Bu özelliği ile bu Kanun Hükmünde Kararname de diğerleri gibi Meclisi devre dışı bırakan yetki devri mahiyetinde unsurları taşıyan bir Kararnamedir. Bu itibarla Anayasanın 7. maddesindeki yetkinin devredilemeyeceği hükmüne aykırıdır, iptal edilmesi gerekmektedir.

- Anayasanın 87. maddesine aykırılık : Anayasanın 87. maddesi “Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir. Hükümet çıkardığı bu Kanun Hükmünde Kararnamelerle bir yıl süre ile Meclisi devre dışı bırakarak yasama yetkisini yürütmeye bırakmayı hedeflemiştir. Herhangi bir yetki devri ise Anayasanın bu maddesine aykırılık teşkil edeceğinden iptali gerekmektedir.

- Anayasanın 91. maddesine aykırılık: Anayasanın 91. maddesinin 8. ve 9. fıkraları:

“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.”

Hükümlerini amirdir.

Anayasanın bu açık hükmü ortada iken Hükümet ivedi ve zorunlu bir durum olmadığı halde pek çok konuyu Kanun Hükmünde Kararname yolu ile düzenleyerek yürürlüğe koymuştur. Hatta bazı Kanun Hükmünde Kararnameler Meclis gündeminde yer aldığı halde görüşülemediği için Kanun Hükmünde Kararname olarak yeniden düzenlenip Meclise sevk edilmiştir. Bu durum da göstermektedir ki Anayasanın 91. maddesinin ruhuna aykırı olarak bir çok konuda Kanun Hükmünde Kararname Hükümet tarafından Meclise rağmen düzenlenip yürürlüğe konulmuştur. Hukuki dayanaktan yoksun olan bu Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal edilmesi gerekmektedir.

- Anayasanın 153. Maddesine Aykırılık : Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrası “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” hükmünü amirdir.

Kanun koyucu yasal düzenlemelerinde hukuk ve Anayasanın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasaya aykırı bulunan hukuk kurallarının yeniden yasalaştırılmaması gerektiği Yüce Mahkemenin bir çok kararında defalarca açıklanmıştır. Hal böyle olduğu halde; Hükümet; Anayasa Mahkemesinin Esas 1991/27, Karar : 1991/50 sayılı kararları ile iptal edilen 3755 sayılı Yetki Yasasının iptal kararında ileri sürülen gerekçeleri hiçe sayarak aynı mahiyette, ancak daha geniş kapsamlı hükümler ihtiva eden 3911 sayılı Yetki Kanununu çıkarmıştır. Anayasanın 153. maddesinin sarih hükmüne rağmen tanzim edilen 3911 sayılı bu Yetki Kanunu da Yüce Mahkeme tarafından 16.9.1993 tarihinde iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hükmü karşısında iptal edileceği açıkça belli olan bu yetki kanununa dayanılarak yürürlüğe konulan söz konusu Kanun Hükmünde kararnamelerin hukuki dayanaktan yoksun olacağı bilinen bir gerçektir.

Anayasanın lafsına ve ruhuna aykırı olarak çıkarılmış bulunan bu Kanun Hükmünde kararnamenin de diğerleri gibi iptal edilmesi gerektiği inancı ile Yüce Mahkemeye başvurmuş bulunmaktayız.”

II- YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Kurallar :

İptali istenilen 512 sayılı “Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname” şöyledir:

“3182 sayılı Bankalar Kanununda değişiklik yapılması; 24/6/1993 tarihli ve 3911 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu’na 23/8/1993 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1- 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 3- Bu Kanunun uygulanmasında;

1- Bakan ve Bakanlık; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı’nın bağlı bulunduğu bakanı ve bakanlığı,

2- Müsteşarlık; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığını,

3- Banka; Türkiye’de kurulan bankalar ile yabancı bankaların Türkiye’de açılan şubelerini,

4- Banka şubesi; Bankaların elektronik işlem cihazlarından ibaret birimleri hariç şube, ajans ve mevduat kabulü veya diğer bankacılık işlemleri ile uğraşan sabit ya da seyyar büroları gibi her türlü yerel teşkilatını,

5- Ödenmiş sermaye; bankaların üç aylık hesap özetlerindeki fiilen ödenmiş veya Türkiye'ye ayrılmış ve ödenmiş sermayelerinden, bilançoda görülen zararın yedek akçelerle karşılanmayan kısmı düşüldükten sonra kalan tutarı,

6- Yedek akçeler; 32 nci maddenin birinci fıkrası, Türk Ticaret Kanunu ve ilgili kanunlar ile bankaların ana sözleşmelerine göre ayrılan ve bankanın üç aylık hesap özetlerinde görülen yedek akçeler toplamından, varsa bilanço zararının düşülmesi sonucunda elde edilen tutarı,

7- Öz kaynak; bankaların ödenmiş veya Türkiye'ye ayrılmış sermayeleri ile yedek akçeleri toplamını, ifade eder.”

Madde 2- 3182 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Kuruluş veya Türkiye’de şube açma izni

MADDE 4- Türkiye’de bir bankanın kurulması veya yabancı ülkelerde kurulmuş bir bankanın Türkiye’de açacağı ilk şubesi için Bakanlar Kurulu’ndan izin alınması şarttır.”

Madde 3- 3182 sayılı Kanunun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 5- 1. Türkiye’de kurulacak bankaların;

a) Anonim ortaklık olması,

b) Kurucuların müflis veya konkordato ilan etmiş veya taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi ağır hapis veya 5 yıldan fazla hapis yahut zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı hüküm giymiş bulunmaması,

c) Hisse senetlerinin tamamının ada yazılı olması, nakit karşılığı çıkarılması, itibari değerlerinin 10 milyon lirayı geçmemesi ve menkul kıymetler ve kambiyo borsasına kote edilmesi,

d) Ödenmiş sermayelerinin 250 milyar liradan az olmaması,

e) Anasözleşmelerinin bu Kanun Hükümlerine uygun olması, şarttır.

2. Sermayesinin yarısından fazlası genel ve katma bütçeli dairelere, yerel yönetimlere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait bankalar birinci fıkranın (c) bendi hükmüne tabi değildir.

3. Bir gerçek veya tüzel kişinin, sermayenin yüzde 10, yüzde 33 veya yüzde 50’sini temsil eden payları edinmesi veya bir kişiye ait payların bu oranları aşması sonucunu veren hisse devirleri ile bir kişiye ait payların yukarıdaki oranların altına düşmesi sonucunu veren hisse devirleri Müsteşarlığın iznine tabidir.

Bu fıkra uygulamasında 38 inci maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilere ait paylar bir kişiye ait pay addolunur.

Sermayenin yüzde 10 ve daha fazlasına sahip olacak ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Bu nitelikleri kaybeden ortaklar ile yukarıdaki izinleri almadan hisseleri edinenler temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz.

İntifa hakkı ile oy hakkının edinilmesinde de bu fıkra hükümleri uygulanır.

4. Ortak sayısının 5'ten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile üçüncü fıkraya göre izin alınmadan yapılan devirler pay defterine kaydolunmaz.”

Madde 4- 3182 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyet gösterecek yabancı bankaların;

a) Türkiye’ye ayrılan ödenmiş sermayelerinin 5 inci maddede belirtilen miktardan az olmaması,

b) Kuruldukları veya faaliyette bulundukları ülkelerde mevduat kabul etmelerinin veya bankacılık işlemleri yapmalarının yasaklanmamış olması, şarttır.”

Madde 5- 3182 sayılı Kanunun 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Başvuru ve izin

MADDE 7- 5 inci ve 6 ncı maddelere göre yapılacak başvurular ile kuruluş veya Türkiye’de şube açma izninin verilmesine ilişkin usûl ve esaslar Müsteşarlıkça çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.”

Madde 6- 3182 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Kuruluş veya Türkiye’de şube açma izninin iptali

MADDE 9- Kuruluşa veya Türkiye’de şube açılmasına izin verilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının yayımından itibaren 1 yıl içinde faaliyete geçilmemesi halinde bu izinler geçersiz olur.”

Madde 7- 3182 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 10- Kuruluş veya Türkiye’de şube açma işlemleri tamamlanan bankalar, mevduat kabulü veya bankacılık işlemleri yapma izni almak için bir beyanname ile Müsteşarlığa başvururlar. Bu başvuru ile iznin verilmesine ilişkin usûl ve esaslar Müsteşarlıkça çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.

Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yabancı bankalar ikinci şubelerini açtıkları tarihten itibaren en geç 1 ay içinde Müsteşarlığa ayrıca bir beyanname vererek Türkiye’deki şubelerinden birini diğer şubeleri temsile yetkili ve sorumlu yönetim merkezi olarak göstermek zorundadırlar.”

Madde 8- 3182 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin bir numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. 10 uncu maddede yazılı beyannamenin alınması üzerine Müsteşarlık, ilgililerin bu Kanun’da yazılı şartları yerine getirip getirmediıklarını, bankacılık işlemlerine veya mevduat kabulüne başlamak üzere Kanun’un gerekli kıldığı nitelikleri taşıyıp taşımadıklarını inceledikten sonra durumları uygun bulunanlara başvuru tarihinden itibaren en geç iki ay içinde bankacılık işlemlerine veya mevduat kabulüne başlamak üzere izin verir.”

Madde 9- 3182 sayılı Kanunun 12 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“3. Herhangi bir şekilde faaliyetlerine sürekli olarak en az 6 ay süre ile ara veren bankalar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.”

Madde 10- 3182 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 2, 3 ve 4 numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“2. Bu maddenin uygulanmasında yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığında istendiğinde veya belli bir vadede iade edilmek üzere para alınması mevduat kabulü sayılır.

Kabul edilen para karşılığında mevduat hesap cüzdanı yerine adi veya ticari senetler, makbuz veya sertifika verilmesi durumu değiştirmez.”

“3. Resmi ve özel kuruluşlar ile ortaklıklarda, yalnız kendi çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandıkların münhasıran kendi üyelerinden ve bu amaçlar için topladıkları paralar bu Kanun uygulamasında mevduat sayılmaz. Bu sandıklar statülerine uygun faaliyette bulunmakla birlikte, nakit mevcutlarını bankalara yatırmak zorundadırlar.”

“4. Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine göre sermaye piyasası araçları ihracı hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz.”

Madde 11- 3182 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Şube açma

Madde 14- 1. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası hariç sermayesinin yarısından fazlası veya yönetim ve denetimi genel ve katma bütçeli dairelere, kamu iktisadi teşebbüslerine veya yerel yönetimlere ait olan bankalar Bakan'ın izni ile şube açabilirler.

2. Birinci fıkranın dışında kalan bankalar açacakları şubeleri açılış tarihinden en az 30 gün önce Müsteşarlığa bildirmek zorundadırlar. Bir takvim yılı içinde 10 adedin üzerinde şube açılması Müsteşarlığın iznine bağlıdır.

3. Şube açma izninin usul ve esasları Müsteşarlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.”

Madde 12- 3182 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 19- Müsteşarlık, banka genel kurullarında bir temsilci bulundurabilir.”

Madde 13- 3182 sayılı Kanunun 20 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Anasözleşme değişikliği

MADDE 20- Bankaların anasözleşmelerinin değiştirilmesi Müsteşarlığın uygun görüşünün alınmasına bağlıdır. Bu izin alınmadan yapılan anasözleşme değişikliklerine ilişkin tescil ve ilanlar hükümsüzdür.

Sermayenin mevzuata aykırı olarak artırıldığı tespit edilen kısmı özkaynak hesabında dikkate alınmaz.”

Madde 14- 3182 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. Bankalarda, kredilerle ilgili olarak vereceği görevleri yapmak üzere, yönetim kurulu tarafından, üyeleri arasından seçilecek en az iki üye ile banka genel müdürü veya vekilinden oluşan bir kredi Komitesi kurulabilir.”

Madde 15- 3182 sayılı Kanunun 31 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 31- Bu Kanun hükümlerine aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya bir defadan fazla ağır para cezası ile cezalandırılan kimseler ile yüz kızartıcı suçlardan dolayı mahkûm olanlar ve müflisler hiçbir bankada yönetim kurulu başkanı, üyesi, denetçi, genel müdür, genel müdür yardımcısı veya birinci derecede imza yetkisini haiz görevli olarak çalıştırılmazlar.

Bankalar bu gibi kimselerin imza yetkilerini derhal kaldırmak zorundadırlar.”

Madde 16- 3182 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin 1 numaralı fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Genel Kurulu bulunmayan bankalarda bu süre bilançolarının yönetim kurullarınca onaylandığı tarihten itibaren başlar.”

Madde 17- 3182 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin 2 numaralı fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

“Mevduat sahipleri lehine verilecek özel sigorta teminatı bu hükmün dışındadır.”

Madde 18- 3182 sayılı Kanunun 38 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Genel Risk Sınırları

MADDE 38- 1. a) Bir bankanın vereceği nakdi krediler ve satın alacağı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının tutarı ile teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ve kabuller gibi gayri nakdi kredilerin toplamı özkaynaklarının 20 katını aşamaz.

b) Vadesi geçmiş nakdi krediler ile gayri nakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri kaydedildikleri hesaba bakılmaksızın (a) bendi uygulamasında kredi sayılır.

2. a) Bir banka gerçek ya da tüzel bir kişiye nakit, mal, kefalet ve teminat şekil ve mahiyetinde veya herhangi bir şekil ve surette kendi özkaynakları toplamının yüzde 20’sinden fazla kredi veremez, aval ve kefaletlerini kabul edemez veya hisse senetleri hariç, menkul değerlerini satın alamaz.

b) Bu oran ihracatta ve yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinde kullanılmak üzere açılan ve fiilen bu işlerde kullanılan kredilerde % 25’dir.

c) Bir adi ortaklık tarafından kullanılmak üzere verilecek krediler, kâr ve zarara katılmaları oranında ortaklara verilmiş kredi sayılır.

3. a) Her birine açılacak kredi miktarı hakkında ikinci fıkradaki sınırlar saklı olmak üzere, bir bankanın dolaylı kredi ilişkisi içinde bulunan gerçek veya tüzel kişilerin tümüne açacağı kredilerin toplamı banka özkaynaklarının yüzde 75’ini aşamaz.

b) Bu Kanunun uygulanmasında lehlerine kredi verilip verilmediğine bakılmaksızın;

i) Bir gerçek kişi ile eş ve velâyet altındaki çocuklarına, bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları veya yönetim kurulu başkanı, üyesi, genel müdürü ya da genel müdür yardımcısı oldukları ortaklıklara,

ii) Kamu tüzel kişileri hariç olmak üzere bir kişinin veya (i) bendinde sayılanların sermayelerinin doğrudan veya dolaylı olarak yüzde 25 ve daha fazlasına iştirak ettikleri ortaklıklara, verilen krediler, bir gerçek veya tüzel kişiye dolaylı olarak verilmiş kredi sayılır.

c) Dolaylı iştirak oranı, iştirak oranlarının çarpılması suretiyle hesaplanır.

d) Dolaylı kredi ilişkisi içinde bulunan gerçek ya da tüzel kişilerin bu krediler için bankaca kabul edilen aval ve kefaletleri kredi sınırlarının hesabında dikkate alınmaz.

4. Gayrinakdi krediler bu maddenin uygulamasında yüzde 50 oranında nazara alınır. Her bankanın riskin en az % 15'ini üstlenmesi ve katılan banka sayısının 3'ten az olmaması şartıyla konsorsiyum şeklinde verilecek teminat mektuplarında bu oran % 25'tir.

5. Aşağıdaki kredi işlemleri bu maddedeki sınırlamalara tabi değildir:

a) Bakanın uygun görmesi üzerine büyük kamu ihaleleri için verilecek teminat mektupları ile Türkiye İhracat ve Kredi Bankası'nın katıldığı konsorsiyumlar şeklinde verilecek teminat mektupları,

b) Bakanın uygun görmesi üzerine sermayesinin yarısından fazlası ayrı ayrı veya birlikte genel ve katma bütçeli dairelere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait kuruluşlarla ve Müsteşarlıkla yapılan işlemler,

c) Hazine ve Kamu Ortaklığı İdaresince veya Hazinesin kefaletiyle çıkarılan bono ve tahviller karşılığında yapılan işlemler,

d) Karşılığı nakit olan krediler,

e) Bankaların kendi aralarındaki kredi işlemleri,

f) Bankaların kendi kredi sınırları dahilindeki mukabil garantileri ile verilen kredilerin bu garantilerle temin edilen kısmı,

g) Bankaların yabancı para cinsinden verecekleri kredilerde kur değişikliklerinin doğurduğu artışlar ile vadesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen faiz ve diğer unsurlar; şu kadar ki, limitlerin hesabında aynı kişiye yeni kredi açılması halinde daha önce yabancı para cinsinden verilen krediler müteakiben tahsis edilen kredinin kullandırıldığı tarihteki cari kurdan dikkate alınır,

h) Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Türkiye İhracat ve Kredi Bankası veya Türkiye Kalkınma Bankasından sağlanan reeskont ve avans kredileri için verilen cirolar,

i) Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın önerisi üzerine Müsteşarlıkça kabul edilecek yabancı banka ve kredi kurumlarının Müsteşarlıkça belirlenecek limitler dahilindeki mukabil garantilerine dayanarak verilen gayrinakdi krediler.”

Madde 19- 3182 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. 38 inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bankaların;

a) Sermayelerinin yüzde 15 ve daha fazlasına sahip oldukları iştiraklere,

b) (a) bendindeki iştiraklerinin banka iştirak payı dahil ayrı ayrı veya birlikte sermayelerinin yüzde 25'inden fazlasına sahip oldukları ortaklıklara,

c) (a) ve (b) bentlerindeki ortaklıkların kefaleti ile diğer gerçek ve tüzel kişilere, vereceği kredilerin toplamı banka özkaynaklarının iki katını ve herhalde toplam kredilerin % 10'unu aşamaz.”

Madde 20- 3182 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin 1 ve 3 numaralı fıkraları ile 2 numaralı fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. 38 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, bir bankanın sermayesinin yüzde 10 ve daha fazlasına sahip olan ortaklarına ve bunlarla dolaylı kredi kapsamına giren gerçek veya tüzel kişilere vereceği kredilerin toplamı banka özkaynaklarının yarısını aşamaz.”

“3. Banka mensuplarına teminat karşılığında ve aylık ücretleri toplamının 5 katını aşmamak üzere verilecek krediler ve bu krediler için kabul edilecek kefaletler ikinci fıkra hükümlerine tabi değildir.”

“a) Yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdür ve genel müdür yardımcılara, kredi açmaya yetkili diğer mensuplarına, bunların eş ve velayet altındaki çocuklarına ve bunların ayrı ayrı veya birlikte sermayelerinin yüzde 25 ve daha fazlasına sahip oldukları ortaklıklara,”

Madde 21- 3182 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 44- 1. 23 üncü maddede sözü geçen kredi Komitesine, genel müdürlüğe, bölge veya şube müdürlüklerine devredilecek kredi açma yetkilerinin kapsam ve sınırları yönetim kurulunca tespit olunur.

Bir gerçek veya tüzel kişiye açılacak kredi sınırının tespitinde, yönetim kurulu, en fazla, kredi Komitesine özkaynakların yüzde beşi, diğer organlara yüzde biri tutarındaki kredi açma yetkisini devredebilir.

2. Yetki sınırlarının tespitinde bir kişiye ve onun sınırsız sorumlulukla katıldığı ortaklıklara açılan kredilerin toplamı birlikte dikkate alınır.

3. Krediler, yabancı banka ve benzeri kredi kurumlarının mukabil garantisi ile verilen teminat mektupları ve Bakanlıkça belirlenecek esas ve şartlar dahilinde yurt dışı müteahhitlik hizmetleri için yurt dışına verilen teminat mektupları hariç olmak üzere, ancak adına açıldıkları kişilere kullanılabilir.”

Madde 22- 3182 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“4. Sermayesinin yarısından fazlasına genel veya katma bütçeli kuruluşların, kamu iktisadi teşebbüslerinin, 3291 sayılı Kanun kapsamına alınan kuruluşların sahip olduğu kurum ve ortaklıklar ve bankalar dışında kalan müşterilere açılacak krediler ve verilecek kefalet ya da teminatların 10 milyar lirayı geçmesi halinde alınacak hesap durumu belgesi ile eki bilanço ve kâr ve zarar cetvellerinin 3568 sayılı Kanuna göre tasdiğe yetkili yeminli mali müşavirler tarafından tasdik edilmesi şarttır.”

Madde 23- 3182 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. Bankalar, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konularda özel kanunlarına göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren mali kurumlar dışındaki bir ortaklığa, bedelsiz olarak edindikleri hisseler dahil, özkaynaklarının en fazla % 15'i oranında iştirak edebilirler. Bu tür ortaklıklara yatırılacak kaynakların toplamı banka özkaynaklarının % 60'ını aşamaz.

İştirak olunan ortaklığın sermayesinin %10'undan az olan iştirak tutarları yukarıda belirtilen limitlerin hesabında dikkate alınmaz.”

Madde 24- 3182 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin 1 ve 4 numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. 38 inci maddenin birinci fıkrasındaki sınırlara dahil olmak üzere bankaların edinecekleri gayrimenkullerin kayıtlı değerleri toplamı özkaynaklarının yarısını geçemez.”

“4. Bankalar, münhasıran gayrimenkul ticareti yapan ortaklıklara katılamazlar, bu konuda iş yapan gerçek ve tüzel kişilere kredi açamazlar.”

Madde 25- 3182 sayılı Kanunun 51 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“5. Bankaların konsolide mali tablolar hazırlamaları için gerekli düzenlemeleri yapmaya, konsolidasyona tabi olacak doğrudan ve dolaylı iştirakleri ile yönetim ve denetimine sahip oldukları ortaklıkları, faaliyet alanları ve iştirak oranları itibariyle belirlemeye ve konsolide mali tabloların ilan edilmesi ile ilgili usûl ve esasları tespitte Müsteşarlık yetkilidir.”

Madde 26- 3182 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin başlığı “Hesap ve işlemlerin gerçeğe uygunluğu” olarak değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“2. Bakanlar Kurulu, ikili ve çok taraflı uluslararası anlaşmaların gereklerini yerine getirmek amacıyla, bankalara müşterilerinin kimliklerini tespit etme yükümlülüğü getirerek bununla ilgili usûl ve esasları yönetmelikle düzenlemeye yetkilidir.”

Madde 27- 3182 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“1. Bankalar bilançoları ile kâr ve zarar cetvellerinin bağımsız denetim kuruluşları ve denetçilerince onaylı birer örneğini genel kurullarının toplandığı tarihten itibaren 3 ay içinde yönetim kurulu ve denetçilerinin raporları ile birlikte Müsteşarlık ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na tevdi ederek Resmi Gazete ve yurt çapında yayın yapan bir gazete ile ilan etmek zorundadırlar.

Genel kurulları bulunmayan bankalarda 3 aylık süre bilanço ile kâr ve zarar cetvellerinin yönetim kurullarınca onaylandığı tarihten itibaren başlar.”

“2. Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan bankaların, Türkiye’deki yönetim merkezleri tarafından düzenlenen ve müdürler kurulları tarafından imzalanan Türkiye’deki faaliyetlerine ait bilançoları ile kâr ve zarar cetvelleri, bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylandıktan sonra merkezlerinin son bilanço ve kâr ve zarar cetvelleri ile birlikte 1 inci fıkradaki mercilere tevdi ve aynı fıkraya göre ilan olunur.”

“4. Bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş ve çalışma esasları Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın da görüşü alınarak Müsteşarlıkça düzenlenir. Bağımsız denetim kuruluşları, bu kanun uyarınca yaptıkları faaliyetler dolayısıyla üçüncü kişilere verecekleri zararlardan sorumludurlar.”

Madde 28- 3182 sayılı Kanunun 57 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 57- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası dışında Türkiye’de faaliyet gösteren bütün bankalar tüzel kişiliği haiz Türkiye Bankalar Birliğine üye olurlar.

Bankalar bu yükümlülüğü, bu Kanunun 11 inci maddesine göre bankacılık işlemlerine başlama iznini aldıkları tarihten itibaren en geç 3 ay içinde yerine getirirler.”

Madde 29- 3182 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. Bankalar yeminli murakıplarınca yapılan denetlemelerde; bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen banka mensuplarının, haklarında kanunî kovuşturma istenmesini müteakip Bakanlığın talebi üzerine imza yetkilerinin kaldırılması zorunludur. Bu kimseler Bakanlığın izni olmadıkça imza yetkili personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmaz.”

Madde 30- 3182 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 64- 1. Denetlemeler sonucunda bir bankanın mali bünyesinin ciddi bir şekilde zayıflamakta olduğunun tespit edilmesi halinde, Bakan uygun bir süre vererek, banka yönetim kurulundan;

a) Sermayenin artırılmasını veya sermayenin ödenmeyen kısmının tahsilini,

b) Kâr dağıtılmamasını, tahsilinde tehlike görülen alacaklar için karşılık ayrılmasını,

c) Bir kısım şubelerin kapatılması, yeni personel alımının durdurulması veya sınırlandırılması suretiyle veya benzeri şekilde masrafların kısılmasını,

d) İştirak veya sabit değerlerin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasını,

e) Risk doğurucu işlemlerden kaçınılmasını, kredilerin sınırlandırılmasını veya durdurulmasını, verimsiz veya donuk kredilerin takibi ile ilgili önlemlerin arttırılmasını,

f) Mevzuata aykırı fiilleri ile banka mali bünyesini zayıflattığı tespit edilen personelin bankayı temsil yetkilerinin kaldırılmasını,

g) Genel kurulun toplantıya çağrılmasını,

h) Mali bünyenin güçlendirilmesi için gerekli görülecek diğer tedbirlerin alınmasını, isteyebilir.

Yönetim Kurulu bu istikamette gerekli tedbirleri almak ve aldığı karar ve tedbirleri aylık raporlar halinde Müsteşarlığa bildirmek zorundadır.

Bakan, yukarıdaki tedbirleri talep hakkı saklı kalmak kaydıyla, gerektiği takdirde yönetim kurulu, müdürler kurulu veya denetim kurulu üyelerini kısmen veya tamamen görevden alarak veya yönetim ve denetim kurulu üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya, kanunî karşılık yükümlülüklerini cezai faizlerini kaldırmak suretiyle ertelemek veya düşürmek de dahil olmak üzere mali bünyenin takviyesi için gerekli tüm tedbirleri almaya yetkilidir.

Bu madde gereğince atanan yönetim kurulu üyeleri için 22 nci maddenin 1 inci fıkrasındaki yükümlülük aranmaz.

2. Bakan yukarıdaki tedbirlere rağmen mali bünyesi güçlendirilemeyen bankalar hakkında 68 inci madde hükümlerinin uygulanmasını talep edebilir.

Bu bankalardan sermayesinin tamamı genel ve katma bütçeli dairelere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait olanların devir veya birleştirilmesine, bununla ilgili usul ve esasları tespiti Bakan yetkilidir.”

Madde 31- 3182 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve bu maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“1. 64 üncü maddenin uygulanmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân görülemeyen bir bankanın mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi 12 nci maddeye göre kaldırılır.”

“2. Mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılan bankanın tasarruf mevduatı sahiplerine 67 nci maddeye göre tespit edilecek miktarlarda yapılacak ödemeler Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karşılanır.”

“8. Herhangi bir sebeple mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkileri kaldırılan, faaliyetleri durdurulan, iflas veya tasfiyelerine karar verilen veya konkordato ilan eden yabancı bankaların Türkiye’deki şubeleri hakkında da bu madde hükümleri tatbik edilir. Bu şubelerin mevcut ve alacaklarının yurt dışına transferine ilişkin esaslar Bakanlıkça tespit edilir.”

Madde 32- 3182 sayılı Kanunun 69 uncu maddesine 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. Bir bankanın % 10 hissesinden fazlasına sahip olan ortakları, yönetim kurulu ve kredi Komitesi başkan ve üyeleriyle, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imzaları bankayı ilzam eden memurları Kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 68 inci maddenin uygulanmasına sebep olmuşlarsa, Bakanın talebi üzerine bunların şahsi sorumlulukları cihetine gidilerek, şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir.”

Madde 33- 3182 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Kıyı bankacılığı

MADDE 74- 1. Türkiye’de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunmak üzere banka kurulmasına veya yabancı bankalarca şube açılmasına ilişkin hususlar, faaliyet esas ve alanları, hesap ve kayıt düzeni ile denetim usulleri Bakanlar Kurulu’nca belirlenir.

2. Münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunan bankalar hakkında bu Kanun’un diğer maddeleri ile 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu’nun 40, 43 ve 44’üncü maddeleri uygulanmaz.

3. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca alınan Bakanlar Kurulu Kararına aykırı işlemleri tespit edilen bankaların faaliyet izinleri iptal edilir.

4. Kıyı bankacılığı dışında, serbest bölgelerdeki bankacılık faaliyetleri hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.”

Madde 34- 3182 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. Bakanlık, Onüçüncü Bölüm hükümleri hariç olmak üzere, bu Kanundaki parasal miktar ve sınırları, 1 Ocak 1993 tarihi temel olmak üzere Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan toptan eşya fiyatları indeksinin gerektirdiği miktar ve sınırları geçmemek üzere artırmaya yetkilidir.”

Madde 35- 3182 sayılı Kanunun 83 üncü maddesinin 1 numaralı fıkrasının sonuna aşağıdaki bent eklenmiştir.

“Kredilerin takip ve kontrolü için 47 nci maddede belirtilen mali kurumlar arasında müşterileri ile ilgili olarak doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi bu hükmün dışındadır.”

Madde 36- 3182 sayılı Kanunun Ondördüncü Bölümünün başlığı “DİĞER HÜKÜMLER” olarak değiştirilmiş, “Onbeşinci Bölüm” ibaresi ile “İstisnalar, Saklı ve Kaldırılan Hükümler” şeklindeki bölüm başlığı Kanun metninden çıkarılmıştır.

Madde 37- 3182 sayılı Kanunun 3494 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 90 ıncı maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Yabancı ülke yetkili mercilerinin talepleri

MADDE 90- 1. Yabancı ülkelerin kanunlarına göre denetime yetkili mercilerin kendi ülkelerinde kurulu bankaların Türkiye’deki şubelerinde veya bu bankaların ortak olduğu Türkiye’de kurulu bankalarda denetim yapma ve bilgi isteme taleplerinin yerine getirilmesi müstesnalığın iznine bağlıdır.

2. Birinci fıkrada belirtilen mercilerce bu Kanun’un amaç ve kapsamı ile ilgili olarak istenilen bilgilerin karşılıklılık ilkesinin gözetilmesi açıklanmaması şartıyla verilmesine Bakanlık yetkilidir.”

Madde 38- 3182 sayılı Kanunun 3494 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 91 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Yatırım bankaları ve kalkınma bankalarının faaliyet esasları

MADDE 91- Yatırım bankaları ve kalkınma bankalarının faaliyetlerine ilişkin olarak bu kanunda ve ilgili diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hususlarda düzenleme yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

Madde 39- 3182 sayılı Kanunun 3494 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 92 nci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Yatırım bankaları

MADDE 92- Yatırım bankaları sermaye piyasasında faaliyet göstermek, sermaye piyasası araçları kullanılarak sağlanan kaynaklarla yatırım yapmak, işletmelerin etkin bir yönetime ve sağlıklı mali yapıya kavuşmaları amacıyla devir ve birleşme konuları dahil danışmanlık hizmetleri vermek, mevduat kabulü hariç bankacılık işlemleri yapmak üzere kurulurlar.”

Madde 40- 3182 sayılı Kanunun 3494 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 93 üncü maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Kalkınma bankaları

MADDE 93- Kalkınma bankaları 92 nci maddede sayılan yatırım bankacılığı faaliyetlerine ek olarak özkaynakları ile idaresi kendilerine bırakılan fon ve benzeri kaynaklardan kredi vermek üzere kurulurlar.”

Madde 41- 3182 sayılı Kanunun 3494 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 94 üncü maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“Yatırım bankaları ve kalkınma bankalarıyla ilgili ortak hükümler

MADDE 94- Yatırım bankaları ve kalkınma bankalarının kuruluş ve faaliyetleri bu Kanunun 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14,20, 28, 40/1-2, 41/2-3-4, 42, 43, 46, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61 ve 75’inci maddelerine tabidir.

Bu bankaların kuruluşunda ödenmiş sermaye tutarı 5 inci maddede belirtilen miktarın üçte ikisinden az olamaz.

Bu bankalara talepte bulunmaları halinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın görüşü alınmak suretiyle Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca mevduat kabul izni verilebilir. Bu takdirde mevduat kabul eden yatırım bankaları ve kalkınma bankaları bu Kanunun diğer hükümlerine de tabi olurlar.

Yatırım bankaları ve kalkınma bankalarının bankalardan ve kendi müstakrizlerinden genel esaslar dahilinde sağladıkları her türlü paralar mevduat sayılmaz."

Madde 42- 3182 sayılı Kanunun 95 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Diğer hükümler

MADDE 95- Sermayelerinin yarısından fazlası ayrı ayrı veya birlikte genel ve katma bütçeli dairelere veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait olan ve gayrimenkul inşa etmek veya ettirmekle görevli kılınan bankalar için bu Kanun'un 47 ve 50 nci maddelerinde yer alan sınırlamalar Bakan'ın izni ile arttırılabilir. Bu bankalar hakkında 50 nci maddenin 2 ve 4 numaralı fıkra hükümleri uygulanmaz."

Madde 43- 3182 sayılı Kanunun 8, 15, 16, 17, 45, 63 ve 73 üncü maddeleri ile 18 inci maddesinin 3 numaralı, 20 nci maddesinin 1 numaralı, 50 nci maddesinin 6 numaralı ve 75 inci maddesinin 2 numaralı fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

Geçici Madde 1- 1. Bankalar daha önceki mevzuata uygun olarak açtıkları kredilerden, bu Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen sınırlara aykırılık teşkil edenleri 31/12/1995 tarihine kadar Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun hale getirmek zorundadırlar.

2. Bankalar bu Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen sınırlara aykırı olan kredileri Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun hale getirinceye kadar arttıramazlar.

Geçici Madde 2- 1. Bankalar toplam iştirak tutarlarını özkaynaklarının 31/12/1995 tarihine kadar % 85'ine, 31/12/1997 tarihine kadar % 70'ine, 31/12/1999 tarihine kadar % 60'ına indirmek zorundadırlar.

Bir ortaklığa özkaynaklarının % 15'inden yüksek oranda iştirak etmiş bulunan bankalar bu iştiraklerini 31/12/1999 tarihine kadar bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun hale getirirler.

Geçici Madde 3- 1. Bankalar, daha önceki mevzuata uygun olarak edindikleri gayrimenkullerin tutarlarını 31/12/1995 tarihine kadar bu Kanun Hükmünde Kararname'deki sınırlara uygun hale getirmek zorundadırlar.

2. Bankalar, bu Kanun Hükmünde Kararname'deki sınırlara uygunluk sağlanıncaya kadar yeni gayrimenkul edinemezler.

Geçici Madde 4- Bu Kanun Hükmünde Kararname'nin yayımı tarihinden önce 3182 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin üç numaralı fıkrasına dayanılarak yapılan işlemler hakkında eski hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

Geçici Madde 5- Bu Kanun Hükmünde Kararnamede çıkarılması öngörülen yönetmelikler bir yıl içinde hazırlanarak yürürlüğe konulur.

Madde 44- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 11, 21 ve 22 nci maddeleri 1/1/1994 tarihinde, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 45- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa şunlardır :

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

2- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”

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

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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

5. “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 tasarısı 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.”

C. İlgili Yasa Kuralları :

Dava konusu Kanun Hükmünde Kararname’nin dayanağını oluşturan 24.6.1993 günlü, 3911 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu” şöyledir:

“Amaç

MADDE 1.- Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere bunların malî, sosyal ve diğer haklarında iyileştirmeler yapmak; yürütme organı bünyesindeki kamu kurum ve kuruluşlarının (Genelkurmay Başkanlığı hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak ve Genel, Katma, Özel ve Özerk bütçeli bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf esaslarının tespiti; BAĞ-KUR, SSK ve T.C. Emekli Sandığı Kanunlarında düzenlemelerde bulunmak; özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kurum ve kuruluşlar arasındaki ihtilafların çözülmesi esaslarının tespiti; T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanununda düzenlemeler yapılması için ivedi ve zorunlu hallere münhasır olmak üzere Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir.

Kapsam

MADDE 2.- Bu Kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin malî, sosyal ve diğer haklarıyla ilgili olan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde,

b) Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında bölünüşüne, bağlı ve ilgili kuruluşlar kurulmasına, mevcut kurum ve kuruluşların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, bunların kuruluş biçimlerine, görev, yetki ve yükümlülüklerine ait esaslarla bu esaslar çerçevesinde teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde,

c) 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun Beşinci Bölümünde,

d) Genel, Katma, Özel ve Özerk bütçeli bütün kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf esaslarının tespiti; BAĞ-KUR, SSK ve T.C. Emekli Sandığı Kanunlarında düzenlemelerde bulunmak; özelleştirme kapsamına giren kuruluşlarla diğer kamu kurum ve kuruluşları arasındaki ihtilafların çözülmesi esaslarının tespiti; T.C. Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu ile Sigorta Murakabe Kanununda,

Yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar.
İlkeler

MADDE 3.- Bakanlar Kurulu, ivedi ve zorunlu durumlara münhasır olmak kaydıyla, 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken;

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

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlar eliyle, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinde iş bölümü ve koordinasyonun sağlanmasını; bağlı ve ilgili kuruluşlar kurulurken benzer hizmetlerin tek kuruluş veya birim tarafından yürütülmesini ve kaynak kullanımında israfın önlenmesini,

c) 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun Beşinci Bölümünde değişiklik yapılırken ülke ekonomisine yararlılık, verimlilik ve kârlılık esaslarını, Gözönünde bulundurur.

Yetki Süresi

MADDE 4.- Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, bir yıl süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkartabilir.

MADDE 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

III. İLK İNCELEME ve ESASIN İNCELENMESİ :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfü F. TUNCEL'in katılmalarıyla 25.11.1993 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, konunun özelliği nedeniyle başka hususlar üzerinde durulmaksızın işin esasına geçilerek incelemenin sürdürülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kurallarıyla dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama :

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) Kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde “Parlamente rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabîi sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve herhalde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tespit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün TBMM'nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür." denilmektedir. KHK'ler, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte 1982 Anayasası'nda kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle 91. maddede düzenlenmiştir. Böylece, hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal konuların ortaya çıkardığı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşmak istenilmiştir.

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki Yasası'nın içeriği ve ögeleri de Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" ögelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmektedir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarılabilmesine yetki veren yasada yer alması zorunlu ögeler Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre :

"Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir." Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasası, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağını belirtmek zorundadır. **Bakanlar Kurulu'na verilen türevsel yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir.** O halde, yetki yasasında Anayasa'nın belirlediği ögelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin “belli konularda” verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde, 1982 Anayasası'nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul yer almamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde “... Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek...” TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91. maddede “belli konularda” ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkça gösterilmektedir. Bu durumda, *Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kuruluna sınırları belirsiz bir konuda KHK çıkarma yetkisi verilemez. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması gerekir. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması yönünden çok büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.*

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” denilmektedir.

Buna göre, Anayasa'nın KHK'lerle düzenlenemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki “yetki verilemeyecek konular”ı da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

Bu nedenlerle, Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği Yetki Yasası'nda açıkça belirtilmeli ve verilen yetki konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır. Anayasa'nın 91. maddesine göre Yetki Yasası'nda çıkarılacak KHK'nin “amacı”, “kapsamı” ve “ilkeleri”nin de belirtilmesi gerekir. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesinin istendiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak açıklanmalıdır. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek biçimde genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik yorumlamaya elverişli olmamalıdır. KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda, verilen ilkelere uygun çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim yönünden zorunludur. KHK, yasada gösterilen amacı dışında yürürlüğe konulmuşsa ya da yetkinin kapsamını aşıyorsa veya ilkelere uygun değilse bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı düşürür.

Anayasa'ya göre yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır.

Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak, yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'ler yasadaki sürenin bitiminden sonra da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

Anayasa'nın 91. maddesinde ayrıca "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." denilmektedir.

B- KHK'nin Yargısal Denetimi :

Anayasa'ya göre KHK'ler Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine bağlıdır. Anayasa'nın 91. maddesinde "Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür." denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarında bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Anayasa'nın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddeleri hükümlerine göre, KHK'lerin Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunu Anayasa Mahkemesi denetler.

KHK'nin yargısal denetiminin sözkonusu olduğunda KHK'nin dayandığı yetki yasasının öncelikle Anayasa'ya daha sonra da KHK'nin kendisinin hem yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözülmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında

belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa (Anayasa mad. 121 dışında) KHK olamaz. Bu yetkinin dışına çıkılması KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir. Nitekim, 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak yürürlüğe konulan 335 ve 347 sayılı KHK'ler dayandırıldıkları Yetki Yasalarının kapsamı dışında kalmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin 8.2.1989 gün E. 1988/38, K. 1989/7 ve 16.5.1989 gün E. 1989/4, K. 1989/23 sayılı kararlarıyla iptal edilmiştir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşın, olağan KHK'lerin bir yetki yasasına dayanmaları zorunludur. KHK'ler, yasa gücünü dayandıkları yetki yasasından alırlar. Bu nedenle KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü birbirinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirilerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. Bu nedenle, KHK ile dayandığı yetki yasası arasındaki bağ KHK'nin aynen ya da değiştirilerek yasaya dönüşmesine kadar devam etmektedir. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığının saptanması ya da bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur. KHK; yetki yasasına ve içeriği yönünden de Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı ise bu nedenle iptali gerekir.

KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması geçerliliğin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı olan bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Öbür yönden, KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde; "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." denilmektedir. Bu nedenle yasaların denetimde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. Bu nedenlerle, KHK kurallarının içerikler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir yetki yasasının varlığı gerekir.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Yetki yasasının iptalinin, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK'lere etkisinin Anayasa'nın 153. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi uygun değildir. Çünkü, Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez." kuralına dayanarak, yetki yasasının iptaline ilişkin kararın, Resmî Gazetede yayımı gününe kadar çıkarılan KHK'lerin etkilenmeyeceği biçiminde bir ilke de konulamaz.

Bütün bu nedenlerle dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da iptaline karar verilen KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

C- 512 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir. Ancak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka bir gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

Dava konusu edilen 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 24.6.1993 gün ve 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3911 sayılı *Yetki Yasası ise bir bölümünün Anayasa'nın 153. maddesine, kalan bölümünün de Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin 16.9.1993 gün ve Esas 1993/26, Karar 1993/28 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.*

Böylece, 512 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'lerin yargısal denetimi bölümünde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3911 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 512 sayılı KHK Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan egemenliği "Millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.", ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır. ***Bu gerekçe karşısında dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık nedenlerinin üzerinde durulmaksızın KHK'nin iptali gerekir.***

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

D- İptal Hükümünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu:

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi hükümleri uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile meydana gelecek olan hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Dava konusu 512 sayılı KHK'nin iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, gerekli göreceği yeni düzenlemeleri yapması için Yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

IV- SONUÇ :

A. 23.8.1993 günlü, 512 sayılı "Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin, dayanağını oluşturan 24.6.1993 günlü, 3911 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin 16.9.1993 günlü, Esas 1993/26, Karar 1993/28 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA;

B. İptal nedeniyle oluşan hukuki boşluğun doldurulması için Anayasa'nın 153. ve 2949 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddeleri gereğince iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, OYBİRLİĞİYLE,

25.11.1993 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Mustafa GÖNÜL	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER		Üye Lütfi F. TUNCEL

Resmi Gazete tarih/sayı: 01-10-1997/23127

Esas Sayısı: 1994/59

Karar Sayısı: 1994/83

Karar Günü: 28.12.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı "5434 sayılı T.C.

Emekli Sandığı Kanunu'nun 68 inci maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 2., 3., 4., 5., 6., 7. maddeleriyle Geçici 1. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacının, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara 3855 sayılı Yasa'ya göre emekli aylığı ödenmesinin ayrıcalık oluşturduğunu ileri sürerek Kurum'a yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı dâvada, mahkeme davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru gerekçesinde özetle şöyle denilmektedir:

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara ve bunların dul ve yetimlerine ayrıcalıklı ödemeler yapılmasını sağlayan 3284, 3430 ve 3671 sayılı Yasaların kimi maddeleri, Anayasa Mahkemesi'nce, yasama organı üyelerinin, iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit şartlarda yararlandırılmaları gerekirken öteki iştirakçilerin hiçbirisi için söz konusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ile 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Dava konusu 3855 sayılı Yasa ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'ndan ayrı milletvekillerinin özlük haklarını düzenleyen bir yasa getirilmiş olması Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının sonuçlarından kurtulmaya ve ayrıcalıklı durumun devamını sağlamaya yöneliktir.

Milletvekillerine Devlet memurlarının emeklilik haklarından ayrıcalıklı haklar tanımanın Anayasa'nın 2. ve 10. Maddelerine aykırı olduğu yolundaki dâvacı savı Mahkeme'ce ciddi görülerek söz konusu Yasa'nın 2., 3., 4., 5., 6., 7. maddeleriyle Geçici 1. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasa'nın geçici 1. Maddesiyle bu Yasa'yla değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın iptali istenilen maddeleri şöyledir :

1- "Madde 2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 6200 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun Hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartlarını taşıyanların T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun Geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde iştirakçiliklerine son verilerek emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığına bağlanır. Bu görevleri sona erenler hakkında da aynı hükümler uygulanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandıkça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T.C. Emekli Sandığına bağlanan emekli aylığı tutarına (TBMM Üyesi olanlar için tespit edilen makam tazminatı dahil edilerek) yükseltilir. Diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık ilgili kurumdan, aradaki fark ise Hazine'den Sandıkça tahsil edilir.

Makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır."

2- "Madde 3- Yasama Organı Üyeleri ile dışardan atanan bakanların veya daha önce bu görevlerde bulunmuş olanların istekleri üzerine emekli aylıklarının bağlanmasında, emekli aylığını bağlayacak ilgili Sosyal Güvenlik Kurumunun mevzuatında yer alan genel hükümler uygulanır."

3- "Madde 4- Yasama Organı Üyeliği ile açıktan atandığı bakanlık görevi sona erenler ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin; ölenlerin aylık alan dul ve yetimlerinin tedavileri, üyelerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisince sağlanır."

4- "Madde 5- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışardan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın görevleri devam ettiği sürece aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için kesilecek % 3 dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur.

Bu fondan Yasama Organı Üyeliği ve dışardan atanılan bakanlık süreleri sona ermiş olup da görev süreleri (2) yılı doldurmuş bulunanlara, emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın (7500) gösterge rakamının memur aylıklarına ait katsayı ile çarpımından bulunan miktarda her ay için tazminat ödenir. Bu tazminat ölenlerin dul eşlerine; 18 yaşını, orta öğrenimde ise 20 yaşını, yüksek öğrenimde ise 25 yaşını geçmemek ve evlenmemiş olmak şartıyla erkek çocuklarına, evlenmemiş kız çocuklarına eşit olarak paylaştırılmak suretiyle ödenir. Ancak dul ve yetimlerine yapılan bu ödeme dul eşleri için % 75, çocukları için % 50 oranından fazla olamaz.

Bu tazminat, yönetim, denetim, danışma ve tasfiye kurulu üyeliği dahil olmak üzere kamu kesiminde veya özel kesimde her ne suretle olursa olsun aylık veya ücret mukabili görev alanlara ve gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olmalarını gerektirecek şekilde ticari veya sınai faaliyette veya serbest meslek faaliyetinde bulunanlara, bu durumları devam ettiği sürece ödenmez. Bu tazminat damga vergisi hariç, herhangi bir vergi veya kesintiye tabi tutulmaz.

Tazminattan yararlanırken, yararlanma şartlarını kaybedenler en geç bir ay içinde durumu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirirler. Bu durumun ortaya çıktığı tarihi takip eden aybaşından itibaren tazminat ödenmesine son verilir. Zamanında bildirimde bulunmayanlara ödenen tazminat kanuni faiziyle birlikte geri alınır.

Fonun nakit durumu gerekli ödemeleri karşılayamadığı takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçesine bu husus için konulacak ödenekten tediye bulunulur."

5- "MADDE 6.- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun geçici 1, 4 ve 5 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, bu maddelere göre yapılmış işlemler geçerli olduğu gibi kazanılmış haklar da saklıdır."

6- "Geçici Madde 2- 2 nci maddede yer alan 6200 rakamı ile 5 inci maddede yer alan 7500 rakamı sırasıyla 1993 yılında 7100 ve 8300, 1994 yılında 8000 ve 9000, 1995 ve müteakip yıllarda 9000 ve 10000 olarak uygulanır."

7- "Geçici Madde 3- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği 28.10.1990 tarihinden önce görevleri sona ermiş olanlar için bu Kanunun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sözkonusu edilen makam tazminatı ile 5 inci maddesine göre tespit edilen tazminatların ödenmesinde iki yıllık görev süresini doldurma şartı aranmaz. Ancak bu hüküm görevleri cezaen sona ermiş olanlar hakkında uygulanmaz."

8- "Geçici Madde 1- Bu kanunun T.C. Emekli Sandığından halen aylık olmakta olan emekli, dul ve yetimlere uygulanmasında, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce geçen süreler için herhangi bir ödeme yapılmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz 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 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."

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili Anayasa kuralı şöyledir:

"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."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütü F. TUNCEL'in katılmalarıyla 8.7.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Güven DİNÇER'in karşıoyu, Haşım KILIÇ ile Mustafa BUMİN'in "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinde 4001 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yapılan değişiklik ve 4001 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi karşısında dava ehliyeti kalmadığı cihetle itiraz eden İdare Mahkemesi'nce davaya bakılamayacağından itirazın bu nedenle reddi gerekeceği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. Maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, dâvanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya dâvayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâva, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara ve bunların dul ve yetimlerine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce yapılan ödemelerin durdurulması istemini reddeden işlemin iptaline ilişkindir.

3855 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 4., 5. ve 7. maddeleri ile; 3671 sayılı Yasa'nın 4., 5. ve geçici 2. ve 3. maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

3855 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde, Yasama organı üyeliği ile açıktan atandığı Bakanlık görevi sona erenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin; ölenlerin aylık alan dul ve yetimlerinin tedavi giderlerinin TBMM'nce sağlanacağı; 5. maddesiyle değişik 5. maddesinde de, TBMM'nde kurulacak bir fondan "tazminat" adı altında ödeme yapılacağı; 7. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesinde ise, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği 28.10.1990 tarihinden önce görevleri sona erenlere bu Yasa'nın 4. ve 5. maddelerindeki ödemelerin yapılabilmesi için iki yıllık görev süresinin doldurulması koşulunun aranmayacağı öngörülmüştür.

Belirtilen Yasa kuralları uyarınca yapılacak ödemelerin T.C. Emekli Sandığı'yla bir ilgisi yoktur. 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa'yla değişik 4. ve 5. maddeleri ile geçici 3. maddesi, başvuran Mahkeme'nin baktığı davada uygulayacağı kurallar olmadığından, bu maddelere yönelik itiraz Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir. 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa'yla değiştirilen 2., 3. ve geçici 2. maddeleriyle 3855 sayılı Yasa'nın 6. ve geçici 1. maddeleri esas yönünden incelenmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa'yla değiştirilen maddelerinin incelenmesi

a- 2. Maddenin İncelenmesi

aa- Birinci Fıkranın İlk Tümcenin İncelenmesi

3855 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışardan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 6200 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler" denilmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3855 sayılı Yasa kurallarının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş fakat Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığı savında bulunmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin istemiyle bağlı olmak zorunda ise de başka gerekçelerle de karara verilebileceğinden itiraz konusu kural Anayasa'nın 153. Maddesinin son fıkrası yönünden de inceleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak; bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak; Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. ***Başta Yasama Organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, Yasama Organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.***

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, amaç, anlam ve kapsam yönlerinden aralarında "özdeşlik" olup olmadığı incelenmelidir.

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara, T.C. Emekli Sandığı'nın öbür iştirakçilerine göre farklı düzenlemeler getiren 25.2.1966 günlü, 751 sayılı; 8.7.1971 günlü, 1425 sayılı; 25.12.1979 günlü, 2254 sayılı; 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı; 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı; 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı yasaların kimi kuralları Anayasa'nın "Eşitlik" ilkesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

İtiraz konusu kural, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen önceki kuralların aynıdır.

Nitekim, aynı kuralı içeren 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tûmcesi 2.2.1993, E 1992/38, K 1993/5 sayılı kararla Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir.

Bu nedenle tûmcenin iptali gerekir. Haşım KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

bb- Birinci Fıkranın İkinci Tûmcesinin İncelenmesi

Tûmcede, TBMM üyeleriyle dışardan atanan Bakanlardan emekli olanların yeniden iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıklarının kesileceği öngörülmüştür.

Emekli aylığı almakta iken TBMM üyesi seçilen ya da dışardan bakan olarak atananların, yeniden Emekli Sandığı iştirakçisi olmaları halinde, üyesi oldukları önceki sosyal güvenlik kuruluşundan aldıkları emekli aylıklarının kesileceğine ilişkin kural, Emekli Sandığı'nın diğer iştirakçilerine uygulanan kuralın aynıdır. T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenler emekli keseneği ödeyeceklerinden, bu süre içinde ayrıca herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı almaları olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle çelişen bir yanı bulunmadığından itirazı reddi gerekir.

cc- İkinci ve Üçüncü Fıkraların İncelenmesi

Maddenin ikinci fıkrasıyla, ***TBMM üyeleri ve dışardan atanan Bakanlarla bu görevleri sona erenlerin emekli aylıklarının hangi sosyal güvenlik kuruluşundan emekli olursa olsunlar T.C. Emekli Sandığı'nca aylık bağlanacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle TBMM üyeleri ile dışardan atanan Bakanlara Emekli Sandığı'nın diğer iştirakçilerine tanınmayan ayrıcalık getirilmekte, hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olursa olsunlar emekli aylıklarının T.C. Emekli Sandığı'nca ödenmesi sağlanmaktadır.***

Maddenin üçüncü fıkrasıyla da, T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere sandıkça bağlanacak emekli aylığı, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanan emekli aylığı tutarına yükseltilmekte; TBMM üyeleri için saptanan makam tazminatı da hesaplamaya dahil edilmektedir. Ayrıca, diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık, ilgili kurumlardan, aradaki fark da sandıkça Hazine'den tahsil edilmektedir.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" kuralına yer verilmiştir. Hukuk devleti niteliği, tüm Devlet etkinliklerinin hukuk kurallarına uygun olmasını gerekli kılar. Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Hukuk Devleti ilkesi, Devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olmasını, yasakoyucunun da kendisini her zaman Anayasa ve hukukun temel kuralları ile bağlı saymasını gerektirir.

Öte yandan, "Kanun önünde eşitlik" başlıklı, Anayasa'nın 10. maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilmektedir. Anayasa'nın bu ilkesi ile, aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî 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 toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik 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, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Yasa'nın 8. maddesinde, çeşitli sosyal güvenlik kuruluşlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi durumunda, emekli aylığının hangi koşullarda, hangi kurumca bağlanacağı ve ödeme yapılacağı belirlenmiştir. Maddeye göre, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde hizmet süresi fiilen fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması durumunda ise, bağlı olunan son sosyal güvenlik kurumunca kendi mevzuatına göre emekli aylığı bağlanabilmektedir.

Öbür çalışanlarda durumun böyle olmasına karşılık, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlar ve bunlardan görev süresi sona erenler için itiraz konusu kuralla haklı bir neden olmaksızın ayrıcalıklı bir durum yaratılmıştır.

Her ne kadar Anayasa'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası ve 112. maddesinin son fıkrası uyarınca, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara görevde bulundukları sırada, ödenek ve yolluklarının yanında emekli aylıklarının da ödenmesine olanak tanımakta ise de, görevden ayrılanların da kamu kurum veya kuruluşunda çalışmaları durumunda, emekli aylıklarının ödenmesine devam edileceğine ilişkin başkaca herhangi bir anayasal düzenleme yoktur.

Öte yandan, her ne kadar anılan maddenin üçüncü fıkrasında, T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanacak aylık tutarının hesabında aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine Sandık'ça bağlanacak emekli aylığının esas alınacağı (makam tazminatı da dahil edilerek) belirtilmekte ise de; T.C. Emekli Sandığı'na bağlı yasama organı iştirakçileri için 2. maddesinin ilk fıkrası ile "6200" ek gösterge tutarı bakımından getirilen ayrıcalıklı hüküm üçüncü fıkra uyarınca emeklilik işlemine bağlı olanlar için de geçerli olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için, haklı bir neden olmaksızın diğer tüm iştirakçilerden farklı ve avantajlı düzenleme getiren itiraz konusu yasa kuralları Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülmüştür, iptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL ikinci fıkranın birinci tümcesi ile üçüncü fıkrasının iptali yolundaki görüşe katılmamışlardır.

dd- Dördüncü ve Beşinci Fıkraların İncelenmesi

Maddenin dördüncü fıkrasında, makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümler ile bu Yasa'nın 5. Maddesi uyarınca ödenecek tazminata ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiş, beşinci fıkrasında da, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için bu görevlerde geçirdikleri her hizmet yılı için Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesi uyarınca üç aylık fiili hizmet zammı verilmesi ve bu hükmün 5434 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak uygulanması öngörülmüştür.

Makam tazminatına ilişkin hükümlere 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ek 26. ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasası'nın ek 18. maddelerinde yer verilmiştir. Her iki yasada yer alan hükümlere göre, tazminatın hesabında göstergeler aylık katsayısı ile çarpılmakta ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Ayrıca, tazminattan sadece damga vergisi kesilmekte, Yasa'da belirtilen ünvan, rütbe ve görevlerde iki yıl çalıştıktan sonra emekli olanlara bu tazminatın tamamı yaşamları süresince her ay T.C. Emekli Sandığı'na ödenmektedir.

Makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümlerle Yasa'nın 5. maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara diğer iştirakçilere göre farklı bir uygulama getirmedikten, bu kuralın Anayasa'ya aykırı yönü bulunmamaktadır. Dördüncü fıkraya yönelik itirazın reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesinde fiilî hizmet zammından yararlanacak olanlar sayılmıştır. ***Fiilî hizmet zammı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanların, bu ağır çalışma koşulları nedeniyle beden ve fikren uğrayacakları kayba karşılık her hizmet yılına katılan "itibarî" bir süredir. Fiilî hizmet zammında gerçekte var olmayan ancak çalışma koşullarının iştirakçi üzerinde yaptığı olumsuz etkiler nedeniyle varsayılan bir iştirakçilik süresi söz konusudur.***

Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara fiilî hizmet zammı verilmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde olup beşinci fıkranın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir yanı görülmemiştir. Bu konudaki itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Sacit ADALI, bu görüşe katılmamışlardır.

b- 3. Maddenin İncelenmesi

Maddede "Yasama Organı Üyeleri ile dışardan atanan Bakanların veya daha önce bu görevlerde bulunmuş olanların istekleri üzerine emekli aylıklarının bağlanmasında, emekli aylığını bağlayacak ilgili Sosyal Güvenlik Kurumunun mevzuatında yer alan genel hükümler uygulanır" denilmektedir.

Bu kuralla, Yasa kapsamındakilerden çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak hizmet süreleri bulunanlar, 2829 sayılı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmetlerin birleştirilmesi hakkında yasa uyarınca, hangi kurumdan emekli edilmeleri gerekiyorsa o kuruma tabi olarak emekliliğe hak kazanacaklar ve o kurumca emekli edileceklerdir.

İptali istenilen kural, yürürlükte bulunan ve tüm iştirakçileri kapsayan sosyal güvenlik kurumları mevzuatındaki hükümlerin tekrarı mahiyetinde olup, Yasama Organı Üyeleri ile dışardan atanan Bakanlar bir ayrıcalık getirmedığından Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

2- 3671 Sayılı Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin Yasa'nın 2. Maddesi Yönünden İncelenmesi

3671 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde, bu Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "6200" ek gösterge rakamının yıllara göre yükseltilmesi hükme bağlanmıştır.

Yasa'nın 2. maddesinin ilk fıkrası için ilgili bölümde açıklanan iptal gerekçeleri bu maddeye yapılan gönderme bakımından geçici 2. madde için de aynen geçerlidir. Bu gerekçelerle geçici 2. maddenin Yasa'nın 2. maddesi yönünden iptali gerekir.

3- 6. Maddenin İncelenmesi

a- İlk Tümçenin İncelenmesi

İtiraz konusu maddenin ilk tümcesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine İlişkin 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı Yasa'nın geçici 1., 4. ve 5. maddelerinin yürürlükten kaldırdığı belirtilmektedir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

b- İkinci Tümçenin İncelenmesi

Maddenin ikinci tümcesinde, 3671 sayılı Yasa'nın geçici 1., geçici 4. ve geçici 5. maddelerine göre yapılmış işlemlerin ve geçerli olan kazanılmış hakların saklı tutulması öngörülmüştür.

Tümce ile yollamada bulunulan 3671 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edilmiş bulunan 3284 ve 3430 sayılı Yasalara göre T.C. Emekli Sandığı'nca aylık bağlananlarla aylıkları yükseltilmiş olanlardan idarî yargı kararı gereğince aylıklarının ödenmesi durdurulanlar ve ödenen aylık miktarları indirilmiş olanlara, söz konusu idarî yargı kararlarının uygulanması tarihine kadar yapılmış olan ödemeler için sandıkça ayrıca borç çıkartma işlemi yapılmayacağı, bunlardan sandık iştirakçisi iken borçlanma gününde yürürlükte bulunan yasaların ilgili kurallarına göre, işyerinden ya da bağlı bulundukları meslek kuruluşlarından veya vergi daireleri ile diğer resmî mercilerden aldıkları belgeler üzerine borçlanma işlemleri yapılmış ve tahakkuk eden borçları ödenmiş olanların bu borçlanmaları ve uyarlanmalarının (üntibaklarının) geçerli olacağı belirtilmektedir.

3284 ve 3430 sayılı Yasaların kimi kurallarının iptal edilmelerine karşın T.C. Emekli Sandığı'nca ödemelere devam edilmesine ilişkin işlem, Anayasa Mahkemesi'nce alınan iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günlerden sonra bu yasalarla sağlanan haklardan yararlanmanın sürdürülemeyeceği gerekçesiyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yayımlandığı günden önceki ödemeler hak sahiplerinin üzerinde kalmış, bu günle İdare Mahkemesi kararının uygulandığı gün arasında yapılan ödemeler için kişiler T.C. Emekli Sandığı'na borçlandırılmıştır.

3284 ve 3430 sayılı Yasalara ilişkin Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden sonra ödeme yapılmaması Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası gereğidir. Nitekim, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen iptal kararı sonucu Emekli Sandığı'nca ödemeler durdurulmuş ve Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girdiği günden sonra ilgililere yapılan ödemelerin geri alınmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak yükümlülüğündedir.

İtiraz konusu kuralla, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı sonuçsuz bırakıldığından, Anayasa'nın 153. Maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

4- 3855 sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi :

Yasa'nın geçici 1. maddesinde, bu Yasa'nın T.C. Emekli Sandığı'ndan halen aylık almakta olan emekli, dul ve yetimlere uygulanmasında, bu Yasa'nın yürürlük tarihinden önce geçen süreler için herhangi bir ödeme yapılamayacağı belirtilmektedir.

3855 sayılı Yasa ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın Ek 68. maddesi değiştirilerek makam ve yüksek hakimlik tazminatlarının ödenmesinde yeni usuller getirilmiştir. Öte yandan itiraza konu Yasa'nın 7. maddesi ile değiştirilen geçici 3. maddede de, 2. madde uyarınca ödenecek makam tazminatı ile 5. madde uyarınca ödenecek tazminat için iki yıllık görev koşulu kaldırılmıştır.

Yukarıda sözü edilen değişikliklerle getirilen ödemelerin geçmişe dönük biçimde geçerli olmamasını sağlayan 3855 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

C- İptal Sonucunda Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanasını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." denilmiştir.

3855 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi, yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerini ve bu ilgilendirmenin esaslarını düzenlemesi bakımından temel hüküm niteliğindedir. Maddenin diğer bölümlerinin uygulanabilirliği bu hükümle birlikte olanaklıdır.

Bu nedenlerle, 2. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali sonucu, aynı fıkranın ikinci tümcesi ile dördüncü fıkrasının uygulanma olanağı kalmadığından bu kuralların da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline karar verilmelidir.

VI- SONUÇ

3.12.1992 günlü, 3855 sayılı "5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 68 inci Maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un;

A- 4., 5. ve 7. maddeleriyle değişik 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı Yasa'nın 4., 5. ve Geçici 3. maddelerinin, başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural olmadığından Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası ile 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince bu maddelere yönelik itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin,

a- Birinci fıkrasının,

aa- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşım KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının,

aa- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşım KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşım KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

e- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 6. maddesinin,

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci tümcesinin 3671 sayılı Yasa'nın Geçici 4. ve Geçici 5. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 7. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin,

a- Söz konusu Yasa'nın 2. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşım KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- 5. maddesi yönünden ise başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davaya uygulayacağı kural olmadığından Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası ile 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince bu maddeye yönelik itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- Geçici 1. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 2. maddesiyle değişik 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesiyle dördüncü fıkrasının iptal kararı nedeniyle uygulama olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

28.12.1994 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Yılmaz ALİFENDİOĞLU
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER		Üye Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/59

Karar Sayısı : 1994/83

Milletvekilleri "yıpranma zammı" ödemesinin hukuksal bir dayanağı ve haklı bir yanı yoktur. Gerçeği yansıtmaması ve amaçlaması gereken düzenlemelerin görev, sıfat ya da başka nedenle yan tutularak gerçekleştirilmesi hukukun doğasıyla bağdaşmaz. Anayasal gerekleri gözardı eden yasal düzenlemeler toplumun değişik karşıtlıklarına neden olur. Kurallar bağlamında yerini biçimsel yönden bulsa bile duygu ve düşünce bağlamında benimsenmezse saygınlığı doyurucu olamaz. Milletvekilliği saygın bir görevdir.

Demokratik anayasal düzende yasama organının temel kurum olması, çalışmaları gibi ulusal istenç belirlenmesiyle oraya seçilenlerinde ilgiyle izlenmesi olgusunu getirir. Bu nedenle her yönden örnek olacak durum ve tutumda olmaları gerekir. Bunun başında da kendilerini kayırmacı düzenlemeler konusunda çok duyarlı davranmaları beklenir. Yasama organının çalışma düzeni, milletvekillerinin devam durumu açıklıkla bilinmektedir. Bütçe Yasalarıyla kimi önemli yasalar dışında ağır çalışma düzeni bulunduğunu kimse savunamaz. Çalışma günleri, çalışma saatleri ve biçimi yıpranma zammını gerekli kılacak biçimde değildir. Anayasa'da yıpranma zammı ödenmesine engel bir kural olmadığı tartışması yararsızdır. Anayasalar her konuyu açık ve ayrıntılı biçimde ele alamaz. Hukuk yasalarının üstünde insanlık yasaları vardır. Güç koşullarda çalışan bir çok görevli için düşünülmeyen kolaylıkların ve yardımların salt ödemeleri artırmak için yıpranma zammı adı altında milletvekilleri ödenmesi benimsenemez. Hukukun yazılı olmayan kuralları gibi bu konu da yazılı kurala dayandırılmaz. Yasama organı verilmesi gereken bir şeyi vermemeyi öngörebilir, düzenlemeyi buna göre yapabilir ama verilmemesi gereken bir şeyi takdir yetkisi içinde olduğundan söz ederek verirse hukuksal çerçeveye sığdırmak güç olur. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası'nın 32. maddesinde ortamı ve koşulları sınırlanarak öngörülen yıpranma zammını milletvekilleri için gündeme getirmek yasal ölçüleri ve gerekleri

zorlamaktan ötede önemseyerek aşmak niteliğindedir. Bu durumun milletvekilliğinin saygınlığını gölgeleyeceği, onları da rahatsız edeceği kanısındayım. Son yıllarda çalışma koşullarında iyileştirme olmuş, aylık ve ödeneklerinde öbür kesimlere oranlara büyük artışlar sağlanmıştır. Yüksek yargı organlarında bulunmayan ve onlar için düşünülmeyen danışmanlar ve devlet olanaklarından yararlanma gibi durumlar, ulusal görevi beklenen, özlenen düzeyde yerine getirmek için kendilerine tanınan önemli kolaylıklardır. Ayrıcalığın ya da ayrıcalığın haklı nedeni bulunmadıkça düzenlemenin geçerliği sürekli tartışılır. Milletvekilleriyle ilgili konuların sürekli tartışma konusu olması doğru değildir. Yürütmeye ve yargıyı çok gerilerde bırakan oluşumlar yıpranma zammını gereksiz kıldığı gibi görevin niteliği de buna olanak vermemektedir. Yasama organı takdir yetkisini kendi üyeleri için istediği gibi kullanamaz. Anayasa yargısı bu çizgiyi iyi belirlemek zorundadır.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/59

Karar Sayısı : 1994/83

I- 2. maddenin dördüncü fıkrası yönünden :

Dava konusu 2. maddenin dördüncü fıkrasının milletvekillerine verilecek makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine dair olan kuralı, Anayasa'ya aykırılık yönünden reddedilmiş ancak, makam tazminatını düzenleyen 5. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali üzerine 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca "hükümün uygulanma olanağı kalmaması" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Belirli bir konu hakkındaki Anayasa'ya aykırılık savları ve bu savların yönelik olduğu kuralları inceleyenler, olayı bir bütün olarak ele almak ve istemleri Anayasa'ya uygunluk yönünden bütün olarak karara bağlamak zorundadırlar. Zira, Anayasa'ya aykırılık savının bir bölümünün esastan ve diğer bölümünün ise 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre incelenmesi mümkün değildir. Usul yasamızın 29. maddesi, Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş fevkalade bir yetki olup incelemeyi dava edilmemiş kurallara sirayet ettirmeye ve iptale imkan tanır. 29. maddenin amacı, bir hukuk müessesesinin esasını düzenleyen kural ile bu müessesenin ayrıntılarını düzenleyen kuralın ayrı ayrı incelenmesi yolunu açmak değil, dava edilmeyen ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı nedeni ile artık varlığı gereksiz kalan kuralları pozitif hukuktan ayıklamak içindir.

Bu yönden fıkranın Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptal edilmesi gerekir. Bu nedenle fıkranın Anayasa'ya aykırılık nedeni ile değil de 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre iptaline karşıyım.

II- 2. maddenin beşinci fıkrası yönünden :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 32. Maddesi bazı kamu görevlilerine hizmetleri gereği maruz kaldıkları özel yıpranma sebebiyle fiili hizmet zammı verilmesini öngörmektedir.

Emekli Sandığı ile ilgili maddenin tetkikinden açıkça görüleceği üzere fiili hizmet zammı alacak hizmetlerin tamamı milli savunma, güvenlik, tarımsal mücadele, demiryolları gibi fiziksel yıpranmaya neden olan hizmetlerdir.

Milletvekillerinin hizmetleri bu tarz bir yıpranma sebebi oluşturmadığından kendilerine verilecek fiili hizmet zammı açıkça imtiyazdır. Bu nedenle de Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık nedeniyle iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

MUHALEFET GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1994/59

Karar Sayısı : 1994/83

Karar Günü : 28.12.1994

5434 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde bahsi geçen fiili hizmet zammından yararlanacak olanlar, gerçekten, bütün çalışma süresince ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanlardır. İş güvenliği literatüründe bu tip işler zaman-mekân-çevre uyumsuzluğu ve beden rahatsızlığı bakımından objektif kriterlere göre belirlenmiştir. Yasama organı üyeliği bütün çalışma süresi boyunca yürütülen ağır, yıpratıcı ve tehlikeli bir hizmet değildir. Bilakis, çoğu zaman itibarlı, rahat, mânen tatmin edici bir iştir. İki hizmet arasında nimet-külfet orantısı benzerliği yoktur. Dolayısıyla, farklı şartlarda çalışanların aynı hukukî kurallara tâbi tutulması (fiilî hizmet zammından yararlandırılması), "eşitlik ilkesi"ne uyan bir anlayış olmayıp, bu konuda yasakoyucunun takdir hakkından bahsetmek de hayli zorlayıcı bir düşüncedir.

Bu yüzden, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Sacit ADALI

Resmi Gazete tarih/sayı: 16-02-1995/22204

Esas Sayısı: 1994/62

Karar Sayısı: 1994/79

Karar Günü: 29.11.1994

**İPTAL İSTEMİNDE BULUNAN: Anamuhalefet (Anavatan) Partisi
Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan
KORKMAZCAN.**

İPTAL İSTEMİNİN KONUSU: 20.5.1994 günlü, 21939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan TBMM'nin 318 sayılı kararının, bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın 2., 11., 38. ve 95. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Anamuhalefet Partisi (ANAP) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekili Hasan KORKMAZCAN, 15.7.1994 günlü başvurusunda Bursa Milletvekili Turhan Tayan ve 50 milletvekilinin, hayalî ihracat olaylarının üzerine gitmeyerek Devletin zarara uğramasına neden oldukları savıyla Devlet eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı İsmet Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük eski bakanları Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet eski bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL haklarında Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca meclis soruşturması açılması için verdikleri önergenin kübulüne ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 17.5.1994 günlü, 318 sayılı kararının bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde bulunduğunu ve Anayasa'nın 2., 11., 38. ve 95. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

II- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal isteminin gerekçelerini de içeren dava dilekçesi aynen şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 15.1.1992 tarihli 26 ncı Birleşiminde alınan 154 sayılı kararla kurulan 10/5-8 numaralı Araştırma Komisyonu Raporuna dayanılarak hazırlanan Esas No 9/22 sayılı "Bursa Milletvekili Turhan TAYAN ve 50 arkadaşının hayali ihracat iddialarının üzerine gitmeyerek Devletin zarara uğramasına sebebiyet verdikleri ve bu eylemlerinin TCK'nun 240 ıncı maddesine uyduğu iddiasıyla Devlet Eski Bakanı, Başbakan Yardımcısı İ. Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük Eski Bakanı Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet Eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL hakkında, Anayasanın 100 üncü maddesi uyarınca bir Meclis Soruşturması açılmasına ilişkin Soruşturma Önergesi" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 17.5.1994 tarih ve 318 sayılı kararı ile Genel Kurulda kabul edilmiştir.

Hukuk kuralları gözetilmeksizin alınan bu kararı Anayasanın 2. maddesinde ifade edilen "Hukuk devleti" ve 11. maddesinde ifade edilen "Anayasa Hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" ilkeleri ile bağdaştırmak mümkün değildir. Aşağıda ayrıntılı bir biçimde açıklayacağımız gibi bu kararla yürürlükte bulunmayan yeni bir statü kurulmakta bu da bir içtüzük hükmünün tedvini vasıf ve mahiyetini taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görev alanına giren ve yasal dayanaktan yoksun bulunan söz konusu kararın iptali gerekmektedir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 95. Maddesine göre; "TBMM çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür. Geçici 6. maddesine göre de; Anayasaya göre kurulan TBMM'nin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzüğünün Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

Anayasa, Yasama Meclis'leri içtüzüklerinin yapılması ve değiştirilmesi için belirli bir yol koymuş değildir. Buna karşılık 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte bulunan ve TBMM'nin toplantı ve çalışmalarında uygulanmasına devam edilen Millet Meclisi'nin içtüzüğünün 157. maddesinde içtüzükte değişiklik yapılmasını öngören tekliflerin milletvekillerince yapılabileceği ve bunlar hakkında Kanun Teklifleri hakkındaki hükümlerin uygulanarak Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra bu Komisyonun raporu esas olmak üzere Genel Kurulda görüşülüp sonuçlandırılacağı ve İçtüzük değişikliklerinin Millet Meclisi kararı olarak Resmî Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe gireceği yazılıdır.

Geçici olarak yürürlükte bulunan İçtüzük, Anayasanın bir çok hükümleri ile çelişme halinde olup, Anayasa'nın 100. Maddesinde öngörülen Meclis Soruşturması konusunda da bir düzenleme getirmemektedir. Bu konudaki uygulama İçtüzüğün 157. maddesine göre halledilmesi gerekirken Meclis kararları ile işin yürütülmesine gidilmektedir. Belli konularda Meclisin aldığı kararlar, İçtüzüğün altına dipnotları halinde konularak bunlar İçtüzük hükümleri gibi muamele görmüşlerdir. Dava konusu TBMM'nin 17.5.1994 tarihli 104. birleşiminde aldığı; Hayali İhracat iddialarının üzerine gitmeyerek devletin zarara uğramasına sebebiyet verdikleri iddiasıyla, Devlet Eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı İsmet Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük Eski Bakanları Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet Eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL haklarında Meclis Soruşturması açılmasına dair 318 no'lu kararı da bu nitelikte olup, yeni bir statü kurularak İçtüzük hükmü ihdas edilmektedir. Bu nedenle İçtüzük hükmü gibi işlem görecektir.

İçtüzük ihdası niteliğinde olan dava konusu TBMM'nin 318 sayılı Kararı halen yürürlükte bulunan İçtüzüğün 157. maddesindeki usule uyulmadan alınmıştır. İçtüzük değişikliklerini öngören teklifler hakkında Kanun Teklifleri hakkındaki hükümlerin uygulanarak Anayasa Komisyonunca incelendikten sonra Genel Kurulda görüşülüp sonuçlandırılacağı öngörülmüş iken dava konusu 318 sayılı karar alınırken usule uyulmamıştır.

Dava konusu olan karar belirli bir olaya ilişkin olarak alınmış bulunmakla birlikte Meclis Soruşturması konusuna giren bir sorunu çözen ve bu konuda İçtüzükte bulunan boşluğu dolduran bir karardır. Bu niteliği ile de kararın ileride benzeri olaylarda uygulama yeri bulacağı ortadadır. Dava konusu kararın, yalnızca İçtüzükte olması gerekli bir konuyu düzenlediğinden kuşku yoktur.

Görüldüğü üzere 318 sayılı Meclis Soruşturması kurulmasına dair kararın İçtüzük değişikliklerinin bağlı bulunduğu usul bakımından başlıca eksiği daha önce Komisyonundan geçirilmemiş olmasıdır.

Ancak kararın çözümlediği konunun alınmasındaki ereğin ve gördüğü işin açık ve kesin delaleti karşısında şekil eksikliğinin bu yasama belgesini nitelemeye etkisi olabileceği düşünülemez. Kararın dayanıklılık ettiği uygulama ile İçtüzüğün Meclis Soruşturması kurulmasına ilişkin hükümlerini ihdas ettiğinden şüphe yoktur. Ve şu durum bu karara İçtüzük hükmü niteliği kazandırmaya yeterlidir. Kaldığı aksine bir görüşün çeşitli içtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece Anayasa denetiminden kaçınılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesi her zaman ihtimal dahilindedir. Anayasada bu nitelikte bir gediğin bulunabileceğini düşünmek ise, Anayasa koyucunun amacına aykırı bir tutum olur.

Anayasa Mahkemesi de 27.2.1968 gün ve 1967/6-1968/9 ve 18.6.1970 gün 1970/25-1970/26-1970/32 sayılı kararlarında içtüzüğün madde muhtevasını bu şekilde tarif etmektedir.

Dava konusu 318 Sayılı Karar, TBMM'nin halen yürürlükte olmayan ancak; Birleşik toplantı İçtüzüğünün soruşturma ile ilgili hükümlerinin uygulanması ile fiilen oluşan hükümlerini tadil ve ilga eden bir İçtüzük kararıdır ve Anayasamızın 38. maddesine, Bakanların cezai sorumluluğu ile ilgili temel usuli kurallara ve bu arada Anayasamızın 11. maddesine aykırıdır.

Yukarıda da belirtildiği üzere; 1982 Anayasasının geçici 6. maddesine göre; Anayasaya göre kurulan TBMM'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzüğü yapılıncaya kadar Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğün Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır. İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlılıkları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İçtüzükte de öngörülmemiş, Anayasanın getirdiği yeniliklere ilişkin konularda veya İçtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyan bir uygulama yolunun tutulması gerekir. Halen TBMM'nin çalışmalarında uygulanan 12 Eylül 1980'den önceki Millet Meclisi İçtüzüğünde Meclis Soruşturması konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluk TBMM'nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte bulunan Birleşik Toplantı İçtüzüğündeki hükümler esas alınarak TBMM'nin kararları ile doldurulmaktadır. Yürürlükte olmamasına rağmen fiilen TBMM'nin birleşik toplantı İçtüzüğünün 1982 Anayasasına aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır.

1982 Anayasamızın 112. maddesinin 2. fıkrasında; "Her Bakanın kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğu belirtilmiş, 100. maddesinde ise; "Başbakan ve Bakanlar hakkında TBMM üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile soruşturma açılmasının istenebileceği" hüküm altında alınmıştır.

Anayasamızın 100. maddesinde düzenlenen Meclis Soruşturması, TBMM çalışmalarından birini oluşturur ve bu çalışmaya ilişkin durumların çözüm yeri de içtüzüktür. Ancak Anayasamızın 100. maddesinde düzenlenen Meclis Soruşturması ile ilgili olarak halen uygulanmakta olan Millet Meclisi İçtüzüğünde bir hüküm bulunmamaktadır.

TBMM'nin bu konuda yapacağı soruşturma adli bir görevin yerine getirilmesidir. TBMM'nin Başbakan veya Bakanlar hakkındaki Meclis Soruşturması açılması kararı vermesi adi suçlardaki ilk soruşturma safhasını andırmakta ve Meclis'ce verilecek Yüce Divana sevk kararı da son soruşturmanın açılması kararı niteliğini taşımaktadır.

Nitekim bu durum 17 Şubat 1965 tarihli TBMM birleşik toplantısı İçtüzüğü'nün 12. maddesinin 2. fıkrasında açıklanarak; Meclis Soruşturması açılması istemi önergesinde hangi fiillerin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun maddesini de zikretmek ve gerekçe göstermek suretiyle belirtmenin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Aksi bir tutumun Anayasaya aykırı olacağı açıktır. Kanunda öngörülme-yen hayali bir suç ile ilgilileri suçlayarak Meclis Soruşturması açılması herşeyden önce 1982 Anayasamızın 38. maddesinde düzenlenen kanunsuz, suç ve ceza olmaz ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Halbuki dava konusu TBMM'nin 318 Sayılı Kararına konu olan Meclis Soruşturması açılmasına dair kararda hayali suçlamalarla sorumluluk yaratılmaya çalışılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere; gerek TBMM'nin yürürlükte olmayan birleşik toplantısı tüzüğü'nün 12. maddesi, gerekse bu konuda TBMM tarafından alınan kararlarla oluşan İçtüzük uygulamalarına göre; Meclis Soruşturması açılması kararında; ilgililerin,

1. Hangi fiillerinin,
2. Hangi Kanun ve nizama aykırı oldukları,
3. Ve bunların maddeleri,
4. Gerekçeleri ile birlikte gösterilmesi zorunludur.

Nitekim daha önceki Meclis Soruşturması açılmasına dair TBMM'nin kararları da bu yöndedir. Alınan Meclis Soruşturması açılmasına dair kararlarda, hangi fiillerin hangi Kanun ve nizama aykırı oldukları ve bunların maddeleri gerekçeleri ile birlikte gösterilmiştir.

Halbuki dava konusu, 318 sayılı kararda ise Devlet Eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı İsmet Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük Eski Bakanları Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet Eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL'ın hayali ihracat iddialarının üzerine gitmeyerek devletin zarara uğramasına sebebiyet verdikleri iddiasıyla Meclis Soruşturması açılmasına karar verildiği görülmektedir.

Herşeyden önce hayali ihracat iddialarının üzerine gitmemek tamamen soyut ve dayanağı olmayan bir suçlamadır. Bu suçlamanın hukuki olabilmesi için somut olaylara dayandırılması gerekmektedir. Örneğin; X tarihli hayali ihracat işlemi hakkında yapılan X ihbarı ile ilgili işlem yapmamak gibi.

Bu sebeple, dava konusu TBMM'nin 318 sayılı kararı ile Meclis Soruşturması açılmasına dair yürürlükte olmayan, ancak fiilen halen uygulanmakta olan TBMM'nin birleşik toplantı İçtüzüğü'nün Meclis Soruşturmasına ilişkin hükümleri değiştirilmiş, bu konuda yeni hüküm ihdas edilmiştir.

Dava konusu, Meclis soruşturması açılması kararına dayanak olan soyut suçlamalarda Anayasamızın 38. maddesinde yeralan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı olduğu açıktır. Kanunda olmayan bir suç için sorumluluk doğurilmaya çalışılmaktadır. Kaldı ki bu durum Meclis Soruşturması açılmasına esas olan Bursa Milletvekili Turhan TAYAN ve 50 arkadaşının vermiş olduğu 9/22 Esas No'lu önergede de görülmektedir. Bu önergede aynen; "1984-1990 yılları arası ihracatı arttırmak bahanesi ile yürürlüğe konulan teşvik tedbirleri yanlış ve maksatlı uygulamalar sonucu hedefine ulaşmamış, Devletimizin bu günkü değerleriyle trilyonlara varan zararına sebebiyet vermiştir.

Hatta yanlış ve maksatlı uygulamalar o kadar ileri boyutlara ulaşmıştır ki, ihracatla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görev alanları ile ilgili alması olduğu her türlü tedbirler yürürlüğe sokulmayarak devletin zararının artmasına sebebiyet verilmiş, hayali ihracat yapanların işini kolaylaştırmıştır. Bir nevi Devletin eli ve kolu bağlanarak Devletin, hayali ihracatçıların işini kolaylaştıran kurum haline gelmesine sebebiyet vermişlerdir.

Yine, hayali ihracatla ilgili her türlü yayın, ihbar ve rapor yoluyla yapılan uyarılar ilgili üst düzey bürokratlarda bekletilerek hayali ihracatçılara trilyonlara varan haksız ödemeler yaptırılmıştır.

Ayrıca Devletin zarara uğramasına sebebiyet veren ilgili ve yetkili bazı üst düzey bürokratlar hakkında müfettiş raporlarında belirtilen TCK yönünden yerine getirilmesi gereken cezai işlemlerle ilgili her türlü evraklar da bekletilerek yürürlüğe konulmamış ve bunların adaletin pençesinden kurtarılmalrı sağlanmıştır.

Nitekim hayali ihracatın boyutlarını ve ihracatın sorunlarını araştırmak amacıyla kurulan TBMM 10/5-8 sayılı Komisyonun hazırlamış olduğu raporda iddialarımızı doğrular niteliktedir." denilmektedir. Tamamen soyut iddialardan olan bu soruşturma önergesine dayanarak Meclis Soruşturması açılmasına karar verilmesi Anayasamızın 38. maddesinde yer alan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırıdır. Kaldı ki, 10/5-8 sayılı Hayali İhracatı Araştırma Komisyonu Raporu da tamamen hukukilikten uzak, dedikodu niteliğindeki soyut iddialardan ibaret bulunmaktadır.

Bu raporda; adeta 318 sayılı Kararda yeralan ilgililer iştirak halinde suç işlemek için teşekkül kurmuş gibi gösterilmektedir. Hayali ihracat iddialarının üzerine gitmemek gibi soyut bir kavram ve suçlama ile Meclis soruşturması açılmasına karar verilmesi Anayasamızın 38. maddesinde yer alan, suçların ve cezaların şahsiliği prensibine de aykırıdır.

Kaldı ki; önergede hangi iddianın üzerine hangi ilgili tarafından gidilmediği somut olarak gösterilip, fiil açıkça belirtilerek ondan sonra bu somut fiili işleyen ilgili hakkında Meclis Soruşturması açılması önergesi verilmesi gerekirken, bu yapılmamış; Anayasamızın 38. maddesinde yer alan suçların ve cezaların şahsiliği prensibine aykırı bir şekilde, somut hiçbir fiile dayanmadan, soyut iddialarla 318 sayılı Meclis Soruşturması açılmasına dair karar alınmıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçelere binaen TBMM'nin birleşik toplantı İçtüzüğünün fiilen uygulanması ile Meclis Soruşturması açılmasına dair oluşan İçtüzük uygulamasının değiştirilerek, yeni bir İçtüzük hükmü ihdas eden 318 sayılı kararın Anayasamızın 2 nci, 11 inci, 38 nci ve 95 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesini arz ederiz."

III- İPTALİ İSTENİLEN KARAR

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin İçtüzük düzenlemesi savıyla iptali istenen 17.5.1994 günlü, 318 sayılı kararı aynen şöyledir:

"Hayali ihracat iddialarının üzerine gitmeyerek Devletin zarara uğramasına sebebiyet verdikleri iddiasıyla Devlet eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı İsmet Kaya ERDEM, Maliye ve Gümrük eski Bakanları Ekrem PAKDEMİRLİ ve Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile Devlet eski Bakanı Yusuf Bozkurt ÖZAL haklarında Anayasanın 100 üncü maddesi uyarınca Meclis Soruşturması açılmasına; soruşturmayı yapacak olan 15 kişilik komisyonun iki aylık çalışma süresinin komisyon üyelerinin ad çekme suretiyle tespiti tarihinde başlamasına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 17.5.1994 tarihli 104 üncü birleşiminde karar verilmiştir."

IV- YASA METİNLERİ

A- Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde dayanan 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 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

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

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

4. "MADDE 95.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İchtüzük hükümlerine göre yürütür.

İchtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edilir."

5. "MADDE 100.- Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve karara bağlar.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasî partilerin güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclise sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Meclis, raporu öncelikle görüşür ve gerek gördüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alınır.

Meclisteki siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

6. "GEÇİCİ MADDE 6.- Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İchtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

B- İlgili İchtüzük Kuralları

a- TBMM'nin 15.1.1985 günlü, 53. Birleşiminde 15 sayıyla kabul edilen karar şöyledir:

"Anayasanın 100 üncü maddesine göre kurulması kararlaştırılan Meclis Soruşturması komisyonlarının üyelik şartları, çalışma usul ve esasları ile yetkileri ve soruşturma komisyonunun düzenleyeceği raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülme usul ve esasları hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi İchtüzüğü yapılıncaya kadar, 17.2.1965 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İchtüzüğünün Anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 15.1.1985 tarihli 53 üncü Birleşiminde karar verilmiştir."

b- TBMM Genel Kurulunca Meclis Soruşturması ve Yüce Divana sevk işlemlerinde uygulanması kabul edilen 17.2.1965 günlü TBMM Birleşik Toplantısı İchtüzüğü'nün ilgili kuralları şunlardır.

1. "MADDE 12.- Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan veya bir Bakanlar Kurulu üyesi hakkında Meclis Soruşturması açılması isteminin bir veya birkaç Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi tarafından yapılması takdirinde, bu konudaki önergede, Başbakan veya ilgili Bakanlar Kurulu Üyesi tarafından, Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya Bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı cezaî sorumluluğu gerektiren fiillerin görev sırasında işlendiğinden bahs olunmak gereklidir.

Önergede, hangi fiillerin hangi kanun ve nizamaya aykırı olduğunu, maddesini de zikretmek ve gerekçede göstermek suretiyle belirtmek zorunludur."

2. "MADDE 15.- 14 üncü maddenin 8 inci fıkrasında bahis konusu birleşimde, -o sırada görevli bulunsun veya bulunmasın ilgili Başbakan veya Bakanlar Kurulu üyesinin, önergeyi verenlerden ilk imza sahibinin veya onun göstereceği bir diğer imza sahibinin ve Soruşturma Hazırlık Komisyonunda herhalde dinlenecekleri bir görüşmeden sonra, Meclis Soruşturması isteminin dikkate alınıp alınmaması hakkında Genel Kurulca karar verilir. Yukarıdaki fıkrada bahis konusu görüşmede son söz hakkı, hakkında soruşturma açılması istenen kimseye aittir."

V- İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İchtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 21.7.1994 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından TBMM kararının İchtüzük düzenlemesi niteliğinde olup olmadığının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Başvuruya ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen karar ile dayanılan Anayasa, yasa ve İçtüzük kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında: "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür.", Geçici 6. maddesinde de, "Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılmıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır." denilmiştir.

TBMM çalışmalarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 95. maddesinde öngörülen içtüzük düzenlemesi henüz yapılamamıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır.

Ancak, Anayasa'nın 100. maddesinde sözü edilen "Meclis Soruşturması" konusunda Millet Meclisi İçtüzüğü'nde hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle TBMM Genel Kurulu 15.1.1985 günlü, 53. Birleşimde:

"Anayasa'nın 100. maddesine göre kurulması kararlaştırılan Meclis Soruşturması komisyonlarının üyelik şartları, çalışma usul ve esasları ile yetkileri ve soruşturma komisyonunun düzenleyeceği raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülme usul ve esasları hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü yapılmıncaya kadar, 17.2.1965 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına" karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1985/1 esas sayılı dosyasındaki kararda da belirtildiği gibi; Türkiye Büyük Millet Meclisi, İçtüzükte Anayasa'ya aykırı olan yönleri saptamak, değişiklikler yapmak ve gerektiğinde boşlukları doldurmak yetkisine sahiptir. TBMM 15.1.1985 günlü, 53. Birleşiminde aldığı kararla 17.2.1965 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğü'nün Meclis Soruşturması komisyonlarının üyelik şartları, çalışma usul ve esasları ile yetkileri ve Soruşturma Komisyonu'nun düzenleyeceği raporun TBMM Genel Kurulu'nda görüşülme usul ve esasları hakkındaki 12-21. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmayan kuralları TBMM İçtüzüğü'nün kuralları olmuştur.

Öncelikle dava konusu 17.5.1994 günlü, 318 sayılı TBMM kararı içeriğinin bir içtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde olup olmadığının çözümlenmesi gerekir. Karar, bir içtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde ise şüphesiz Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi olanaklı olacaktır. Çünkü, TBMM İçtüzüğü esasını ve gücünü Anayasa'dan alır ve yasalar gibi Anayasa'ya aykırı hüküm içeremez. Nitekim, Anayasa'nın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddelerinin birinci fıkralarında; kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin yanı sıra Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün de biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinin Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri arasında bulunduğu belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin "bilgi edinme ve denetim yolları" arasında yer alan "Meclis Soruşturması" konusunda uygulanması kabul edilen, TBMM Birleşik Toplantısı İçtüzüğü'nün 12. - 21. maddelerini kapsayan Üçüncü Bölümü'nde "Meclis Soruşturması ve Yüce Divana Sevk" işleri düzenlenmiştir. İçtüzüğün 12. maddesinde, Meclis Soruşturması açılmasıyla ilgili olarak önerge verilmesi ve bu önergede bulunması gereken hususlar belirtilmiş ve özellikle maddenin ikinci fıkrasında "Önergede, hangi fiillerin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunu, maddesini de zikretmek ve gerekçede göstermek suretiyle belirtmek zorunludur" denilmesine karşın 15. maddede TBMM Genel Kurulu'nda Meclis Hazırlık Komisyonu raporu üzerinde yapılacak görüşmeler sonucunda Meclis Soruşturması isteminin dikkate alınıp alınmamasına Genel Kurulca karar verilmesi konusu düzenlenmiş; maddede verilecek kararlarda bulunması gerekli hususlarla ilgili herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

Bu açıklamalardan sonra öncelikle olayda İçtüzüğün hangi maddesinin uygulanacağını çözümlenmesi gerekmektedir. Olayda gözetilmesi gereken kural, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi TBMM Birleşik Toplantısı İçtüzüğü'nün 12. maddesi değil, 15. maddesidir. 12. madde, Meclis Soruşturması açılması konusunda TBMM Başkanlığına önerge verilmesiyle ilgilidir ve maddeye uygun olarak da TBMM Başkanlığı'na bir önerge verilmiştir. TBMM Genel Kurulu'nca meclis soruşturması açılmasıyla ilgili madde ise Birleşik Toplantı İçtüzüğü'nün 15. maddesi olup, burada da alınacak kararda bulunması gereken hususlarla ilgili kural getirilmemiştir.

TBMM kararlarının İçtüzük düzenlemesi niteliğinde sayılabilmesi için kararın "Meclisin çalışmasıyla ilgili yöntem ve esaslara" ilişkin olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. Buna göre, çalışma yöntem ve esaslarına ilişkin konuları içeren kararlar İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olup, bunun dışındakiler ise bu nitelikte değildir.

318 sayılı TBMM Kararı ile yeni bir İçtüzük kuralı oluşturulmamış ve İçtüzük düzenlemesi yapılmamıştır. 318 sayılı Meclis Soruşturması açılması hakkındaki karar, TBMM Birleşik Toplantı İçtüzüğü'nün 15. maddesinin uygulanmasına ilişkindir. Bununla Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarıyla ilgili yeni bir yöntem ve esas getirilmemiş, yürürlükteki bir kurala dayanılarak Meclis Soruşturması açılmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'nın yukarıda belirtilen ilgili maddelerinde, "Kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinin Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında bulunduğu" hükme bağlanmıştır.

Bir İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde olmadığından 318 sayılı TBMM kararının Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle yapılan iptal başvurusunun yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

VI- SONUÇ

17.5.1994 günlü, 318 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde olmadığından iptal başvurusunun yetkisizlik nedeniyle REDDİNE,

29.11.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	

Resmi Gazete tarih/sayı: 23-07-1994/21999

Esas Sayısı: 1994/66

Karar Sayısı: 1994/63-1

Karar Günü: 21.7.1994

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN:
Anamuhalefet (Anavatan) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu
adına Grup Başkanvekili Hasan KORKMAZCAN.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:
6.6.1994 günlü, Resmi Gazete'de yayımlanan 533 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptal istemini içeren 14.7.1994 günlü dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulmasına ilişkin bölümünde;
"...Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunan 5.5.1994 gün ve 3987 sayılı Yetki Yasasına istinaden Bakanlar Kurulunca istihsal olunan 6.6.1994 gün ve 2. mükerrer 21952 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 30.5.1994 gün ve 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin hukukî ve anayasal dayanaktan yoksun bulunması ve gerekse taşıdığı hükümler itibarıyla Anayasa'nın 2, 6, 7, 8, 11, 87, 91, 138, 153. ve 168. maddelerine aykırılığı dolayısıyla bütünüyle Yürürlüğünün durdurulması" istenilmektedir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 21.7.1994 günü yapılan yürürlüğü durdurma istemini inceleme toplantısında isteme ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali ve yürürlüğü durdurulması istenilen Kanun Hükmünde Kararname kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararı Verip Veremeyeceği Sorunu :

Anayasa Mahkemesi, 21.10.1993 günlü ve 1993/33 Esas, 1993/40-1 sayılı kararı ile 509 sayılı KHK'nin; 11.4.1994 gün ve 1994/43 Esas, 1994/42-1 sayılı kararı ile de 3974 sayılı Yasa'nın yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir.

Bu kararlarda belirtilen gerekçelerle Anayasa Mahkemesi bir yasa, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yürürlüğünü durdurma kararı verebilir.

Haşim KILIÇ ve Mustafa BUMİN bu düşünceye katılmamışlardır.

B- Dava Konusu 533 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Yürürlüğünü Durdurma Kararı Verilmesine Gerek Bulunup Bulunmadığı Sorunu :

Dava konusu 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kurallarından anlaşılacağı üzere, Kanun Hükmünde Kararname'ye ilişkin olası bir iptal kararının verilmesi ve bu kararın yürürlüğe girmesine kadar Kanun Hükmünde Kararname'nin uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararlar doğabilecek; verilebilecek bir iptal kararı belki de sonuçsuz kalacaktır.

Bu nedenle istem doğrultusunda 533 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL bu düşüncelere katılmamışlardır.

III- SONUÇ :

30.5.1994 günlü, 533 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname"nin uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi bakımından;

A. Kanun Hükümünde Kararnamenin iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar,

B. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar,

YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.7.1994 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER		Üye Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/66

Karar Sayısı : 1994/63-1

Anayasa Mahkemesi'nce verilen 11.4.1994 gün ve Esas: 1993/43, Karar: 1994/42-1 sayılı karardaki karşıoy gerekçeme aynen katılıyorum.

Üye Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1994/66

Karar Sayısı : 1994/63-1

Anayasa'da ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'da düzenleme bulunmamasına karşın içtihatla getirilen "yürürlüğün durdurulması" müessesesi, konuya ilişkin ilk karar olan 21.10.1993 gün ve Esas: 1993/33, Karar: 1993/40-2 Anayasa Mahkemesi kararı ile sonradan verilen kararlarda açıklandığı gibi, gerekçeli iptal kararının yazılarak Resmî Gazete'de yayımlanmasına kadar uzun bir zaman geçeceği, bu süreç içinde Anayasa'ya aykırılığına karşın iptal edilen yasa yürürlükte kalarak bu yasaya dayalı işlemler yapılabileceği ve bu durumda iptalden beklenen sonucun elde edilemeyeceği, böylece ileride "giderilmesi güç ya da olanaksız" durum ve zararların doğabileceği gerekçelerine dayalıdır.

Dava konusu Kanun Hükmünde Kararname'nin dayanağı olan 5.5.1994 günlü, 3987 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.1994 gün ve E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal kararı sonucu dava konusu KHK'nin de yasal dayanağını yitirmiş olması nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

Geçmişteki uygulamalardan da anlaşılacağı gibi, işin esasına girilmeden dayanağı olan Yetki Yasası'nın iptali sonucu dayanaksız kaldığı gerekçesi ile KHK'lerin iptaline ilişkin kararların yazılması ve Resmî Gazete yayımı çok kısa zamanda sağlanmıştır.

İptal kararı kısa bir zaman aralığı içinde yazılarak Resmî Gazete'de yayımlanabileceğine göre, ayrıca yürürlüğün durdurulmasına gerek bulunmadığı görüşü ile bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

Esas Sayısı : 1994/66

Karar Sayısı : 1994/63-2

Karar Günü : 21.7.1994

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekili Hasan KORKMAZCAN.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 6.6.1994 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 533 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 3987 sayılı Yetki Yasası'nın iptali nedeniyle anayasal dayanaktan yoksun bulunduğu ve Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 87., 91., 138., 153. ve 168. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

1- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

15.7.1994 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir :

"Özelleştirme uygulamalarının düzenlenmesi ile özelleştirme sonucunda doğabilecek istihdamla ilgili sorunların çözülmesine ilişkin kanun hükmünde kararnameler çıkarılması amacıyla yetki verilmesine dair 5.5.1994 tarihli ve 3987 sayılı Kanun Yüksek Mahkemenizce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

3987 sayılı Yetki Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bu yana muhtelif konularda 530, 531, 532, 533 ve 546 sayılı olmak üzere 5 adet Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır. Ancak bu Kanun Hükmünde Kararnamelerin çıkarılmasına mesnet teşkil eden 3987 sayılı Yetki Kanunu'nun iptal edilmiş olması, herşeyden önce mezkur Kanun Hükmünde Kararnameleri hukuki ve anayasal dayanaktan yoksun hale getirmiştir.

Sadece bu sebeple dahi, Yüksek Mahkemenizin bu alandaki müesses kararları da dikkate alındığında 533 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin de iptali gerektiği düşünülmektedir. Kaldı ki 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Anayasa'nın 2, 6, 7, 8, 11, 87, 91, 138, 153 ve 168. maddelerine de aykırı bulunmaktadır.

Zira Bakanlar Kurulu (Hükümet), Yüksek Mahkemenizce daha önce iptal edilmiş bulunan 24.6.1993 tarihli ve 3911 sayılı Yetki Kanununu bu defa 5.5.1994 gün ve 3987, 18.5.1994 gün ve 3990, 1.6.1994 ve 3991 ve 16.6.1994 gün ve 4004 sayılı Yetki Kanunlarıyla yeniden düzenleyerek yasama organını devre dışı bırakmak suretiyle Anayasa'nın 6. maddesindeki egemenliğin kullanılması esaslarını ihlal ederek Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini devralma yoluna girmiştir. Bu tutumu Anayasa'nın 2. Maddesindeki hukuk devleti, 7, 8 ve 9. maddelerindeki kuvvetler ayrılığı ve yetkilerin devredilemeyeceği, 6. maddesindeki egemenlik haklarının devredilemeyeceği ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün görülmemektedir.

Keza Anayasa'nın söz konusu maddeleri muvacehesinde 87. maddesine göre kanun koyma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Her ne kadar Anayasa'nın 87. maddesinde Bakanlar Kurulu'na kanun gücünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmüş ise de 91. maddesi de bunun çerçevesini ve şartlarını koymuştur. 138 ve 153. maddeleri de yargı kararlarının yürütme ve yargı organlarıyla idari makamlarını bağlayıcı nitelik taşıdığını ve uyulmasının zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır.

Nitekim, 3987 ve 3990 sayılı Yetki Kanunları bu ana hükümler ve kurallar gözönünde bulundurularak iptal edilmiş ve 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de hukuki dayanaktan yoksun hale gelmiştir.

Bu genel açıklamalar muvacehesinde;

1- Anayasa'nın 2, 6, 7 ve 8. maddelerine aykırılık :

Anayasa'nın 2. maddesi, "Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk Devletidir" hükmünü taşımakla Cumhuriyetimizin temel ilkelerinden birisinin de hukukun üstünlüğü ilkesini kabul etmiş ve bu düzenlemenin bir gereği olarak 6. maddesiyle "... egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz"; 7. maddesi "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez"; Yürütme görevini düzenleyen 8. maddesi de "Yürütme yetkisi ve görevi, ... Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hüküm ve kurallarıyla kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul etmiştir.

Dava konusu 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, müstenidatı olan 3987 sayılı Yetki Kanunu'nun, Anayasa'nın başta yukarıda sayılan Anayasa kuralları olmak üzere muhtelif maddelerine aykırılığı sebebiyle iptal edilmekle hukuki dayanaktan yoksun olmakla birlikte, tamamen yürütmenin, yasama organının görevlerine müdahale niteliğini de taşımakla Anayasa'nın 2, 6, 7 ve 8. maddelerindeki kurallara aykırı olduğu düşünülmektedir.

2- Anayasanın 11. Maddesine aykırılık :

Dava konusu 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, istihsaline yetki veren 3987 sayılı Kanun Yüksek Mahkemenizce iptal edilmiş olmakla hukuki ve Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır. Anayasanın bütün kurallarının, yasamayı, yürütmeyi ve idare makamlarını bağlayıcı niteliği karşısında kaynağını Anayasa ve Anayasaya uygun bir yetki kanunundan almayan 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasanın 11. maddesindeki kurala aykırılığı şüphesiz müteala edilmektedir.

3- Anayasanın 87 ve 91. Maddelerine aykırılık :

Anayasanın 6, 7, 8 ve 9. maddelerinde ifadesini bulan kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerine ilişkin 87. maddesi kanun koymak yetki ve görevini münhasıran yasama organına tevdi etmiştir. 7. maddesi de bu yetkinin devredilemeyeceğini öngörmüştür. Her ne kadar 87. madde içerisinde Bakanlar Kuruluna belli konularda ve sınırları da çizilmek suretiyle Kanun Hükmünde Kararname çıkartma yetkisinin verilebileceği de öngörülmüş ise de hiç bir zaman ve surette bu yetkinin yetki devri anlamını taşımayacağı da yine Anayasanın 91. maddesindeki kurallarla Yüksek Mahkemenizin bu konudaki müesses kararları dolayısıyla yerleşmiş yargı kararlarının gereğidir.

Dava konusu 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Anayasanın bu açık hükümleriyle birlikte 11, 138 ve 153. maddeleri açısından değerlendirildiğinde Anayasanın 87 ve 91. maddelerine aykırılığı şüphesizdir.

4- Anayasanın 138 ve 153. maddelerine aykırılık :

Gerek Anayasanın 138. maddesindeki "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralı ve gerekse 153. maddesinde ifadesini bulan Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamelerin iptal kararlarının yayımlandığı gün yürürlükten kalkacağı ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kuralı karşısında müstenidatı olan 3987 sayılı Yetki Kanununun iptal edilmiş olması sebebiyle kanuni dayanaktan yoksun kalan 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin istihsal edilmiş olması Anayasanın 2, 6, 7, 8, 87 ve 91. maddeleri muvacehesinde hem bu maddelere ve hem de yine Anayasanın 138 ve 153. maddelerine aykırılık oluşturduğu düşünülmektedir.

5- Anayasanın 168. Maddesine aykırılık :

30.5.1994 tarihli ve 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin birinci maddesi ile 7.3.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanununun 6. maddesini değiştirmek suretiyle petrol işleri ile ilgili müsaade, arama ve işletme haklarının yabancı devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine de verilebileceği öngörülmektedir. Oysa Anayasanın 168. Maddesinde tabii servetler ve kaynaklarımızdan olan petrolünde Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu, bunların aranması ve işletilmesi haklarının Devlete ait bulunduğu amir bulunmaktadır. Her ne kadar Anayasanın mezkur maddesi Devletin bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredilebileceği de düzenlenmiş ise de konunun bir bütünlük içerisinde ele alınarak Devletin gözetim ve denetim esaslarıyla gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şekil ve şartların kanunla düzenleneceği hükmünü de taşımakta ise de 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bu hususlar yer almadığı gibi bu düzenleme yetkisi de Yüksek mahkemenizin iptal kararıyla ortadan kalkmakla yoklukla maluldür. Bu sebeple 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasanın 168. maddesine de aykırı olduğu düşünülmektedir.

Bütün bu sebeplerle 5.5.1994 tarihli ve 3987 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bütünüyle, mesnedi bulunan söz konusu yetki kanununun iptal edilmiş olması sebebiyle kanuni dayanaktan yoksun bulunması yanında, yasama organının yetkilerinin gasbı niteliğinde olması ve Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 87, 91, 138, 153 ve 168. maddelerine de aykırı olmakla iptali gerekmektedir.

Sonuç ve İstem : Gerek Yüksek Mahkemenizce Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunan 5.5.1994 tarihli ve 3987 sayılı Yetki Kanununa istinaden Bakanlar Kurulunca istihsal olunan 6 Haziran 1994 tarihli 2. mükerrer 21952 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 30.5.1994 tarih ve 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, hukuki ve Anayasal dayanaktan yoksun bulunması ve gerekse taşıdığı hükümler itibariyle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 87, 91, 138, 153 ve 168. maddelerine aykırılığı dolayısıyla bütünüyle;

1- Yürütmesinin durdurulması,

2- İptal gerekçelerimiz bölümünde açıklanan sebeplerle iptali, talebinden ibaret olup, Anamuhalefet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına bu istikamette karar verilmesini arz ve talep ederim."

II- YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Kurallar :

İptali istenilen 533 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" şöyledir :

Bazı Kanunlarda değişiklik yapılması; 5/5/1994 tarih ve 3987 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca 30/5/1994 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1- 7/3/1954 tarihli ve 6326 Sayılı Petrol Kanununun 6 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 6- Petrol ile ilgili; müsaade, arama ruhsatnamesi ve işletme ruhsatnamesi alma hakkı Devlet adına, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'na aittir. Ortaklık bu hakkı bizzat veya idaresine ve sermayesine hakim olduğu uzman kuruluşlar aracılığı ile kullanır veya bu Kanun hükümleri dahilinde bu kuruluşlara devredebilir.

Bu Kanundaki esaslara uygun olmak şartıyla, sermayelerinde kamu payı bulunanlar da dahil, sermaye şirketlerine veya yabancı Devletler mevzuatına göre sermaye şirketi niteliğinde bulunan özel hukuk tüzel kişilerine müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi verilebilir.

Kuruluş amacına uygun olmak şartıyla, yukarıda belirtilen tüzel kişilere, ülke ekonomisine yararlı olması halinde, Bakanlar Kurulunca belge verilebilir. Ancak, 3291 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan özelleştirme uygulamaları sonucu, özelleştirilen kuruluşun devri tarihinde sözkonusu belge, kuruluşu devralan özel hukuk tüzel kişilerine devredilmiş sayılır ve belgenin tescili ile bu husustaki diğer işlemler Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce yapılır.

Madde 2- 6326 Sayılı Kanunun 116 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Ancak, 3291 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan özelleştirme uygulamaları nedeniyle ithal edilecek yabancı sermaye, bu Kanunla düzenlenen kur garantili transfer ile ilgilendirilmez."

Madde 3- 9/3/1988 tarihli ve 3417 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu şekilde tahsil edilen paralar tahsilatın yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar T.C. Ziraat Bankası Ankara Merkez Şubesinde Hazine Müsteşarlığı adına açılacak "Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabı"na aktarılır."

Madde 4- 3417 sayılı Kanunun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 5- Hazine Müsteşarlığı 4 üncü maddeye göre açılacak hesapta toplanan paraları, Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde, gayrimenkul alım satımına yönelik yatırımlar hariç olmak üzere her türlü menkul kıymetlere ve verimi yüksek yatırımlara yatırmak suretiyle nemalandırır."

Madde 5- 3417 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"Geçici Madde 13- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde Çalışanların Tasarrufa Teşvik Hesabı ile ilgili belge ve kayıtlar Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca Hazine Müsteşarlığına bir protokol ile devredilir. Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığına 9/3/1988 tarihli ve 3417 sayılı Kanun ve bu konudaki mevzuat ile verilen görevlere ilişkin işlemler devir tarihine kadar geçecek süre içinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür."

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

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

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 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili 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 Meclisindir. Bu yetki devredilemez."

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

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

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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

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

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

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

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

Kararnameler, Resmi 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 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

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

9. "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."

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

III- İLK İNCELEME ve ESASIN İNCELENMESİ :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCCEL'in katılmalarıyla 21.7.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, konunun özelliği nedeniyle başka hususlar üzerinde durulmaksızın işin esasına geçilerek incelemenin sürdürülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Yürürlüğü durdurma istemine ilişkin görüşleri de içeren işin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ :

533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kurallarından anlaşılabileceği gibi, olası bir iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar, KHK'nin uygulanması durumunda ileride giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir. Böylece verilebilecek bir iptal kararı belki de sonuçsuz kalacaktır.

Bu nedenle, davalının istemi doğrultusunda 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulanmasından doğabilecek ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durum ve zararları önlemek için KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına Esas 1994/66, Karar 1994/63-1 sayı ile karar verilmiştir.

Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCCEL bu düşüncelere katılmamışlardır.

B- ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU :

1- Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama :

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) Kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde "Parlamentar rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabii sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tespit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün TBMM'nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür." denilmektedir. KHK'ler, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte 1982 Anayasası'nda kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle 91. Maddede düzenlenmiştir. Böylece, hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal konuların ortaya çıkardığı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşılmak istenilmiştir.

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki Yasası'nın içeriği ve ögeleri de Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" ögelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmektedir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarılabilmesine yetki veren yasa da yer alması zorunlu ögeler Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre :

"Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir." Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasası, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağını belirtmek zorundadır. Bakanlar Kurulu'na verilen türevsel yetki, yasa da öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde, yetki yasasında Anayasa'nın belirlediği ögelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde, 1982 Anayasası'nın yetki yasasının sahip olması gereken ögelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul yer almamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde "... Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek..." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkça gösterilmektedir. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kuruluna sınırları belirsiz bir konuda KHK çıkarma yetkisi verilemez. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması gerekir. Verilen yetkinin konusunun yasa da gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması yönünden çok büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." denilmektedir.

Buna göre, *Anayasa'nın KHK'lerle düzenlenemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki "yetki verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.*

Bu nedenlerle, Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği Yetki Yasası'nda açıkça belirtilmeli ve verilen yetki konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır. Anayasa'nın 91. maddesine göre Yetki Yasası'nda çıkarılacak KHK'nin "amacı", "kapsamı" ve "ilkeleri"nin de belirtilmesi gerekir. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesinin istendiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak açıklanmalıdır. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek biçimde genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik yorumlamaya elverişli olmamalıdır. KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda, verilen ilkelere uygun çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim yönünden zorunludur. KHK, yasada gösterilen amacı dışında yürürlüğe konulmuşsa ya da yetkinin kapsamını aşıyorsa veya ilkelere uygun değilse bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı düşürür.

Anayasa'ya göre yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır.

Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak, yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'ler yasadaki sürenin bitiminden sonra da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

Anayasa'nın 91. maddesinde ayrıca "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." denilmektedir.

2- KHK'nin Yargısal Denetimi :

Anayasa'ya göre KHK'ler Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine bağlıdır. Anayasa'nın 91. maddesinde "Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür." denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarında bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Anayasa'nın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddeleri hükümlerine göre, KHK'lerin Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunu Anayasa Mahkemesi denetler.

KHK'nin yargısal denetiminin sözkonusu olduğunda KHK'nin dayandığı yetki yasasının öncelikle Anayasa'ya daha sonra da KHK'nin kendisinin hem yetki yasasına hemde Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. Maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa (Anayasa mad. 121 dışında) KHK olamaz. Bu yetkinin dışına çıkılması KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir. Nitekim, 335 ve 347 sayılı KHK'ler dayandırıldıkları 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarının kapsamı dışında kalmaları nedeniyle; 493, 501, 502, 503, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521 ve 524 sayılı KHK'ler ise dayandıkları 3911 sayılı Yetki Yasası'nın iptali nedeniyle Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmişlerdir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşın, olağan KHK'lerin bir yetki yasasına dayanmaları zorunludur. KHK'ler, yasa gücünü dayandıkları yetki yasasından alırlar. Bu nedenle KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü birbirinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirilerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. Bu nedenle, KHK ile dayandığı yetki yasası arasındaki bağ KHK'nin aynen ya da değiştirilerek yasaya dönüşmesine kadar devam etmektedir. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığının saptanması ya da bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur. KHK; yetki yasasına ve içeriği yönünden de Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı ise bu nedenle iptali gerekir.

KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması geçerliliğin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı olan bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Öbür yönden, KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde; "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." denilmektedir. Bu nedenle yasaların denetimde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. **KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.** Bu nedenlerle, KHK kurallarının içerikler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir yetki yasasının varlığı gerekir.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kalır. Çünkü Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Yetki yasasının iptalinin, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK'lere etkisinin Anayasa'nın 153. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi uygun değildir. Çünkü, Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez." kuralına dayanarak, yetki yasasının iptaline ilişkin kararın, Resmî Gazetede yayımı gününe kadar çıkarılan KHK'lerin etkilenmeyeceği biçiminde bir ilke de konulamaz.

Bütün bu nedenlerle dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da iptaline karar verilen KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farklıdır. Böyle durumlarda KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

3- 533 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava konusu edilen 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 5.5.1994 gün ve 3987 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3987 sayılı Yetki Yasası ise Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.1994 gün ve Esas 1994/49, Karar 1994/45-2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Böylece, 533 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'lerin yargısal denetimi bölümünde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3987 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 533 sayılı KHK'nin Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan egemenliği "Millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. Maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır. Bu gerekçe karşısında dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık nedenleri üzerinde durulmaksızın KHK'nin iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

IV- SONUÇ :

30.5.1994 günlü, 533 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin, dayanağını oluşturan 5.5.1994 günlü, 3987 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.1994 günlü, Esas 1994/49, Karar 1994/45-2 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın "Kararnamenin dayanağını oluşturan Yetki Yasası'nın iptali, önceden çıkarılmış kararnamenin iptal gerekçesi olamayacağı" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.7.1994 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER		Üye Lütfi F. TUNCEL

Resmi Gazete tarih/sayı: 19-10-1994/22086

Esas Sayısı: 1994/72

Karar Sayısı: 1994/68

Karar Günü: 20.9.1994

İPTAL İSTEMİNDE BULUNAN: Tunceli Milletvekili Kamer GENÇ.

İPTAL İSTEMİNİN KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı'nın Genel Kurul'un bilgisine de sunularak üstü kapalı bir Meclis kararı durumuna getirildiğinden sözedilen, Ankara Milletvekili İ. Melih GÖKÇEK'in TBMM üyeliğinin kendiliğinden düştüğüne ilişkin 7.9.1994 günlü, 77 sayılı kararının, Anayasa'nın 84. maddesi ile TBMM İçtüzüğü'ne aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ankara Milletvekili İ. Melih GÖKÇEK 27 Mart 1994'de yapılan yerel seçimler sonucunda Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na seçilmiştir. Adıgeçen Milletvekili, 2972 sayılı "Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun"un 3959 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesine göre seçim sonuçlarının kendisine tebliğ edilmesinden başlayarak 15 gün içerisinde, tercih hakkını kullanarak Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nı tercih ettiğini bildirmiş ve kendisine Ankara İl Seçim kurulu Başkanlığı'nca 31 Mart 1994 günlü bir tutanakla mazbatası verilmiştir.

TBMM Başkanlık Divanı, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 113. maddesine göre İ. Melih GÖKÇEK'in hukuksal durumunu açıklığa kavuşturmak ve Anayasa'nın 84. maddesinin gereğini yerine getirmek üzere yaptığı toplantıda; konunun, İçtüzüğü'nün 113. Maddesi kapsamında ele alınamayacağına, bu nedenle bir karar alınmasına gerek bulunmadığına, İ. Melih GÖKÇEK'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili 3/1304 ve 3/1305 esas numaralı dosyaları görüşen Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu karma komisyonun Meclis Başkanlığı'na sunduğu 2.5.1994 günlü, 192 karar numaralı raporunda belirttiği görüşlerin hukuksal durumu açıklığa kavuşturduğuna, bu rapordaki görüşler doğrultusunda hiçbir işleme gerek kalmadan İ. Melih GÖKÇEK'in TBMM üyeliğinin kendiliğinden düşmüş bulunduğu, buna göre Meclis kayıtlarında Başkanlıkça düzeltme yapılmasına ve bu hususların gündemin sonuçlar bölümünde Genel Kurul'un bilgisine sunulmasına, 7.9.1994 gününde karar vermiştir.

TBMM Başkanlık Divanı'nın bu kararı 8.9.1994 günlü toplantısında TBMM'nin sadece bilgisine sunulmuş; İ. Melih GÖKÇEK'in üyeliğinin düştüğüne ilişkin TBMM Genel Kurulu'nca ayrıca bir karar alınmamıştır.

İptal isteminde bulunan Tunceli Milletvekili Kamer GENÇ, Anayasa'nın 85. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 34. maddesine göre başvurarak, Başkanlık Divanı kararını üstü kapalı biçimde uygun bulan Meclis kararının iptalini istemiştir.

II- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa'nın 85. maddesi gereğince iptal isteminde bulunan Tunceli Milletvekili Kamer GENÇ'in 14.9.1994 günlü başvuru dilekçesi aynen şöyledir:

"İptal konusu; Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca alınan 7 Eylül 1994 günlü ve 77 sayılı karar gereğince 8 Eylül 1994 günü Genel Kurula sunulan ve Ankara Milletvekili İ. Melih GÖKÇEK'in üyeliğinin kendiliğinden düşmüş bulunduğu, buna göre Meclis kayıtlarında Başkanlıkça düzeltme yapılması biçimindeki kararı zımnen kabul etmek suretiyle onayan TBMM'nin bu tasarrufu ve zımmî kararı Anayasa'nın 84 ve Meclis İçtüzüğüne aykırı olduğundan Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali istegidir.

Olaylar: Ankara Milletvekili İ. Melih GÖKÇEK, 27 Mart 1994 tarihinde yapılan mahalli seçimler sonucu Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na seçilmiş ve yapılan itirazlar Yüksek Seçim Kurulunca yerinde görülmediğinden Milletvekilliğinden de istifa etmediği halde kendisine mazbatasını verilmiş ve 31 Mart 1994 tarihinden beri hem Ankara Milletvekilliğini ve hem de Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevlerini birlikte yapmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı uzun süre bu Anayasa ve yasalara aykırı duruma müdahale edememiş ancak 7 Eylül 1994 günü Meclis Başkanlık Divanını; yalnız bu kişinin hukuki durumunu açıklığa kavuşturmak ve Anayasa'nın 84. maddesinin gereğini yerine getirmek üzere İçtüzüğün 113. maddesine göre karar almak için toplantıya çağırıştır.

Başkanlık Divanı aynı günde aldığı 77 sayılı Kararla;

a) Konunun İçtüzüğün 113. maddesi kapsamında olmadığına ve bu nedenle de bir karar alınmasına gerek bulunmadığına.

b) Ancak konunun daha önce bu Milletvekilinin Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkındaki dosyaları görüşen Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyonunun Meclis Başkanlığına sunduğu 2 Mayıs 1994 tarihli ve (192 karar numaralı raporunda belirttiği görüşlerin hukuki durumu açıklığa kavuşturduğu görülmüş ve bir örneği ilişik bu rapordaki görüşler doğrultusunda hiçbir işleme gerek kalmadan İ. Melih GÖKÇEK'in TBMM Üyeliğinin kendiliğinden düşmüş olduğuna, buna göre Meclis kayıtlarında Başkanlıkça düzeltme yapılmasına ve bu hususların gündemin sunuşlar kısmında Genel Kurulun Bilgisine sunulmasına) oyçokluğu ile karar vermiş ve Başkanlık divanının bu raporu 8.9.1994 günü Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş.

Bu sunuş üzerine Birleşim Başkanı bu sunuş için İçtüzüğün 64. maddesi uyarınca usul tartışması açmış 2 leh ve 2 aleyhte söz vermiş ancak Genel Kurulun oyuna başvurmadan olayı kapatmıştır.

Böylece de İ. Melih GÖKÇEK'in Milletvekilliği sona ermiş kabul edilmiş ve ismi yoklama listesinden çıkartılarak meclis kayıtları da düzeltilmiştir.

İptal Nedenleri:

1) Anayasa bakımından:

a) Anayasanın 85. maddesi bakımından olay incelendiğinde, ortada Meclisce verilmiş bir karar olmadığına göre böyle bir davanın da açılması olanaklı değildir denilebilir. Ancak 85. madde de iptal konusu olan Milletvekilinin Milletvekilliğinden düşürülmesi fiili durumudur. Olayda İ. Melih GÖKÇEK'in Milletvekilliğinden düşürüldüğüne ve Milletvekillerinin düşürülmesine de ancak TBMM Genel Kurulu yetkili olduğuna göre, olayda TBMM'nin zımnî bir kararının var olduğunu kabul etmek gerekir.

Kaldı ki, Başkanlık Divanı Kararı Genel Kurula sunulduktan sonra Oturum Başkanı İçtüzüğün 64. maddesine göre görüşme açtırmış ve görüşmede lehte ve aleyhte üyelere söz vermişse de görüşmelerin sonunda oya başvurusu gerekirken kasıtlı olarak bu hususta oya başvurmamış ve bir Meclis kararının oluşmasını Oturum Başkanı engellemiştir. Ancak Genel Kurulda Başkanlık Divanı Kararı oya sunulmamış ise de Genel Kurul bu kararı zımnen kabul etmiş sayılır. Dolayısıyla İ. Melih GÖKÇEK'in Milletvekilliğinden düştüğü yolundaki Başkanlık divanı tasarrufu Genel Kurulca zımnen onaylandığından İ. Melih GÖKÇEK Milletvekilliğinden düşmüştür. Bu nedenle olayda verilmiş zımnî bir Meclis kararının var olduğunu kabul etmek gerekir. Gerçi Anayasa'ya göre Milletvekilleri ancak Genel Kurulda yapılacak açık oylama sonucunda salt çoğunlukla düşürülebilir.

b) Anayasa'nın 84. maddesi ile İçtüzük bakımından konunun incelenmesi:

Üyeliğin Düşmesi başlıklı Anayasa'nın 84. maddesinde, Milletvekillerinin Milletvekilliği hangi hallerde ve nasıl düşeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

İ. Melih GÖKÇEK Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı Seçimini kazandığı ve Belediye Başkanlığı ile Milletvekilliğini birlikte yürüttüğü ve böylece Milletvekilliği ile bağdaşmayan iş kabul ettiği için Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası ile İçtüzüğün 113. maddesi uyarınca hakkında işlem yapılması için Meclis Başkanı olayı Meclis Başkanlık Divanına intikal ettiriyor.

Başkanlık Divanının bu durumda alması gereken karar İçtüzüğün 113. maddesinde belirtildiği gibi konuyu Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyona sevketmesi ve bu Komisyonun hazırlayacağı raporun Meclis Genel Kurulunda açık oya sunulması gerekirdi.

Ayrıca Milletvekilliğinden düşürülebilmesi için de 226 Milletvekilinin bunu kabul etmesi zorunludur. Oysa Başkanlık Divanı olayı bu yönüyle ele almamış ve daha önce bu Milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyonunun verdiği 2.5.1994 günlü ve 192 sayılı kararı esas alarak konuyu kendisi re'sen karara bağlamıştır.

Başkanlık Divanının böyle bir karar alma yetkisi ne Anayasa ne de İçtüzük bakımından mümkün değildir. İçtüzüğün 113. Maddesi gayet açıktır. Ayrıca Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyonun 2.5.1994 günü verdiği kararın yeni yasama yılında oluşacak karma komisyonca aynen benimseneceğini kabul etmek de mümkün değildir. İçtüzüğün 109-110 ve 113. maddeleri incelendiğinde, görülecektir ki, karma komisyon ya dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Bunlar dışında karar verme olanağı yoktur.

Başkanlık Divanının kararının atıfta bulunduğu 2.5.1994 günlü ve 192 sayılı karma komisyon raporunun sonuç kısmında "... seçildikleri yeni görevleri kabulleri içinde bu doğrultuda salt tercih haklarını yeterli sayan 2972 sayılı Kanunun 3959 sayılı Kanunla değişik 17. maddesi doğrultusunda ve ortaya çıkan fiili durum karşısında yasama dokunulmazlığının söz konusu olamayacağı..." denilerek ilgilinin yasama dokunulmazlığının kalktığına karar veriyor. Bu karar Genel Kurula sunulmamış ve kabul edilmemiştir. Bu itibarla bu karar İçtüzük gereği Genel Kurul'da tartışılarak kabul edilmiş ve kesinleşmiş

bir karar olmadığına göre Başkanlık Divanı bu kararı baz alarak karar veremez. Ayrıca bu kararda "ortaya çıkan fiili durum karşısında yasama dokunulmazlığının söz konusu olamayacağı" denilmiştir. Bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığı fiili durumla değil, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile kalkabilir böyle bir kabulün ne Anayasa'da ve ne de İçtüzükte yeri yoktur.

Diğer taraftan karma komisyon; Yüksek Seçim Kurulunca ilgilinin Belediye Başkanlığına seçilmesi sırasında Seçim Kurulunca verilen mazbatanın; ilgilinin Milletvekili olduğu ve Milletvekilliğinden istifa etmeden kendisine Belediye Başkanlığı görevine başlamasını sağlayacak mazbatanın verilmemesi gerektiği, aksi halde milletvekilliği ile bağdaşmayan Belediye Başkanlığı sıfatının uhdesinde birleşeceği iddiaları öne sürülerek iptali istemiyle yapılan itirazı reddeden Yüksek Seçim Kurulu'nun 12.4.1994 günlü ve 917 sayılı kararına atıfta bulunmuş ve aynı görüş Başkanlık Divanı ve sonuç itibarıyla da Genel Kurulca da kabul edilmiş ise de Yüksek Seçim Kurulu kararında Milletvekili iken Belediye Başkanlığı görevini de kabul eden kişinin Milletvekilliğinden düşüp düşmeyeceğinin takdirinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olacağı açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan gerek Yüksek Seçim Kurulu kararında ve gerekse konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde tartışılması sırasında, İ. Melih GÖKÇEK'in 2972 sayılı Yasa'nın 3959 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesine göre Belediye Başkanlığını tercih etmekle Milletvekilliği sıfatının sona ereceği yolunda kabuller öne sürülmüş ise de; Anayasa'nın 84. maddesinde hangi hallerde ve ne şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşeceği açıkça belirtilmiş ve Milletvekilliği ile bağdaşmayan görev kabul eden Milletvekilinin görevinin Meclisin alacağı salt çoğunluk kararı ile sona ereceği açıklanmıştır. Anayasa'nın hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Anayasa'nın bu temel hükümleri varken ve bu temel hükme aykırı hiçbir yasa hükmü yoktur. 3959 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin Belediye Başkanlığı kazanan kişinin 15 gün içinde tercih hakkını kullanacağı yolundaki hükmü esas alınarak Anayasa'nın 84. maddesinin yok sayılması mümkün bulunmamaktadır. Kaldığı, 3959 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde ki "Tercih Hakkından" amaç Anayasa ve yasalardaki usullere uygun olacak şekilde kullanılan tercih hakkıdır. Milletvekilliğinden istifa eden kişinin Milletvekilliğinden düşmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin salt çoğunluğu olan 226 oy ile kabul edilmesi zorunludur. Aksi halde Milletvekilliği devam eder. Belediye Başkanlığını kazanan Milletvekilinin Belediye Başkanlığını tercih edebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce öncelikle istifasının usulü dairesinde kabulü şarttır.

Özetlemek gerekirse;

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi, Anayasa'nın 84. maddesinin açık ve âmir hükmü uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin karar vermesi ile mümkündür. Bu amaçla Meclis Başkanlığı'nca İçtüzüğün 113. maddesine göre işlem yürütülmesi için Başkanlık Divanı toplantıya çağırılmış, ancak Divan 113'e göre işleme gerek görmeyerek, Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyonun dokunulmazlık dosyasına ilişkin olarak verdiği rapordaki gerekçeye dayalı olarak Ankara Milletvekili İ. Melih GÖKÇEK'in üyeliğinin kendiliğinden düştüğüne karar vermiş ve bu Divan kararını Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun bilgisine sunmak suretiyle üyeliğin düşmesi kesinleştirilmiştir.

Görüldüğü gibi; üyeliğin düşmesi için Anayasa ve İçtüzüğü'nün istediği biçimde sarıh bir Meclis kararı alınmamış, buna lüzum görülmemiş, ancak üyeliğin düştüğüne dair Başkanlık Divanı kararı Genel Kurul'un bilgisine sunulmak suretiyle ve bir üyenin aleyhte konuşması dışında genel bir benimseme ile zımni bir Meclis kararı oluşturulmuştur. Açıklanan nedenlerle Ankara Milletvekili İ. Melih GÖKÇEK'in Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düştüğü yolunda verilen kararın Anayasa'nın 85. maddesine göre iptaline karar verilmesini saygılarımla arz ederim."

III- İLGİLİ ANAYASA VE YASA KURALLARI

Başvuru dilekçesinde dayandırılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. "MADDE 84.- İstifa eden, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyen, kısıtlanan, partisinden istifa ederek; başka bir partiye giren veya seçim hükümetleri hariç Bakanlar Kurulu'nda görev alan, üyelikle bağdaşmayan bir hizmet kabul eden, Meclis çalışmalarına özürsüz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmayanların üyeliğinin düşmesine, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verilir.

Partisinden istifa eden milletvekili bir sonraki seçimde, istifa tarihinde mevcut herhangi bir partinin genel merkez organlarıncı aday gösterilemez.

Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasî partinin, kapatılmasına ilişkin dâvanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer."

2. "MADDE 85.- Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclis'ce karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlanarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar."

A. İLGİLİ ANAYASA KURALLARI

1. "MADDE 82.- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda; Devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda; özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerin ve Devlettten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurallarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmî veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler. Bir üyenin belli konuda ve altı ayı aşmamak üzere Bakanlar Kurulu'nca verilecek geçici bir görev kabul etmesi, Meclis'in kararına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile bağdaşmayan diğer görev ve işler kanunla düzenlenir."

2. "MADDE 148.- (1. Fıkrası) Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değışikliklerini 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 dâva açılmaz."

B. YASA KURALLARI

1- 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin birinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak;

Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmayan bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hallerinde, ilgililerin Anayasa veya İÇtüzük hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak;"

2. Aynı Yasa'nın 34. maddesi de şöyledir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne dair Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarına karşı, dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmayan bakan veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri tarafından yapılan iptal istemleri, Anayasa Mahkemesince onbeş gün içinde karara bağlanır.

İptal istemlerine konu teşkil eden Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı, karar tarihinden itibaren bir hafta sonra düşer.

27 nci maddenin birinci ve ikinci, 30 uncu ve 31 inci maddelerin birinci fıkraları ve 32 nci madde hükümleri bu halde de uygulanır.

Söz konusu iptal istemlerinde, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, ilgilinin ibraz etmesini beklemeksizin gerekli evrakı doğrudan getirir."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, konunun niteliği gereği bu evrede başka bir husus üzerinde durulmadan işin esasına geçilerek iptal istemine ilişkin rapor, başvuru dilekçesi ve ekleri ile dayarılan yasa, İÇtüzük ve Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğler belgeler okunup incelendikten sonra gereği düşünöldü :

Tunceli Milletvekili Kamer GENÇ, başvurusunda özetle, *bir milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesinin Anayasa'nın 84. maddesinin açık ve buyurucu kuralı uyarınca TBMM'nin kararıyla olanaklı bulunduğunu, oysa Ankara Milletvekili İ.Melih GÖKÇEK'le ilgili olayda Meclis Başkanlığı'nca İÇtüzüğün 113. maddesine göre işlem yürütölmesi için toplantıya çağrılan Başkanlık Divanı'nın işleme gerek görmeyerek, Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyasına ilişkin raporundaki gerekçeye dayalı olarak İ.Melih GÖKÇEK'in üyeliğinin kendiliğinden düşmüş olduğuna karar verdiğini, bu kararın TBMM Genel Kurulu'nun bilgisine sunulmak suretiyle üyeliğin düşmesinin kesinleştirildiğini, üyeliğin düşmesi için Anayasa ve İÇtüzüğün istediğı biçimde sarıh bir meclis kararı alınmadığını, sadece üyeliğin düştüğüne ilişkin Başkanlık Divanı Kararı'nın Genel Kurul'un bilgisine sunulması ve bir üyenin aleyhte konuşması suretiyle genel bir benimseme ile zımnî bir Meclis kararı oluşturulduğunu, bu*

nedenlerle de Ankara Milletvekili İ. Melih GÖKÇEK'in TBMM üyeliğinin düştüğü yolunda verilen kararın, Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olduğu savıyla iptaline karar verilmesini istemiştir.

Anayasa'nın 85. maddesine göre, Yasama dokunulmazlığı'nın kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisce karar verilmesi hallerinde ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 34. maddesinde de "... üyeliğin düştüğüne dair Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarına karşı, ... Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmayan bakan veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri tarafından yapılan iptal istemleri, Anayasa Mahkemesince ... karara bağlanır." Denilerek Anayasa'nın 85. maddesi doğrultusunda uygulamaya ilişkin açıklık yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, TBMM'nin bir üyesinin üyeliğinin düşmesiyle ilgili iptal istemlerini inceleyip karara bağlayabilmesi Anayasa'nın 84. ve 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 6. Bendi ile 34. maddesi uyarınca "... TBMM'nin üyeliğin düştüğüne ilişkin bir karar vermesi" durumunda olanaklıdır.

Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Yasa'nın 18. Maddesine göre Anayasa Mahkemesi, genelde yasaların, KHK'lerin ve TBMM İçtüzüğü'nün biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluğunu denetler. Özelde ise Anayasa'nın 84. ve 85. maddeleriyle, 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 6. bendi gereğince dokunulmazlığın kaldırılmasına ya da üyeliğin düştüğüne ilişkin TBMM Genel Kurul kararlarına yapılan iptal istemlerini inceler. TBMM Genel Kurul kararlarından İçtüzük değişikliği niteliğinde olanlar, bu nedenle başvurulduğunda, ele alabilir. Olayda, bu durumlar sözkonusu değildir. Üyeliğin düştüğüne ilişkin kararların incelenmesi bu konuda bir TBMM Genel Kurulu kararının varlığına bağlıdır. İ. Melih GÖKÇEK hakkında Anayasa'nın ilgili maddeleri gereğince bu konuda alınmış ya da alınmış sayılacak bir TBMM Genel Kurul kararı yoktur. **Başkanlık Divanı'nın İ. Melih GÖKÇEK'in Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin kendiliğinden düştüğüne ilişkin kararını Genel Kurul kararı saymak da olanaksızdır. Divan kararının kabûlü yönünde TBMM Genel Kurul kararı olmadıkça yapılan başvuru dinlenemez.**

Bu nedenle, ortada dava konusu yapılabilecek bir TBMM kararı bulunmadığından iptal isteminin reddedilmesi gerekir.

V- SONUÇ

İptal istemine konu olabilecek bir TBMM kararı bulunmadığından istemin REDDİNE,

20.9.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER		Üye Lütfi F. TUNCEL

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1994/72

Karar Sayısı : 1994/68

Kararda konu yalnız biçimsel açıdan ele alınmamış Anayasa'nın 84. maddesi gereğince verilmiş TBMM kararı bulunmadığından istemin reddi yolunda sonuca varılmıştır. Bu nedenle kararın sonucuna aşağıdaki gerekçelerle katılıyoruz:

TBMM üyeliği ve Belediye Başkanlığı sıfatını kazanma millî iradenin doğrudan doğruya aracısız olarak yaptığı belirlemedir.

Başta TBMM olmak üzere halk tarafından seçimle belirlenen görevlere seçilenler hiçbir organın ek bir irade belirtmesine ihtiyaç olmaksızın görevlerine başlarlar. Millî irade ve seçim yoluyla belirlenen organlar seçim sonunda kendiliğinden oluşurlar. TBMM üyeliği ve Belediye Başkanlığı gibi görevlere başlama, kimsenin iznine tabi değildir. İzin, karar v.s. gibi ek bir irade söz konusu olamaz.

Merkezi ve yerel yönetimlerde halkın iradesi ve seçim yoluyla bu görevlere gelen kişilere seçim kurulları eliyle verilen "mazbata"lar hukukî yapıları itibariyle idari ve "beyan edici" nitelikte belgeler olup, "inşai" nitelikleri yoktur.

Uyuşmazlık konusu olayda Ankara ili halkının seçtiği bir millettekili daha sonra Ankara şehri hemşehrileri tarafından Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na seçilmiştir.

Millî iradenin seçimle belirlediği bu görevlerden ikisinin bir kişi uhdesinde birleşmesi veya bunlar arasında birinin ilgilinin tercihinin bırakılması Anayasamızca özel olarak düzenlenmemiş ve konu haliyle kanunla düzenlenecek alana ait olmuştur. Bu konu 2972 sayılı Yasa'nın 3959 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesi ile düzenlenmiş ve millî irade ile seçilen bu görevler arasında bir tercih yapılması zorunlu kılınmıştır.

Ankara Milletvekili İ.Melih GÖKÇEK bu kanun gereğince tercihinin kullanarak milletvekilliği görevini bırakmıştır.

Yapılan bu tercih TBMM dahil hiçbir organın irdelemesine ve tasdikine tabi tutulamaz. Bu tercih Anayasa'nın 84. maddesine göre düzenlenen konuların arasında bulunmamaktadır. TBMM Başkanlık Divanı'nın aldığı karar Anayasa'nın 84. maddesiyle ilgili bir TBMM Genel Kurulu Kararı olmayıp, yukarıda belirlenen olguyu saptayan TBMM Başkanlık Divanı kararıdır.

Milletvekilliği düşmesi gibi temel bir Anayasal konuda 84. maddenin genişletilerek yorumlanmasına imkân yoktur. 84. Maddede yazılı üyeliğin düşmesi, ancak maddede açıkça düzenlenen hallerde uygulanır. Bu haller ise şunlardır:

1. Milletvekilliğinden istifa,
2. Hüküm giyme,
3. Kısıtlanma,
4. Partiden istifa ederek başka partiye girme,
5. Üyelikle bağdaşmayan hizmet kabul etme,

Buna göre, millî irade tarafından seçimle belirlenen görevler arasında yapılan "tercih" 84. madde uygulaması ile ilgilendirilemez.

Güven DİNÇER Başkanvekili	İhsan PEKEL Üye	Sacit ADALI Üye

Resmi Gazete tarih/sayı: 02-11-1995/22451

Esas Sayısı: 1995/35

Karar Sayısı: 1995/26

Karar Günü: 4.7.1995

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Hasan KORKMAZCAN, Bülent ECEVİT ve yüzüç Milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 31.5.1995 günlü, 4109 sayılı “İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu”nun Anayasa’nın Başlangıç bölümü ile 2., 6., 7., 11., 87., 91., 153. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

23.6.1995 günlü dava dilekçesi aynen şöyledir :

“1. Genel olarak: İptali amacı ile Yüce Mahkemenize başvurmuş olduğumuz 3.6.1995 tarih ve 4109 sayılı “İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu” ülkenin coğrafi durumuna, ekonomik şartlarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yeni il ve ilçe kurulmasını sağlamak amacı ile Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir.

İki yıla yakın bir süre içerisinde çeşitli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarmak amacı ile yedi defa Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden yetki alan hükümet bu süre içerisinde 60’a yakın Kanun Hükmünde Kararnameyi yürürlüğe koymuştur.

Yüce Mahkemeye yapılan başvurular ve bu başvurular üzerine Yüce Mahkemenizce verilen iptal kararları ve bunların gerekçelerine baktığımızda iktidar Kanun Hükmünde Kararname çıkarma konusundaki istisnâ bir kuralı sık sık kullanarak uygulamaları ile bir genel kural haline dönüştürmüştür. Kanun Hükmünde Kararname çıkarmak yolu ile yürütme organı yani Hükümet yasama yetkisini büyük ölçüde eline geçirmekle adeta Meclis’i devre dışı bırakmaktadır. Kanun Hükmünde Kararnameler ve keyfî düzenlemelerle ülkeyi idare etmeyi prensip haline getiren Hükümet bu yetki yasası ile de tam bir yıl istediği yeri il ve ilçe yapma konusunu siyasî baskı unsuru olarak kullanmayı hedeflemektedir.

Toplunun geniş kesimlerini ilgilendiren kalıcı yasaların, ancak Meclis’te toplumsal uzlaşma zemini yaratılarak mümkün olabileceğini öngören ve Devletin temel yapısını bu esasa dayandıran Anayasamız rejime işlerlik kazandırmak açısından bu esas konuya bazı istisnâ kurallar getirmiştir. Anayasanın 91 inci maddesi; Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vereceğini belirtirken bunun hangi hallerde mümkün olabileceğine dair esasları da getirmiştir.

Yüce Mahkeme, Kanun Hükmünde Kararname çıkartılması ile ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilen yetkinin ancak “İvedi ve Zorunlu” durumlarda çok uzun olmayan sürelerde kullanılabilecek bir yetki olduğu gerekçesi ile 3479 sayılı Yasayı iptal etmiştir ve bu konuda yeni bir kıstas getirmiştir.

Oysa bu yetki yasası amaç, kapsam, ilke ve süre bakımından Anayasa’da ifade edilen ilkelere ve Yüce Mahkemenin geçmişte açıklanan iptal kararlarındaki gerekçelere uygun olmayan hukuk dışı anlayışı sürdüren bir kanun hüviyetindedir.

Hükümet yıllardır Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde veya Komisyonlarında bekleyen il ve ilçe kurulmasına ilişkin pek çok teklif ve tasarımı Meclis'te görüşmezken hiçbir aciliyeti ve zorunluluğu olmadığı halde sırf seçim malzemesi yapmak ve seçmen iradesini ipotek altına almak maksadı ile söz konusu Yetki Kanununu ilgili Komisyonlarda dahi gerektiği gibi görüştürmeden çıkarmış, Meclis'e ait olan kanun yapma yetkisini uzun bir süre Kanun Hükmünde Kararnameler yolu ile kendi uhdesine almıştır.

Madde gerekçelerimizde de ayrıca belirtileceği gibi Anayasanın ruhuna ve maddelerine aykırı olarak düzenlenmiş olan bu yasanın tümü ile iptal edilmesi gerekmektedir.

Yetki Kanunlarının Anayasanın 91. maddesi gereğince amaç, kapsam, ilke ve sürelerinin belli olması gerektiği Danışma Meclisi, Anayasa Komisyonu müzakerelerinde ve o tarihteki Anayasa Komisyonu Başkanının resmi açıklamalarında önemli, zorunlu ve ivedi hallerde Yetki Kanunu ile Hükümete yetki verileceği, kanun çıkarmak için Meclislerde geçecek süreye tahammül edilemeyen ahvalde yetki kanunu çıkarmak lazım geleceği belirtilmiştir.

Mahkemenizin çeşitli kararlarında bu hususlar ısrarla vurgulanmış, amaç, kapsam ve ilkelerin çok net olması lazım geldiği, sınırları belli olmayan bir yetkinin verilemeyeceği buradaki yetkinin ayrıık yetki olduğu ve kapsamı belli olmayan bir yetki verilmesinde yetki devrinin söz konusu olacağı çok açıklıkla ifade edilirken Anayasanın 163. maddesi gereği bütçe dışında ek masraf getiren yetkinin verilemeyeceği belirtmiş bulunmaktadır. Keza mahkemeniz kararında 6 aylık bir süre dahi çok uzun görölmüş bir süredir.

Kilis dahil tespit edebildiğimiz 60 civarında ilçenin il olması ve birçok yerin ilçe olması yönündeki kanun tekliflerine hükümet 3,5 senedir cevap dahi vermemiş. Mustafa KALEMLİ ve arkadaşlarının Kilis dahil 17 yeri il yapmak yönündeki kanun teklifleri İctüzük 38. madde gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşölmüş ve Hükümet karşı çıkmış reddedilmiş iken bu nasıl ivedi ve zorunluluktur? İvedi ve zorunlu ise 3,5 senedir nasıl bekletilmiştir? Bu yetki ile verilecek il ve ilçelerin vaatleri bugünkü hükümet mensubu partilerce de 91 seçimlerinden önce de yapılmıştır.

Bu Kanun, mahiyeti belli olmayan bir yetki kanunudur. Hangi ölçölere göre nereler il veya ilçe yapılacaktır? Amaç belli değildir. Kapsam yoktur. İlçe söz konusu değildir. Bir yıl süre ile köyleri dahi bu yetki kanunu ile il yapabilirsiniz. Bu yetki kanunu ile Meclis yetkisini devretmiş olmaktadır.

Amaç, kapsam ve ilkesi belli olmayan Meclis'e ait olan Kanun yapma yetkisini il ve ilçe yapma konusunda tamamen devreden önemli zorunlu ivedi olmadığı 3,5 yıldır komisyonlarda bekletilmek suretiyle belli olan ve daha önce Kanun Tekliflerinin Meclis'te görüşölmesine karşı çıkan bir hükümetin önemli ivedi ve zorunlu iddiasının geçersizliği açıkça ortadadır.

2. Maddelere İlişkin: a) Anayasa'nın başlangıç bölümü ve 2. maddesi yönünden aykırılık: Anayasa'nın başlangıç bölümünde kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasına dayanan medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu belirtilmiştir.

Bu hüküm, üç kamu gücü arasındaki dengeyi düzenlemektedir. Kanun hükmünde kararname uygulamasının ivedi ve zorunlu durumlar dışında ve uzun bir sürede yasama organının yetkilerini alacak biçimde kullanılması ve olağan bir yol haline getirilmesi kuvvetler arasındaki dengeyi bozar. Yürütmeye

yasama organı karşısında üstünlük sağlamasına neden olur (AY.Mah. Kararı, E:1988/64, K:1990/2).

4109 Sayılı Yetki Kanunu ivedi ve zorunlu bir durum söz konusu değil iken parlamentonun yasama yetkisine ve önceliğine el uzatılması sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir düzenleme parlamenter demokrasinin dayanağı olan kuvvetler ayrılığı ve Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "Demokratik Hukuk Devleti" ilkelerine ters düşmekte, bu nedenle Anayasa'nın başlangıç bölümüne ve 2 nci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

b) Anayasanın 6 ve 7 nci maddeleri yönünden aykırılık: Anayasanın 6 ncı maddesinde ifade edilen egemenlik hakkının ve 7 nci maddesinde ifade edilen yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden alınarak anayasal sınırları aşacak şekilde başka bir organa devredilmesini öngören söz konusu yasa Bakanlar Kuruluna; mahiyeti ve sınırı önceden kestirilemeyen siyasi ve keyfi tasarruf imkanı sağlayan bir yetki devri yasasıdır. Yetkinin verilmesi ile yetkinin devredilmesi hukuksal bakımdan farklı sonuçlar doğurmaktadır. Zira devir durumunda yetki devredilene geçer ve onun tarafından kullanılır. Yetkinin esas sahibinin ise ki, burada Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkisi söz konusudur o yetkiyi kullanması mümkün değildir. Bu itibarla bir yetki devri mahiyetinde olan bu Kanun tümü ile Anayasa'nın 6 ve 7 nci maddelerine aykırıdır iptal edilmesi gerekmektedir.

c) Anayasanın 87 nci maddesine aykırılık : Anayasa'nın 87 nci maddesinde Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir. Her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki veremez.

Yasama Yetkisinin genel ve aslî bir yetki olup, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, devredilemeyeceği ve Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin ise istisnai bir durum olduğu anayasal bir kuraldır. Yüce Mahkemenin çeşitli kararlarında da açıklandığı üzere Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ve sık sık başvurulacak bir yol olarak kullanılmamalıdır. Oysa bu Hükümet işbaşına geldiğinden beri iki yıl içerisinde 60'a yakın Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe koyarak Meclis'in yetkisini kendi uhdesine almayı prensip haline getirmiştir. Bu itibarla söz konusu yasa Anayasanın 87 nci maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. İptal edilmesi gerekir.

d) Anayasa'nın 91 inci maddesine aykırılık : Anayasa'nın 91 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vereceği, yine aynı maddenin 2 nci fıkrasında Yetki Kanununda, çıkarılacak Kanun Hükmünde kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süre içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı gösterilir denmektedir."

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da yetki yasalarının amaç, kapsam ve konusu geniş içerikli, her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik yorumlara elverişli olmamaları gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Ayrıca 91 inci maddenin 8 inci fıkrasındaki Yetki Yasaları ve bunlara dayanan Kanun Hükmünde Kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın görüşülmesinde bile "Öncelik ve İvedilik" aradığı Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin Anayasanın emri gereği yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan belli yöntemlere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir. Çünkü Anayasanın 87 ve 91 inci maddelerinde de yetkinin devrinden değil verilmesinden söz edilmektedir.

Kanun Hükmünde Kararnameler ancak, ivedilik isteyen belli konularda kısa süreli yetki yasaları temel alınarak zonunlu düzenlemeler için başvuru istisnaî bir yöntem olarak Anayasa'da yer almıştır. "Anayasa'ya göre yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kullanılma süresinin gösterilmesi zorunluluğu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisini çok uzun bir süre yürütme organına vermesine imkan tanımamaktadır. Bu süre Kanun Hükmünde Kararname kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa bir süre olmalıdır." AY.Mah. E.93/26, K:93/28 Anayasa Mahkemesinin bu kararında da belirtildiği gibi yetki kanunlarının sürelerinin uzun olmaması Anayasa gereği olarak kabul edilmiştir. Oysa bu yetki kanunu Hükümete bir yıl süre ile kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlarda bile Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi tanımaktadır.

Kanunun amaç maddesinde ülkenin coğrafya durumuna, ekonomik şartlarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yeni il ve ilçeler kurulması öngörüldürken kapsam maddesinde ise kurulacak ilçe, bucak, kasaba ve köylere yeterli kadro ihdası gibi hususlar düzenlenmiştir. Görülmektedir ki, yasa kapsamı ve mahiyeti açıkça belirlenmeyen pek çok yasal düzenlemeyi gerektirecek boyutlarda somut olmayan hususları içermektedir. Geniş bir master planı ve çalışmayı gerektirecek ülkenin bütün kesimlerini sosyal, politik ve ekonomik yönden etkileyecek böyle bir konunun Meclis'te uzlaşma sonucu ele alınması gerekirken Kanun Hükmünde Kararnameler yolu ile düzenlenmesi Anayasanın 91 inci maddesinde sayılan esaslara aykırıdır. Bu yüzden iptali gerekmektedir.

e) Anayasa'nın 153 üncü maddesine aykırılık : Anayasa'nın 153 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası "Anayasa Mahkemesi Kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar" hükmünü amirdir.

Yasa koyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasa'nın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasa'ya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerektiği Anayasa Mahkemesi kararlarında defalarca açıklanmıştır.

"Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir. Bağlayıcılık, kararların sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir. Bu nedenle yasa koyucunun aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesini de gözönünde bulundurması gerekmektedir.

Eğer Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kimi anayasal sınırlar içinde bulmazsa, artık Yasama Organı'nın aynı biçimde ve

içerikte yeniden yetki yasası çıkarmaması gerekir. Tersine tutum Anayasa'nın 153 üncü maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı olur." Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 1991/27, K:1991/50.

Yukarıda da açıkça ifade edildiği gibi 4109 sayılı Yetki Yasası Anayasa'nın 153 üncü maddesinin "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı" ilkesine aykırılık teşkil etmekte ve tümüyle iptali gerekmektedir.

f) Anayasa'nın 163 üncü maddesine aykırılık: Kanunun 2 nci maddesi ile Bakanlar Kuruluna yeni il ve ilçeler kurma yanında miktarı belirli olmayan belirli bir şekilde çok sayıda kadro ihdası yetkisi de verilmektedir. Bu düzenleme bütçe ödeneklerini aşma anlamına geleceğinden, Anayasanın 163 üncü maddesinde "Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez" hükmüne aykırıdır. 1995 Malî Yılı bütçesinde devlet memurlarının aylıkları öngördüğü ödenekler belirlidir. Dolayısı ile Kanun Hükmünde kararname ile bu sınırı aşan ek düzenlemelerin yapılması Anayasa'ya aykırı olacağından kanun bu yönüyle de iptal edilmelidir.

Sonuç ve İstem : Yukarıda gösterilen gerekçelerle Resmî Gazete'nin 3 Haziran 1995 tarihli mükerrer sayısında yayımlanan 4109 sayılı İl ve İlçeler Kurulmasına Dair Yetki Kanununun;

a) Uygulanmasının devamı halinde, telafisi mümkün olmayan durumlar yaratacağından yürürlüğün durdurulmasına,

b) Anayasanın 2, 6, 7, 11, 87, 91, 153 ve 163 üncü maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesini, ekte adı ve imzaları bulunan Milletvekilleri olarak arz ve talep ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A. İptali İstenilen Yasa

İptali istenilen 31.5.1995 günlü, 4109 sayılı, "İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu" aynen şöyledir:

Amaç

" MADDE 1.- Bu Kanunun amacı, ülkenin coğrafya durumuna, ekonomik şartlarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yeni il ve ilçeler kurulmasını sağlamak amacıyla Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir.

Kapsam

MADDE 2.- Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler, yeni il ve ilçelerin kurulmasını ve buralara bağlanacak ilçe, bucak, kasaba ve köylerin belirlenmesini, yeteri kadar kadro ihdas edilmesini ve yeni il ve ilçelerin faaliyete geçebilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasını kapsar.

İlkeler

MADDE 3.- Bakanlar Kurulu 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken, ülkenin coğrafi durumunu, ekonomik şartlarını, kamu hizmetlerinin daha verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini gözönünde bulundurur.

Süre

MADDE 4.- Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl süreyle geçerlidir. Bu süre içerisinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Yürürlük

MADDE 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. “Anayasa’nın Başlangıç Bölümü - (6. fıkra)

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

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

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 bırakılmaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

4. “MADDE 7.- Yasa yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

6. “MADDE 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; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

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 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.”

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

III- İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI,

Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılımlarıyla 4.7.1995 günü yapılan toplantıda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildikten sonra; yürürlüğün durdurulmasına ve işin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

İstem üzerine, Yasa'nın uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA, 4.7.1995 gününde Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

A- Yetki Yasalarının ve KHK'lerin Anayasal Konumu

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki yasası ve KHK'lerle ilgili kurallara Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer verilmiştir. 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir.

Buna göre yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağına açıkça belirtilmesi gerekir.

Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda, yetki yasasının, Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça sınırlayarak Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir.

Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve KHK'lerin, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'da görüşülmesinde bile "öncelik ve ivedilik" aranan KHK çıkarma yetkisinin, özel bir yöntemle bağlanması konunun öneminden kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilecek bu işlev, ivedi durumlarla sınırlıdır.

Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve

devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir. KHK, ögeleri Anayasa’da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılır; ayrık durumlar içindir ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkiler.

1961 Anayasası’nın ilk şeklinde bulunmayan KHK kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile Anayasa’nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, parlamenter rejimlerde, yasa yapmanın belli usullere uyulmasını gerektirdiği, bunun ise zaman aldığı ileri sürülerek “değişen ekonomik ve sosyal koşulların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır” denilmiştir. KHK’ler temelde 1982 Anayasası’nda 1961 Anayasası’ndan çok farklı olmamakla birlikte kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle 91. maddede düzenlenmiştir.

KHK’ler, ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi’nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, “...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir....” biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı da, “... Kanun kuvvetinde kararname, ...yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceği; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur.” diyerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir.

Süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, hemen her konuda KHK’lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik ve zorunluluk koşullarına uyulmaması, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırılık oluşturur. Böylece, yasama ve yürütme organları arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerini kullanmış olur, ona karşı ve giderek üstün bir konuma gelir. Bu durum, Anayasa’nın yukarıda açıklanan kurallarına ters düşer.

Anayasa’nın 87. maddesinde “...Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermek...” TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Buna göre, TBMM’nce Bakanlar Kurulu’na ancak belli konularda bu yetki verilebilir; her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilemez. “Belli” sözcüğü ile ancak sınırlı konular öngörülmektedir.

Anayasa’da, kimi konuların KHK’lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasına göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. 163. maddeye göre de, Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararnameler yoluyla bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.

Bu nedenlerle, yetki yasasında Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği açıkça belirtilmeli ve verilen yetki, konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır.

Yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirtilmesinden amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirebileceğinin açıklıkla gösterilmesidir. KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.

Anayasa'ya göre yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılma süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, TBMM'ni, KHK çıkarma yetkisini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak, bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemişse de, KHK kurumunun Anayasa Hukukuna getiriliş gerekçesine uygun biçimde kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi, ancak koşullu ve kısa süreli bir yetkiye olanak tanıyan Anayasa'ya aykırı olarak yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Böyle bir durum, ayrıklığın olağana dönüşmesine yol açar.

Yasama Organı, yetki yasasında belirlediği konu, amaç, kapsam ve ilke sınırları içerisinde KHK ile düzenleme yapma yetkisini yürütme organına geçici ve koşullu olarak verebilir.

Anayasa'nın 11. ve 153. maddelerinde öngörülen "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ile "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" ilkeleri gözönüne alındığında, bir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi, Anayasa'daki öge ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde olanaklıdır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Yasa'nın 1., 2. ve 3. Maddelerinin İncelenmesi

a- Anayasa'nın Başlangıç ile 2., 7., 87. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, iptali istenilen Yasa'nın nerelerin hangi ölçütlere göre il ya da ilçe yapılacağını belirlemediği, amacının, belli edilmediği, kapsamının bulunmadığı, ivedi ve zorunlu bir durumu düzenlemediği ve yasama yetkisinin devri niteliğinde bulunduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı fıkrasında, kuvvetler ayrılığının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli devlet yetkisi ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda olduğu 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir hukuk Devleti" olduğu 7. maddesinde ise "Yasama Yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği" vurgulanmıştır.

Ayrıca; Anayasa'nın 87. maddesinde, "Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin" görevleri arasında sayılmış 91. maddesinde de yetki kanununda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağının gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Bu maddelerin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi, yasama yetkisinin devredilmezliği ile Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesi arasında çok duyarlı bir dengenin bulunduğu görülmektedir. Bu dengenin korunması için TBMM’nce Bakanlar Kurulu’na belli konularda verilen KHK çıkarma yetkisinin, Yasama Yetkisinin devri niteliğine dönüştürülmemesi; Anayasa’nın öngördüğü ilke ve kurallara özenle uyulması gerekir.

KHK çıkarma yetkisi, kendine özgü sınırlı ve ayrık durumlarda kullanılabilecek bir yetki olup, Anayasa’ya getiriliş amacına uygun olarak çıkarılmalıdır.

TBMM tarafından Bakanlar Kurulu’na yasama yetkisinin devri anlamına gelebilecek nitelikte geniş kapsamlı yetki verilmesi, yasama ve yürütme erki arasındaki dengeyi bozar, yürütme organına üstünlük sağlar. Bu durum ise, parlamenter demokrasinin dayanağı olan kuvvetler ayrılığı ve Anayasa’nın 2. maddesindeki “demokratik hukuk Devleti” ilkesi ile çelişir.

Anayasa’nın 91. maddesinde, yetki yasasında, çıkarılacak KHK’nin konusunun, amacının, kapsamının ve ilkelerinin açıkça belirtilmesi öngörülmektedir. Yetki yasaları bu öğeleri içeren maddeleri ile bir bütündür, öğelerden birinin noksan olması yasayı 91. maddeye aykırı kılar.

4109 sayılı Yasa’nın 1. maddesinde amaç, “ülkenin coğrafya durumuna, ekonomik koşullarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yeni il ve ilçeler kurulması” biçiminde belirtilmiş; kapsamı belirleyen 2. maddesinde ise; “Bu kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler, yeni il ve ilçelerin kurulmasını ve buralara bağlanacak ilçe, kasaba ve köylerin belirlenmesini, yeteri kadar kadro ihdas edilmesini ve yeni il ve ilçelerin faaliyete geçebilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasını kapsar.” denilmiştir.

Yasa’nın yeni il ve ilçeler kurulması amacı yanında:

a- Yeni il ve ilçelere bağlanacak ilçe, kasaba ve köylerin belirlenmesi,
b- Yeni il ve ilçelerin faaliyete geçebilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması yetkilerini de kapsadığı anlaşılmaktadır.

Yasa’da belirlenen bu hususların dışında, açıklıkla belirtilmemesine karşın yeni il ve ilçe kurulmasının doğal sonucu olarak;

- 1580 Sayılı Belediye Yasası’nın 7. maddesi uyarınca belediyesi bulunmayan il ve ilçe merkezlerinde yeni belediyelerin kurulması,

- 3360 Sayılı İl Özel İdaresi Yasası’nın 103. maddesi uyarınca yeni illerde İl Genel Meclisi üyelerinin seçilmesi ve genel meclislerin faaliyete geçirilmesi,

- Ayrıca il ve ilçelerin faaliyete geçirilebilmesi için çeşitli devlet kuruluşlarının kurulması da kapsam içerisinde bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi konu ve amaç, sadece yeni il ve ilçelerin kurulması olduğu halde kapsama, belirli olan konunun dışında yeni kamu kuruluşlarının kurulması ve bunların faaliyete geçebilmesi için gerekli kadroların verilmesi de eklenmiş, böylece kapsam genişletilmiştir.

Yetki Yasası’nın 3. maddesinde de çıkarılacak KHK’lerin ilkeleri belirlenmiştir. İlke olarak belirlenen hususlar, amaç olarak belirlenen hususların hemen hemen aynısıdır. “Ülkenin coğrafi durumuna, ekonomik şartlarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yeni il ve ilçeler” kurulurken hangi ölçütlerin esas alınacağı açıklıkla belirtilmemiştir. Başka bir anlatımla Yasa’da

ilke olarak belirlenen hususlar somutlaştırılmamış, her yana çekilebilir genel anlatımlardan oluşmuştur.

Ayrıca Bakanlar Kurulu'na verilecek yetkinin “önemli, ivedi ve zorunlu” durumlarla sınırlı olması gerekir.

4109 sayılı Yasa'da olduğu gibi yetkinin yaygınlaştırılması ve adeta bütün kasabaları ilçe, bütün ilçeleri de il yapabilecek biçimde bir yetkinin yürütme organına verilmesi, yasama yetkisinin devri ile yürütmeye yasama karşısında üstünlük sağlama anlamına gelir.

Anayasa'nın 11. ve 153. maddelerinde öngörülen “Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ile “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı” ilkeleri gözönüne alındığında bir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi için, hem Anayasa ile belirlenen ilkelere, hem de Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya konulan ölçütlere uygun olması gerekir.

Yeni il ve ilçelerin kurulması, bir il ya da ilçeye bağlanacak ilçe, kasaba ya da köylerin belirlenmesi, ayrıca belediyesi bulunmayan yeni ilçelerde belediye kurulması, buralarda görevlendirilecek personel kadrolarının oluşturulması; ivedi, zorunlu ve kısa sürede sonuçlandırılacak bir konu değildir. Bunlar kapsamlı ve uzun süreli bir çalışmayı, araştırma ve düzenlemeyi gerekli kılar.

Anayasa Mahkemesi'nin bundan önceki kararlarında da; örgütlenmeye ilişkin işlemlerin ivedi ve zorunlu olmadığı, bu konuların özelliği nedeniyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kıldığı, bir plana dayalı olarak ve sık sık değiştirilmeyecek biçimde yasal kurallarla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

4109 sayılı Yetki Yasası'nda nerelerin il ya da ilçe yapılacağı, yeni il ve ilçelerin kurulmasında ne gibi ölçütlerin esas alınacağı belirtilmemiştir. Yasa'nın konusunda, amacında ve kapsamında belirsizlik vardır. Ayrıca zorunlu ve ivedi bir durum için düzenleme yapılması ve yetki verilmesi koşuluna uyulmamıştır. Bu yönüyle yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yetki Yasası, Anayasa'nın:

“Erkler ayrılığı”, “Demokratik hukuk Devleti” “Yasama yetkisinin devredilemeyeceği” ilkelerine aykırı olduğu için Başlangıç bölümünün altıncı fıkrası ile 2. ve 7. maddelerine nerelerin il, nerelerin ilçe yapılacağının açık olmaması, bu hususunda konuda belirsizlik yaratması nedeniyle 87. maddesine amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin olmaması nedeniyle de 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b- Anayasa'nın 6. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 6. maddesi “Egemenlik”le ilgili olup, egemenlik konusundaki genel ve temel esasları belirlemektedir.

Dava konusu Yetki Yasası'nın 6. maddeyle konulmuş prensiplere doğrudan ters düşen bir yönü bulunmamaktadır. Esasen dava dilekçesinde de 6. maddeye, 7. maddenin tamamlayıcısı olarak yer verildiği görülmektedir.

Bu nedenle, dava konusu Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 6. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

c- Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden İnceleme

11. madde Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüyle ilgili genel bir kuraldır. Bir davada, uygulanacak özel kural varken, iptalin aynı zamanda genel kurala da dayandırılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 11. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

d- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

153. maddenin son fıkrasında “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” denilmektedir.

Davacılar, 4109 sayılı Yasa'nın, Anayasa'nın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı düştüğü savında bulunmuşlardır.

Bir yasanın ya da yasa kuralının 153. madde hükmüne dayanılarak iptal edilebilmesi için, daha önce aynı ya da benzer konuda bir yasal düzenlemenin esas yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olması gerekir.

Dava konusu Yetki Yasası ile Bakanlar Kurulu'na yeni il ve ilçeler kurulması yetkisi ilk kez verilmektedir. Bu konuda daha önce verilmiş bir iptal kararı bulunmamaktadır.

Bu nedenle 4109 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

e- Anayasa'nın 163. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 163. maddesi “Bütçelerde Değişiklik Yapılabilme Esasları” ile ilgilidir. Diğer hususların yanısıra maddede; “Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.” hükmü bulunmaktadır.

Davacılar, Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılacak KHK'lerle yeni kadroların ihdasına dolayısıyla yeni giderlere neden olunacağı, bunun da bütçe ödeneklerini aşma anlamına geleceği ve 163. maddenin yukarıda belirtilen ilkesine ters düşeceği savında bulunmuşlardır.

4109 sayılı Yetki Yasası'nda doğrudan bir gider öngörülmediğinden Yasa'nın, Anayasa'nın 163. maddesi ile bir ilişkisi görülmemiştir.

2- Yasa'nın 4. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 4. maddesi süreye ilişkindir. Maddede, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkartmak için verilen yetkinin bir yıl süreyle geçerli olduğu ve bu süre içerisinde birden fazla KHK çıkarılabileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi yetki yasalarının iptaliyle ilgili kararlarında açıklıkla belirttiği gibi, Anayasa'nın 91. maddesi ile KHK çıkarma yetkisine ilişkin sürenin yetki yasasında gösterilmesi zorunluluğunun öngörülmesi bu yetkinin amacı, kapsamı ve ilkeleri belli olan konularda, durumun gerektirdiği ölçüde kısa olması amacına yönelik bulunmaktadır.

Yasama yetkisinin devri ile KHK çıkarma yetkisi verilmesi arasında duyarlı bir denge vardır. Bu konuda sık sık KHK çıkarma yetkisinin verilmesi ve uygulamanın böylece yaygınlaştırılarak sürekli duruma getirilmesi bu kurumun Anayasa'ya getiriliş amacını aşarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurur ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

4109 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile bir yıl süreyle yeni il ve ilçeler kurulması yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmektedir. Burada, daha önce amacı, kapsamı ve ilkeleri açıklıkla belirlenmiş ve zorunluluğu ortaya konulmuş önemli ve ivedi bir durumun çözülmesi için değil, istenildiğinde kullanılmak üzere Bakanlar Kuruluna yeni il ve ilçeler kurulması konusunda KHK çıkarma yetkisi verilmektedir. Bir yasama döneminin beşte birine denk düşecek biçimde uzun bir süre için verilen bu yetki ile, ayrık bir yetki olağana

dönüştürülmekte ve adeta belli bir konudaki yasama yetkisi yürütme organına devredilmiş olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yetki Yasası'nın 4. maddesi Anayasa'nın 91. maddesinin yanısıra 7. maddesindeki "Yasama yetkisinin devredilmezliği", buna bağlı olarak da Başlangıçtaki "erkler ayrılığı" ile 2. maddesindeki "demokratik hukuk Devleti" ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Dava dilekçesinde ayırım yapılmadan Yasa'nın 4. maddesinin de öbür maddeleriyle birlikte Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 91., 153. ve 163. maddelerine aykırılığı savında bulunularak iptali istenilmişse de, maddenin Anayasa'nın 6., 87., 153. ve 163. maddelerine aykırılığı saptanamamıştır.

3- Yasa'nın 5. ve 6. Maddelerinin İncelenmesi

Yasa'nın 5. maddesi "yürürlüğe", 6. maddesi de "yürütmeye" ilişkin olup; Anayasa'ya aykırı yönleri bulunmamaktadır. Bu maddelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." kuralına yer vermektedir.

Bu nedenle Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olmayan, ancak 1., 2., 3. ve 4. maddelerin iptali ile uygulama olanağı kalmayan 5. ve 6. maddelerinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

VI- SONUÇ

31.5.1995 günlü, 4109 sayılı "İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu"nun:

A) 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B) 5. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptali isteminin REDDİNE,

C) İptal nedeniyle uygulama olanağı kalmayan 5. ve 6. maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi nedeniyle İPTALİNE,

4.7.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta GÜNGÖR ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER		Üye Lütfi F. TUNCEL

AYRI GEREKÇE

Esas Sayısı : 1995/35

Karar Sayısı : 1995/26

1- İptal kararına sonuç olarak katılmakla birlikte iptal kararında yer alan bir kısım gerekçelere katılmıyorum:

1. Mahkememizin yetki kanunlarını iptaliyle ilgili olarak bundan önceki kararlarında getirilen “önemli” “zorunlu” ve “ivedi” olma ölçütleri Anayasa’da mevcut değildir. Dava konusu edilen Yetki Yasası hakkında verilen iptal kararına esas olan ölçütler de Anayasa’nın KHK çıkarılmasına yetki veren 91. maddesi ile kanunla düzenlenecek konular hakkında çeşitli Anayasa maddelerindeki ölçütler dışına çıkmıştır.

2. Anayasa’nın TBMM’nin görevlerini gösteren 87., Sayıştay’ın görevlerini düzenleyen 160. ve Bütçe ile ilgili konuları kurala bağlayan 162.-163. maddelerinin birlikte incelenmesinden aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

Türkiye Cumhuriyeti’nde vergi toplama ve harcamalarında, temel yetki TBMM’nindir ve bu yetki ancak yasalarla kullanılabilir. Harcama ve bütçe ile ilgili konularda düzenleme ise ancak kanunla yapılabilir. Anayasa’nın 163. maddesine göre Bütçe konusunda KHK çıkarılması mümkün değildir.

Dava konusu yetki kanunu ile yürütme organına sürekli harcama kapısı olan kadro kullanma hakkı verilmektedir. 657 sayılı kanundan sonra Anayasa’ya aykırı olarak kadro ihdası kararları yasal alandan idari düzenleme alanına kaydırılmıştır ve Bakanlar Kurulu kararı ile kadro ihdas edilebilmektedir.

Anayasa’da yalnız kanunla düzenlenebileceği tespit edilen alanlarda ister kanunla düzenlensin isterse yetki kanunu kullanılarak düzenlensin kanunda belirtilmeyen malî harcama yetkisi kullanılamaz. Aksi halde yürütme organı meclis yerine geçmiş olur.

II- İptal kararında mevcut gerekçelerin dışında aşağıdaki gerekçelerin de yer alması gerektiği görüşündeyim:

1. Anayasa’nın 87. maddesinde, TBMM’nce belirli konularla sınırlı olmak üzere Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi verilebileceği öngörülmüştür. Anayasa’nın 91. maddesinde ise KHK çıkarma yetkisinin genel olarak sınırları ve kullanım biçimi düzenlenmektedir.

Anayasa’nın çeşitli maddelerinde yalnız kanunla düzenlenebilecek konular hakkında açık kurallara rastlamaktayız.

Anayasa’nın;

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili, 13, 14 ve 16, kişinin hakları ve ödevleri ile ilgili 17-22, 26-29, 31-35, 38,

Sosyal ekonomik haklarla ilgili 42-44, 46, 47, 50, 52-54, 61, 63,

Siyasal haklarla ve ödevlerle ilgili, 66, 67, 69, 72, 74,

Yasama ile ilgili 79, 82, 86,

Yürütme ile ilgili, 108, 113, 117, 118, 121, 122, 124-128, 130-137,

Yargı ile ilgili, 140-142, 145, 149, 154-160,

Mali ve ekonomik konularla ilgili, 165, 166, 167-170,

Maddelerinde münhasıran kanunla düzenlenebilecek konular sayılmışlardır.

Anayasa'nın 91. maddesinde kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek olan alanlar sayılmıştır. Buna göre de Anayasa'nın 12-39 ve 66-74. maddeleri kapsamına giren alanlarda KHK çıkarılamaz. Başka bir deyişle bu alanlar KHK yönünden yasak alan olarak belirlenmiştir. 91. madde KHK çıkarılamayacağı belirtilen alanlar ile Anayasa'nın diğer maddelerinde yalnız kanunla düzenlenebileceği belirlenen konularda, KHK ile düzenleme yapılması için Bakanlar Kurulu'na TBMM'nce yetki verilemez.

KHK ile Bakanlar Kurulu'na verilecek yetkinin esasları ve sınırları yukarıda yazılı Anayasa maddelerinde açıkca belirtilmiştir. Bu açık sınırlamalar Anayasa Mahkemesi kararlarıyla daraltılıp genişletilemez.

Anayasa'nın 126. maddesi, illerle ilgili konuların yalnız kanunla düzenlenebileceğini öngörmüştür. Bu konuda KHK çıkarılması için Bakanlar Kurulu'na yetki verilemez. Yetki Kanunu Anayasa'nın 126. maddesine aykırıdır.

2. Anayasa'nın 126. maddesinde merkezi idare birimi olarak "iller", 127. maddesinde ise, mahalli idare olarak da "il, belediye ve köyler" anayasal bir yapıya sahiptirler. Konumları itibariyle yasal değil anayasal bir alan içindedirler. Her iki Anayasa maddesi illerin ve mahalli idarelerin mutlaka kanunla düzenlenmelerini öngörmektedir.

Mahalli idarelerin kurulması, kaldırılması ve değişikliğe uğraması, ancak yasalarla mümkündür. Zira milli egemenliğin halk oyu ile kullanılması sonucunda oluşan Mahalli İdarelerin oluşumu, değişikliğe uğraması ve sona ermesi ancak yasal alan içinde düşünülebilir.

İster yasa ile isterse yetki yasası ile düzenlensin oluşumun değişimin ve sona ermenin açık yasa koyucu iradesine dayanması gereklidir. Bu konuda halk oyu ile oluşan mahalli idare organlarının kaderi üzerinde yürütme organını yetkili kılan düzenleme biçiminin kabulü, bu organların anayasal varlıklarına gölge düşürür.

Bu nedenle yetki kanunu Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Resmi Gazete tarih/sayı: 20-04-1996/22617**Esas Sayısı: 1995/39****Karar Sayısı: 1995/45****Karar Günü: 19.9.1995****İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Anavatan) Partisi
TBMM Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.**

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8.6.1995 günlü, 4113 sayılı “Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun başlığı ile birinci maddesinde geçen “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği...” ibaresi ve ikinci maddenin (e) bendi ile üçüncü maddenin (e) ve (f) bentlerinin Anayasa’nın 2., 5., 6., 7., 11., 33., 87., 91., 135., 138., 153. ve 171. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

6.7.1995 günlü başvuru dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

“I- Gerek 4113 Sayılı Yetki Kanununun başlığı ve gerekse amaç başlıklı birinci maddesi, kapsam başlığını taşıyan ikinci ve ilkelerle ilgili üçüncü maddesi incelendiğinde görülecektir ki, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile ilgili olarak hemen hemen aynı mahiyet ve anlamda birbirinden farksız düzenlemeler yapılmakla gerek Anayasanın 91 inci maddesinde ifadesini bulan “Yetki Kanunu, çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini... gösterir” prensibiyle bağdaşmadığı gibi geçmiş yıllarda çıkarılan yetki kanunlarının iptali maksadıyla açılmış bulunan muhtelif davalar sonucunda Yüksek Mahkemenizce ittihaz olunan iptal kararlarında öngörülen esas ve prensiplerle de bağdaşmamaktadır.

Zira Anayasanın 91 inci maddesinde zikredilen kapsam, amaç ve ilkeler ibarelerinin şekil yönüyle ve kelime olarak belirli bazı maddelerin başlığında yer alması anlamında değildir.

Yetki Kanununun, Yüksek Mahkemenizde dava konusu yaptığımız bölümünün; kanun başlığında yer alış biçimi ile 8.6.1995 gün ve 4113 Sayılı Yetki Kanununun amacına ilişkin birinci maddesi, kapsamına dair ikinci maddesi ve ilkelerini belirleyen üçüncü maddesi birbiriyle mukayese edildiğinde görülecektir ki, Anayasanın 91 inci maddesinde ifadesini bulan amaç, kapsam ve ilkelerin gösterilmesi kuralını şeklen yerine getirmekle birlikte çok geniş ve sınırsız düzenlemeler yapacak biçimde sadece kanunun ismi zikredilmek suretiyle tedvin edilmiş olmakla Anayasanın mezkur kuralına içeriği bakımından aykırılık taşıdığı düşünülmektedir.

Anayasanın 87 nci maddesine göre Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilebilir. Ancak bu yetki kanununda yine Anayasanın 91 inci maddesinde belirtilen unsurların belirli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir. Anayasanın 91 inci maddesinde yer alan amaç, kapsam, ilke gibi kavramların soyut olarak kanun metnine dahil edilmesi Anayasa kurallarıyla beraber bu alanda Yüksek Mahkemenizce verilmiş bulunan bir çok iptal kararlarında ortaya konulan prensiplerin yerine getirildiği anlamına gelmez. Her ne kadar Anayasanın 91 inci maddesinde “belli konularda”, “ivedi ve zorunlu hallerde” gibi ibareler bulunmamakta ise de 87 nci maddesinde “...Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek” şeklinde yer alan hüküm, Anayasanın 91 inci maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Yetki Kanunlarında amacın ve kapsamın belirli bir konu ile sınırlandırılması zarureti kendiliğinden ortaya çıkar. Bu duruma göre Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak belli konuda bu yetkiyi verebilir. Söz konusu yetki kanununda olduğu üzere 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı kanunun adını zikretmek suretiyle günlük hayatımızın hemen hemen bütün olay ve yönlerini kapsayacak şekilde ve sınırsız bir biçimde Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi mutlak surette Anayasanın 2, 5, 6, 7, 87 ve 91 inci maddelerindeki kurallara aykırılık teşkil eder.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna Ticaret ve Sanayi Odalarıyla ilgili olarak ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; bu alanda her konuyu kapsayacak biçimde bir Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi veremez. Kanun Hükmünde Kararnamenin konusunun yetki yasasında açık ve net olarak belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kuruluna sınırları belirsiz bir konuda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilemez. Verilen yetki konusunun yasa da gösterilmesi zorunluluğunun, bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konularak Kanun Hükmünde Kararnamelerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal, hem de siyasal denetimlerinin yapılması yönünden önemi vardır.

Anayasada, kimi konuların Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91 inci maddenin birinci fıkrasında “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 siyasi haklar ve ödevler Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemez” denilmektedir.

Anayasanın Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de imkansızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasanın 91 inci maddesindeki “yetki verilemeyecek konular”ı da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür. Nitekim 4113 Sayılı Yetki Kanununa göre çıkarılmış bulunan 557 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede kişi haklarını zedeleyici ve onlara mali yükümlülükler öngören hükümler bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulu’nun Ticaret ve Sanayi Odaları ile alakalı olarak hangi konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarabileceği Yetki Yasasında açıkça belirtilmemiştir. Verilen yetki konu yönünden belirgin değildir.

Diğer taraftan 4113 sayılı Yetki Kanununa mehz tasarıda Ticaret ve Sanayi Odalarının olmadığı bunun Meclis Komisyonlarında ilave edildiği görülmektedir. Hükümet tarafından hazırlanan kanun tasarılarının veya milletvekilleriince verilen kanun tekliflerinin yasama organında görüşülmesi esnasında aynen kabul edileceği yolunda bir kural yoktur. Tasarı veya tekliflerin değiştirilerek kabulü, yeni hükümlerin ilave edilebileceği tabiidir. Ancak, yetki kanunlarını bu esasın dışında mütalaa etmek gerekir. Hükümetin kanun hükmünde kararnemelerle düzenleme yapmak istediği bir konunun kapsamının daraltılması tabii görülebilir. Ancak kapsamının genişletilmesi asla düşünülemez. Hele Hükümetin istemediği alan ve konularda, sınırsızlık ve belirsizlik yaratacak bir biçimde yetki verilmesi gerçek anlamda yetki devrini ortaya koyar ki bu da Anayasanın genel ilke ve prensiplerine aykırı olur.

Dava konusu Yetki Kanununun Hükümet tasarısında “Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri” olduğu halde kanunda yer almamaktadır. Bu tabii bir sonuçtur. Ancak kanunda, hükümet tasarısında bulunmayan “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği,...” gibi çok geniş alanlara yayılan mevzuat ilave edilmiştir. Anayasanın gerek 7 nci maddesi ve gerekse 87 ve 91 inci maddelerinde yer alan kurallar doğrultusunda yasama organınca, hükümetin talep etmediği bir alanda hükümete Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilemez.

Böyle bir uygulama tam ve kesin anlamıyla yetki devri olur ve Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur. Kaldı ki, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği hakkındaki 5590 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasını öngören tasarı TBMM’nin gündeminde Mart/1994 tarihinden beri bir yılı aşkın bir süredir beklemektedir.

Şayet Bakanlar Kurulunun bu konuda ivedi ve zorunlu bir düzenleme ihtiyacı bulursa idi TBMM’nin gündeminde bulunan tasarıyı şimdiye kadar kaç kez kanunlaştırma imkanı bulunmakta idi. Bu durum da göstermektedir ki Ticaret ve Sanayi Odaları ile alakalı olarak ivedi bir hal bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesince ittihaz olunan muhtelif iptal kararlarında; hükümetlere çok ivedi ve zaruret hallerinde somut, belirli bir maksat ve konuda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebileceği, Anayasayla Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş bulunan kanun yapma ve kural koyma yetkisinin hükümete verilemeyeceği, dolayısıyla bu tür düzenlemelerin Anayasaya aykırı olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin gündeminde bulunan ve Hükümet tasarısında yer almayan ve fakat Meclis müzakereleri esnasında yetki kanunu kapsamına dahil edilen bir konunun ivedi ve zorunluluğundan bahsedilemez. Zira Türkiye Büyük Millet Meclisinin herhangi bir konunun ivedi ve zaruri olduğu hususunda beyanı mümkün değildir. Yasama organı zaruri ve ivedi gördüğü bir konuyu kanun olarak düzenleme yetki ve görevi ile mücehhezdir. Hükümetin takdirinde olan veya hükümetin takdirine bırakılan bir konunun ivedi ve zorunlu hallerden olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, böyle bir düzenleme Bakanlar Kurulunun görevlerine müdahale anlamını da taşır ki bu durumda Anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesine ve dolayısıyla 2, 5, 6, 7 ve 8 inci maddelerine aykırılık teşkil eder.

Nitekim, Ticaret ve Sanayi Odaları mevzuatı alanlarında hükümetin talebi yoktur. Yasama organının bu alanda bir düşüncesi varsa konuyu kanun teklifi halinde gündeme getirme veya gündeminde bulunan ve bir yıldan fazla bir süredir bekleyen kanun tasarısını sonuçlandırma yetkisi vardır. Anayasal yolu da budur. Hükümetin istemediği alanda Bakanlar Kuruluna, kanun koyma yetkisi verilmesi düpe düz bir yetki devridir. Bunun başkaca bir izahı da olamaz.

Bu genel açıklamalar muvacehesinde 8.6.1995 tarihli ve 4113 sayılı Yetki Kanununun adında ve birinci maddesinde geçen "... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ..." ibareleri ile 2 nci maddesinin (e), 3 üncü maddesinin (e) ve (f) bentlerinin Anayasanın 2, 5, 6, 7, 11, 33, 87, 91, 135, 138, 153 ve 171 inci maddelerine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

II- Dava dilekçemizin "İptali istenilen kanun hükümleri" ve "Davanın konusu" bölümlerinde zikrettiğimiz 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanununun mezkur hükümlerinin Anayasanın 2, 5, 6, 7, 11, 33, 87, 91, 135, 138, 153 ve 171 inci maddelerine aykırılıkları;

1- Anayasanın 2, 5, 6 ve 7 nci maddelerine aykırılık :

a) Anayasanın 2 nci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti ..., bir hukuk Devletidir." denilmektedir. Hukuk Devleti olmanın da kendine özgü kuralları vardır. Bu kuralların başında icra organlarının, yargı organlarının ve yasamanın Anayasa'da ifadesini bulan ilke ve kurallara uygun olarak faaliyette bulunmaları gelir. Anayasaya uygun olarak yürürlüğe konulmuş bulunan kanunları, tarafsız ve adil bir anlayış içinde uygulamak, gücünü Anayasadan alan yargı organlarının kararlarını tam ve eksiksiz yerine getirmek yanında, hem Anayasa kurallarını ve hem de yargı kararlarında yer alan ilke ve esasları gözönünde bulundurmak suretiyle hükümet etmek ve yasama faaliyetini yürütmek icra organlarıyla yasamanın görev ve sorumluluğundadır. Konuları farklı da olsa, kapsamı ve sınırları belli olmaksızın çıkarılmış olmaları sonucu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olan bir çok yetki kanunu olmasına rağmen, aynı kapsam ve sınırsızlık içinde soyut ifadelerle şeklen Anayasaya uygun ve fakat içerik ve düzenleme itibariyle hem Anayasa kurallarına ve hem de önceki iptal kararlarında yer alan yol gösterici nitelikteki prensipleri yok saymak suretiyle yapılan düzenlemeleri hukuk Devleti anlayışıyla bağdaştırmak mümkün görülmemekte ve dolayısıyla hukuk Devleti anlayışının zedelendiği düşünülmektedir.

b) Anayasanın 5 inci maddesi Devletin temel amaç ve görevleri belirlenirken "Devletin Temel Amaç ve Görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya ... çalışmaktır." hükmünü getirmiştir. Anayasanın bu hükmü muvacehesinde Bakanlar Kurulunun, ekonomik ve sosyal alanda kişilerin çalışma ve teşebbüs hürriyetlerini bağlayıcı nitelikte bulunan engelleri ortadan kaldırmak gibi bir görevle yükümlü iken, dava konusu bölümünde zikredilen düzenlemelerle belirsiz bir şekilde kanun gücünde kararname çıkarma yetkisiyle donatılmasının Anayasaya uygun olmadığı düşünülmektedir.

c) Anayasanın 6 ncı maddesinde egemenlik hakkının Millete ait bulunduğu ve bu hakkın Anayasanın koyduğu kurallar dahilinde yetkili kılınan organlarca kullanılacağı ve sonuç olarak egemenliğin kullanılmasının hiç bir surette ve hiç bir kişiye ya da zümreye bırakılamayacağı, hiç bir kimse veya organın da kaynağını Anayasadan almayan Devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmüştür. Anayasamıza göre kanun koyma gücü Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Anayasa kurallarına aykırı olarak T.B.M. Meclisince 4113 sayılı Yetki Kanununa dercedilen bir hükme dayanılarak çıkarılacak kanun gücünde kararname ve yapılacak düzenlemeler kaynağını Anayasa'dan almış sayılamaz. Böyle bir düzenleme egemenlik hakkının Bakanlar Kuruluna devri anlamındadır.

d) Anayasanın 7 nci maddesi yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunduğunu ve bu yetkinin, keza Anayasanın 6 ncı maddesindeki ilkeler doğrultusunda devredilemeyeceğini düzenlemiştir. Gerek hukuk devleti anlayışı içerisinde gerekse Anayasanın bu ilkeleri doğrultusunda Bakanlar Kuruluna kanun gücünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi esasen bir yetki devridir. Hele, dava konusu ettiğimiz ve 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanununda Ticaret ve Sanayi Odaları ile ilgili olarak yer alan hükümlerde olduğu üzere sınır, şümul ve düzenleme konuları belirsiz olan bir yetkinin Bakanlar Kuruluna verilmiş bulunmasının Anayasanın bu maddelerine aykırılık teşkil edeceği düşünülmektedir.

Açıklanan bu gerekçelerle 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı Yetki Kanununun; adı ile amaç, kapsam ve ilkelerine ilişkin maddelerinde yer alan ve Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları hakkındaki düzenlemelerin yetki devri niteliğinde olmakla Anayasanın 2, 5, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

2- Anayasanın 11, 138 ve 153 üncü maddesine aykırılık;

a) Anayasanın 11 inci maddesine göre, Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Bu hüküm çerçevesinde yasama organı bütün faaliyet ve işlemlerinde Anayasada yer alan tüm kurallara uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 91 inci maddesinde hangi alanlarda kanun hükmünde kararname çıkarma konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği ve kriterleri açıkça ifade edilmiş olmakla bu husus yüksek mahkemenizin çeşitli yetki kanunlarının ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin iptalini öngören bir çok kararlarında da yoruma ihtiyaç bırakmayacak şekilde vurgulanmıştır. Anayasanın 91 inci maddesine göre Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri konularında, 163 üncü maddesine göre bütçe tahsisatlarını artırıcı nitelikte Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilemeyeceği öngörülmektedir. Oysa dava konusu ettiğimiz konuya ilişkin mevcut mevzuat üzerinde ne gibi düzenlemelerin yer alacağı belirli değildir. Aksine 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları ile alakalı mevzuat kişi haklarını, temel hakları, mali mükellefiyetler gibi konuları kapsamaktadır. Kanunun amaç ve kapsamı bu alanlarda da düzenleme yapılacağı kanaatini açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname mali mükellefiyet getirmekle birlikte serbest meslek erbabının seçme ve seçilme hürriyetini engellemektedir. Böyle bir düzenlemede açık ve kesin olarak Anayasa kurallarına aykırılık oluşturacaktır.

b) Anayasa'nın 138 inci maddesi yasama ve yürütme organları ile idare makamlarının, mahkeme kararlarına uymakla yükümlü bulunduklarını, 153 üncü maddesi de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını bağlayıcı olduğunu açıkça ifade etmektedir. Geçmişte çıkarılan bir çok yetki kanunu ve bu yetki kanunlarına dayanılarak yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameleri; Ticaret ve Sanayi Odalarıyla Ticaret Borsaları ile ilgili olup 4113 sayılı Yetki Kanununda olduğu üzere, amacının ve kapsamının belirsiz ve çok şümulü olması sebebiyle iptal eden yüksek mahkemeniz kararlarına uymadığı izahtan vareste bulunmaktadır.

Bu sebeplerle 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanununa konu olup dava konusu ettiğimiz hükümlerin Anayasanın 11, 138 ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

3- Anayasanın 87 ve 91 inci maddelerine aykırılık;

a) Dilekçemizin iptal gerekçelerimizin (I) inci bölümünde de kısaca değindiğimiz üzere Anayasanın 87 nci maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevleri meyanında "... Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisi vermek; ..." ibaresiyle Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği de öngörülmüş ise de bu her konuyu kapsayacak anlamını taşımaz. Bu maddedeki "belli konularda" deyiminden maksat somut olarak belli bir konuda yetkiden söz edilmektedir. Yoksa dava konusu düzenlemelerde olduğu üzere sınırları belirsiz akla gelen her konuda anlamını çıkarmak imkanı yoktur. Buradaki "belli konularda" deyimini bu düzeyde geniş anlamak ve Bakanlar Kuruluna bu düzeyde bir düzenleme yapma yetkisi vermek yetki devri anlamına gelir ki, böyle bir düzenleme de 87 nci maddeye olduğu kadar Anayasanın 6 ve 7 nci maddelerine de aykırılık teşkil eder. Bakanlar Kuruluna verilecek kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi konusunun somut olarak belirli olmasının yargı denetimi açısından önemi vardır. Bakanlar Kurulunun, verilen yetki ile sınırlı kalıp kalmadığının tespiti, ancak konunun ve sınırlarının belirli olmasıyla yakından alakalı bulunmaktadır. Dava hususu edilen ve 4113 sayılı Yetki Kanununda yer alan 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanunla ilgili bölümler konu ve sınırları itibariyle somut olarak belirli değildir. Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları konularında en geniş şekliyle ve kişi hak ve hürriyetlerine kadar hemen her konuda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi Anayasanın 87 nci maddesinde yer alan ilke ve prensiplerle bağdaştırılamamaktadır.

b) Gerek Anayasanın 91 inci maddesinde ve gerekse Yüksek Mahkemenizin bir çok iptal kararlarında belirtildiği gibi yetki kanunlarına konu edilen hususların amaç, kapsam ve ilke olarak müşahhas olarak tespit edilmiş olması şarttır. Yukarı bölümlerde de ifade edildiği gibi bunun Bakanlar Kurulunun aldığı yetki ile sınırlı olarak düzenleme yapıp yapmadığının yargısal denetimi açısından büyük önemi olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan yine bir çok Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu üzere kanun hükmünde kararname konusu edilecek mevzuların ivedilik ve zorunluluk arzetmesi gerekmektedir. Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları konusunda yapılacak düzenlemelerin böyle bir ivediliği ve zorunluluğu bulunmadığı da ortadadır. 24.6.1995 gün ve 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde incelendiğinde düzenlediği konular itibariyle ivedi ve zorunluluk arzeden bir düzenlemenin

olmadığı görülecektir. Nitekim hükümetin bu konuda bir talebinin olmaması da bu tespiti doğrulamaktadır. TBMM'nin gündeminde bir yılı aşkın bir süredir beklemekte olan 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanunla ilgili değişiklik tasarısından mülahazalar olup 4113 sayılı Yetki Kanununa T.B.M.M.çe ithal edilen düzenlemenin mahiyet itibariyle de ne Anayasanın 87 nci ve ne de 91 inci maddeleriyle uyum içinde olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca bu konuya ilişkin düzenleme tamamıyla yetki devri niteliğini de taşımaktadır. Kaldı ki 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname incelendiğinde yapılan düzenlemeler gözönüne alındığında 4113 sayılı yetki kanununda, Ticaret ve Sanayi Odalarıyla Ticaret Borsaları konusunda, yer alan hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu da görülecektir.

Bu sebeplerle 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı yetki kanununa hükümet tasarısında olmayan ve TBMM.çe ilave edilen Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsaları birliğiyle ilgili hükümlerin Anayasanın yukarıda bölümlerde beyan edilen madde ve kurallarıyla birlikte 87 ve 91 inci maddelerine de aykırı bulunduğu ve bu hükümlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

4- Anayasanın 33, 135 ve 171 inci maddelerine aykırılık;

a) Anayasanın 33 üncü maddesi kişilerin dernek kurma hak ve hürriyeti ile alakalı olup herkesin önceden izin almadan dernek kurma hakkına sahip bulunduğunu ve dernek kurabilmek için gerekli şart ve şekillerin kanunla düzenleneceğini amir bulunmaktadır. Bu hak Anayasanın 91 inci maddesi muvacehesinde kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek konular arasında bulunmaktadır. Her ne kadar Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Anayasanın 135 inci maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu ise de netice itibariyle bu düzenleme asıl kaynağını Anayasanın 33 üncü maddesinden alan kişi haklarıyla doğrudan ilişkilidir. Bu sebeplerle Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnamelerle Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları Birliği ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği konusunda düzenleme yapma yetkisinin verilmesinin Anayasanın 33 ve 135 inci maddelerine aykırı bulunduğu düşünülmektedir. Nitekim 4113 sayılı yetki kanununa dayanılarak 24.6.1995 tarih ve 557 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin üyelerinin konsey, birlik yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçme hakları hiç bir haklı sebebi bulunmaksızın ertelenmiş ve kişilerin seçme ve seçilme hürriyetleri ellerinden alınmıştır.

b) Anayasanın 135 inci maddesiyle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kanunla kurulacağı ve organlarını kendi üyeleri arasından kanunda gösterilen usullerle yargı gözetimi altında gizli oyla yapılacağı kuralı getirilmiştir. Dolayısıyla Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kanunla düzenlenilmesi Anayasa gereğidir. Nitekim bu amaçla 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı kanun düzenlenmiştir. Bu kanunun uygulamasından doğan ve Anayasanın 87 ve 91 inci maddelerinde ifadesini bulan manada bir ivedilik ve zorunluluk hali de bulunmamaktadır. Kaldı ki bu konuda TBMM'de bir değişiklik kanun tasarısı da gündemdedir. 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı yetki kanununa, bu kanuna mehzaz kanun tasarısında bulunmadığı halde, 8.3.1950 tarih ve 5590 sayılı kanun

ve konusunun ilave edilmesi Anayasanın 135 inci maddesi kurallarıyla da bağdaşmaz. Kaldı ki 4113 sayılı yetki kanunu muvacehesinde bu alanda Bakanlar Kuruluna geniş yetki verilmiştir. Nitekim buna dayanılarak çıkarılan 557 sayılı kanun hükmünde kararnamenin geçici ikinci maddesiyle Ticaret ve Sanayi Odalarının ve Ticaret Borsaları üyelerinin seçme ve seçilme hak ve hürriyetleri ertelenmiştir. Çünkü Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin şümüllü Anayasanın bu kuralını da ihlal edici bir nitelik taşımakla 4113 sayılı kanundaki bu hükmün iptali gerektiği düşünülmektedir.

c) Anayasanın 171 inci maddesi de “... Kooperatifler, ... siyasetle uğraşmazlar ve siyasal partilerle işbirliği yapamazlar.” hükmünü getirmiştir. 4113 sayılı yetki kanununa yasama organında ilave edilen ve Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile ilgili mevzuatta ne gibi bir düzenleme yapılacağının belirsizliği, Türkiye genelinde yaygın bulunan bu türden oda ve birliklerde çalışanlar kadar bunların üyeleri üzerinde de psikolojik bir baskı uyandıracaktır. Nitekim 557 sayılı kanun hükmünde kararname ile konsey ve yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimi bir yıl ertelenmiş ve mevcut yönetimlerin görev süresi uzatılmıştır. Böylece siyasi iktidar, bu kuruluşlar ile çalışanları ve üyelerini siyasal olarak etkilendirecektir. Dolayısıyla söz konusu birimlerin kanuna dahil edilmesi Anayasanın yukarı bölümlerde beyan edilen madde ve kurallarına aykırı olduğu kadar 171 inci maddesine de aykırılık teşkil etmekte olduğu düşünülmektedir.

Açıklanan bu gerekçe ve düşünceler karşısında 4113 sayılı yetki kanununda yer alan ve Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine ilişkin ibare ve hükümlerin Anayasanın 33, 135 ve 171 inci maddelerine de aykırı olmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

Sonuç ve İstem : 24 Haziran 1995 tarih ve 22323 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmış bulunan 8.6.1995 tarih ve 4113 sayılı Yetki Kanunu’nun Başlığında ve birinci maddesinde yer alan “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, ...” ibareleri ile ikinci maddesinin (e) ve üçüncü maddesinin (e) ve (f) bentleri iptal gerekçelerimiz bölümünde açıklanan sebep ve gerekçelerle Anayasanın 2, 5, 6, 7, 11, 33, 87, 91, 135, 138, 153 ve 171 inci maddelerine aykırı olmakla iptali isteminden ibaret olup, Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına bu istikamette karar verilmesini arz ve talep ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A) İptali İstenilen Yasa Kuralları

8.6.1995 günlü, 4113 sayılı Yetki Kanunu’nun iptali istenilen “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği...” ibaresinin de yer aldığı başlık kısmından sonra gelen öbür maddeleri de şöyledir :

1- “MADDE 1.- Bu Kanunun amacı, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak, yaş sebze ve meyve ticaretini düzenlemek, yaş sebze ve meyve üretici ve tüketicileri ile bunların ticaretini yapanların çıkarlarını korumak, toptancı hallerini tanzim etmek, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret

Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerinin daha etkin bir şekilde çalışmasını kolaylaştırmak, gıda konularının Avrupa Birliği standart ve normlarına uygun olarak düzenlenmesini sağlamak, anonim ve limited şirketlerin kuruluş işlemleri ve denetimleriyle ticaret siciline ilişkin konularda ve mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin hususlarda, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda düzenlemeler yapmak ve Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin kuruluşunu düzenlemek, Dış ticaretin gelişimine uygun olarak gümrük mevzuatında değişiklik ve düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir.”

2- “MADDE 2.- Bu kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

e- Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kuruluş, görev, yetki, sorumluluk, çalışma usul ve esasları ve denetimleri ile bu kuruluşlarla ilgili diğer hususlarda yapılacak düzenlemeleri ve 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununda yapılacak değişiklikleri,”

Kapsar.

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

e- Odaların ve bunların üst kuruluşunun piyasa ekonomisi kurallarına göre meslekî ahlak ve dayanışmayı koruyarak güçlendirecek, ticaret ve sanayinin toplum yararına uygun olarak gelişmesini sağlayacak şekilde faaliyet göstermelerinin, bu amaçla donatılmalarının ve yapılandırılmalarının sağlanmasını,

f- Ticaret Borsalarının, ihtisas borsaları şeklinde de kurulabilmelerini, vadeli işlemler yapabilmelerini, malı temsil eden belgelerini düzenleyebilmelerini, borsada işlem gören maddelerin fiyatlarının oluşumunda serbest rekabet şartlarına göre faaliyet gösterebilmelerini mümkün kılacak yasal ve teknik alt yapıya sahip kılınmalarını,

Göz önünde bulundurur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminde 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 Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

6- “MADDE 33.- Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hakimın onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.”

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 ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

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

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

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

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

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

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

Kararnameler, Resmi 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.”

9- “MADDE 135.- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlara uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Bu meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.

Bu meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde siyasi partiler aday gösteremezler.

Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

10- “MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama 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.”

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 tasarısı 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.”

12- “MADDE 171.- Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL’in katılmalarıyla 13.7.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Yetki Yasalarının ve Kanun Hükmünde Kararname (KHK)’lerin Anayasal Konumu

Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Başlangıç Kısımı'nda belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki Yasası ve KHK'lerle ilgili kurallara Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer verilmiştir. 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir.

Buna göre, Yetki Yasası'nda, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağına açıkça belirtilmesi gerekir.

Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda, Yetki Yasası'nın, Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça sınırlayarak Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir.

Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve KHK'lerin, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'da görüşülmesinde bile "öncelik ve ivedilik" aranan KHK çıkarma yetkisinin, özel bir yöntemle bağlanması, konunun öneminden kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilecek bu işlev, ivedi durumlarla sınırlıdır.

Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve aslî bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir. KHK, öğeleri Anayasa'da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılır, ayrık durumlar içindir ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkiler.

1961 Anayasası'nın ilk şeklinde bulunmayan KHK kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, parlamenter rejimlerde, yasa yapmanın belli usullere uyulmasını gerektirdiği, bunun ise zaman aldığı ileri sürülerek "değişen ekonomik ve sosyal koşulların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır" denilmiştir. KHK'ler temelde 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte kimi yeniliklerle ve benzer gerekçelerle 91. maddede düzenlenmiştir.

KHK'ler, ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, "...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üsütüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...." biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı da, "... Kanun kuvvetinde kararname, ...yasama meclisinin âcil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceği; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur" diyerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir.

Süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik ve zorunluluk koşullarına uyulmaması, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırılık oluşturur. Böylece, yasama ve yürütme organları arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerini kullanmış olur, ona karşı ve giderek üstün bir konuma gelir. Bu durum, Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarına ters düşer.

Anayasa'nın 87. maddesinde "...Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermek..." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Buna göre, ***TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetki verilebilir; her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilemez. "Belli" sözcüğü ile ancak sınırlı konular öngörülmektedir.***

Anayasa'da, kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasına göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyâsî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. 163. maddeye göre de, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararnameler yoluyla bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.

Bu nedenlerle, ***yetki yasasında Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği açıkça belirtilmeli ve verilen yetki, konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır.***

Yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin "amaç", "kapsam" ve "ilkeler"inin belirtilmesinden amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirebileceğinin açıklıkla gösterilmesidir. KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.

Anayasa'ya göre, yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılma süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, TBMM'ni, KHK çıkarma yetkisini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak, bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemişse de, KHK kurumunun Anayasa Hukukuna getiriliş gerekçesine uygun biçimde kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi, ancak koşullu ve kısa süreli bir yetkiye olanak tanıyan Anayasa'ya aykırı olarak yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Böyle bir durum, ayrıklığın olağana dönüşmesine yol açar.

Yasama Organı, KHK ile düzenleme yapma yetkisini konu, amaç, ilke, kapsam sınırları içerisinde geçici ve koşullu olarak verebilir.

Anayasa'nın 11. ve 153. maddelerinde öngörülen “Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ile “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı” ilkeleri gözönüne alındığında, bir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi, Anayasa'daki öge ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde olanaklıdır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Yasa'nın 1., 2. ve 3. Maddelerinin Dava Konusu Bölümlerinin İncelenmesi

a- Anayasa'nın 138. ve 153. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanun hükmünde kararname çıkartabilmesi için Bakanlar Kurulu'na hangi alanlarda yetki verilebileceğinin ve yetki yasalarında gözönünde bulundurulacak ölçütlerin neler olacağının açıklıkla belirtilmiş olmasına karşın, dava konusu Yetki Yasası çıkarılırken bu gereğe uyulmadığı; bu nedenle, Yasa'nın Anayasa'nın 11., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek 1. maddesindeki “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...” ibaresi ve buna koşut düzenlenen 2. maddenin (e) bendi ile 3. maddenin (e) ve (f) bentlerinin iptal edilmesi istenilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamakla yükümlüdür. Yasama Organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar, gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirmeye ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile aynı olması gerekmiyip benzer nitelikte olması yeterlidir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, aralarında “özdeşlik”, yani anlam ve nitelik ile “teknik, içerik ve kapsam” yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Konu, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre değerlendirildiğinde, 4113 sayılı Yetki Yasası'nın dava konusu bölümü ile, iptal edilen 3497, 3481, 3755, 3911, 3987, 3990, 3991 ve 4109 sayılı Yetki Yasaları arasında konu, amaç, kapsam ve ilke yönünden ayniyet veya benzerlik bulunmamaktadır. Bu durumda, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin genel bir düzenleme olup, Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğuna Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında özel olarak yer verilmiştir. Bu nedenle, Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı yönünden incelenmesinden sonra, ayrıca 138. madde yönünden irdelenmesine gerek kalmamıştır.

b- Anayasa'nın 7., 87. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dâva dilekçesinde, 4113 sayılı Yetki Yasası'yla, Ticaret ve Sanayi Odaları ile ilgili, sınırı, kapsamı ve konuları belirsiz, ivedi ve zorunluluk göstermeyen konularda Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verildiği, bu nedenle Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları konusunda yer alan hükümlerin Anayasa'nın 7., 11., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Yetki Yasası'nın 1. maddesinin iptali istenilen bölümünde, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği mevzuatında düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermek, KHK'nin amacı yerine Yasa'nın amacı olarak gösterilmiş; "Kapsam" başlıklı 2. maddenin (e) bendi ile de, çıkarılacak KHK'ler ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kuruluş, görev, yetki, sorumluluk, çalışma usul ve esasları ve denetimleri ile bu kuruluşlarla ilgili diğer hususlarda yapılacak düzenlemeleri ve 8.3.1950 günlü, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yasası'nda her türlü değişikliğin yapılabileceği belirtilmiştir. 3. maddede de, Bakanlar Kurulu'nun 1. madde ile verilen yetkiyi kullanırken, Odaların ve bunların üst kuruluşunun piyasa ekonomisi kurallarına göre, meslekî ahlâk ve dayanışmayı koruyarak güçlendirecek, ticaret ve sanayinin toplum yararına uygun olarak gelişmesini sağlayacak şekilde faaliyet göstermelerinin, bu amaçla donatılmalarının ve yapılandırılmalarının sağlanması; Ticaret Borsalarının, ihtisas borsaları biçiminde de kurulabilmelerini, vadeli işlemler yapabilmelerini, malı temsil eden belgelerini düzenleyebilmelerini, borsada işlem gören maddelerin fiyatlarının oluşumunda serbest rekabet koşullarına göre faaliyet gösterebilmelerini olanaklı kılacak yasal ve teknik alt yapıya sahip kılınmaları ilkelerinin gözetilmesi öngörülmüştür.

Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden; yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin ve somut biçimde gösterilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yetki Yasası'nın 1. maddesinde, "Amaç" başlığı altında, çıkarılacak KHK'lerin amacı değil, konuları gösterilmiştir. Oysa, Anayasa'nın 91. maddesi gereğince yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının da gösterilmesi zorunludur. Odalar, Borsalar ve Odalar ve Borsalar Birliği konusunda çıkarılacak KHK'lerin kapsamındaki sınırsızlık, ilkelerindeki belirsizlik açıktır.

4113 sayılı Yetki Yasası'nın dava konusu bölümü, bir yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine; amaç yokluğu, kapsam ve ilkelerindeki belirsizlik yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliği taşıdığından Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Konunun Anayasa'nın 11. maddesiyle doğrudan ilgisi yoktur.

Bu nedenlerle, Yetki Yasası'nın 1. maddesindeki dava konusu bölüm ile 2. maddesinin (e) bendi ve 3. maddesinin (e) ve (f) bentleri Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptalleri gerekir.

c- Anayasa'nın 2., 5. ve 6. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan sosyal bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanmıştır; 5. maddesinde de, Devletin temel amaç ve görevleri belirtildikten sonra sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak engelleri kaldırmak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre bağımsız-koşulsuz ulusun olan egemenlik hakkı Anayasa'nın koyduğu kurallar içinde yetkili kılınan organlar eliyle kullanılır. Egemenliğin kullanılması hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı gibi, hiçbir kimse veya organ da kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.

Hukuk Devleti niteliği, tüm Devlet etkinliklerinin hukuk kurallarına uygun olmasını gerekli kılar. Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Hukuk Devleti ilkesi, Devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olmasını, Yasa koyucunun da kendisini her zaman Anayasa ve hukukun temel kuralları ile bağlı saymasını gerektirir.

Yetki Yasası'nın dava konusu bölümü yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturduğundan 2., 5. ve 6. maddelerine de aykırıdır. Bu nedenle de iptali gerekir.

d- Anayasa'nın 33. ve 135. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olmakla birlikte düzenlemenin, Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan kişi hakları ile doğrudan ilgili bulunduğu; Anayasa'nın 33. ve 135. maddelerinde öngörülen düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği; Bakanlar Kurulu'na 4113 sayılı Yasa ile verilen yetki sonucu çıkarılan 557 sayılı KHK ile Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği üyelerinin konsey, birlik yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçme haklarının hiçbir haklı neden yokken ertelendiği, kişilerin seçme ve seçilme hürriyetlerinin ellerinden alındığı savıyla dava konusu Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 33. ve 135. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Deniz Ticaret Odaları, üyelerinin ortak gereksinimlerini karşılamak, meslek faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel yararlarına uygun olarak gelişmesini sağlamak, üyelerinin birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak üzere meslek disiplini, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve 5590 sayılı Yasa'da belirtilen hizmetleri görmek amacıyla kurulmuş tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır.

Anayasa'nın 33. maddesi, "Dernek kurma hürriyeti"ni düzenlemektedir. Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Deniz Ticaret Odaları 5590 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde tanımlanan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olup, bu kuruluşlar Anayasa'nın 135. maddesiyle özel biçimde düzenlenmişlerdir. Bu nedenle, konunun Anayasa'nın 33. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla, devletin bunlar üzerindeki idarî ve malî denetiminin, yasayla düzenleneceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği öngörüldükten sonra, "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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" denilerek KHK konusu yapılmayacak hususlar belirlenmiştir. ***Maddede, Anayasa'nın yasayla düzenleneceğini bildirdiği konularda KHK çıkarılamayacağı yolunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Bu nedenle, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi gereğine işaret edilmiş her alanda KHK çıkarılmasına yetki verilemeyeceği sonucuna varılamaz. 91. maddede sayılan yasak alan dışında kalmakla beraber KHK çıkarılamayacak konular Anayasa'da ayrıca gösterilmiştir.*** Nitekim, Anayasa'nın 163. maddesinde, "...Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez..." biçimindeki Anayasa buyruğu, bu düşüncenin göstergesidir. Anayasakoyucunun amacı, Anayasa'da yasayla düzenleneceği öngörülen konularda KHK çıkartılmayacağı olsaydı 161. maddenin ikinci fıkrasındaki "Mâlî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı kanunla belirlenir" hükmünden sonra 163. madde ile yukarıda anılan düzenlemeye ayrıca yer verilmezdi.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu yasa hükümlerinde Anayasa'nın 135. maddesine aykırılık görülmemiştir. İstemin reddi gerekir.

e- Anayasa'nın 171. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği mevzuatında KHK ile yapılacak düzenleme belirsizliğinin Oda, Borsa ve Birlikte çalışanlar kadar bunların üyeleri arasında da psikolojik baskılar yaratacağı, bu nedenle söz konusu birimlerin Yetki Yasası'nın kapsamı içine alınmasının Anayasa'nın 171. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Bu maddede, Devletin millî ekonominin yararlarını gözeterek, öncelikle, üretimin artırılması ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak önlemleri alacağı öngörülmüştür.

Davacının savları ile Anayasa'nın 171. maddesi arasında herhangi bir ilgi kurulamamıştır.

2- Yasa'nın Başlığındaki "... Ticaret ve Sanayi Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ..." İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Yasa başlığında bulunan dava konusu ibare herhangi bir kural olmadığından Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmaya yetkili bir yapısı yoktur. Bu nedenle, iptal isteminin reddi gerekir.

3- İptal Hükümünün Yasa'nın Kalan Bölümlerine Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının

uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir” denilmektedir.

Yasa’nın 1. maddesindeki “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ...” ibaresi ile 2. maddesinin (e) ve 3. maddesinin (e) ve (f) bentlerinin iptali sonucu başlıktaki dava konusu ibare anlamını yitirmektedir.

Bu nedenle, Yasa’nın başlığında yer alan sözkonusu ibarenin 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

V- SONUÇ

8.6.1995 günlü, 4113 sayılı “Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun;

I) Başlığındaki “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, ...” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve bu konudaki iptal isteminin REDDİNE,

II) A- 1. maddesindeki “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, ...” ibaresinin,

B- 2. maddesinin (e) bendinin,

C- 3. maddesinin (e) ve (f) bentlerinin,

Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

III) Yasa’nın, II. bendde belirtilen kimi kurallarının iptali karşısında, Yasa’nın başlığındaki “... Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, ...” ibaresinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

19.9.1995 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL		Üye Nurettin TURAN

Resmi Gazete tarih/sayı: 29-09-1995/22419

Esas Sayısı: 1995/44

Karar Sayısı: 1995/44

Karar Günü: 19.9.1995

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Anavatan) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8.6.1995 günlü, 4113 sayılı “Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odaları ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun başlığında geçen “...Sermaye Piyasası Kanunu ve” ibaresi ile, birinci maddesinde geçen “...ve mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin hususlarda, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda...” ibaresi ve ikinci maddenin (I) bendi ile üçüncü maddenin (j) bendinin Anayasa’nın Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafı ile 2., 5., 6., 7., 11., 87., 91., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

25.7.1995 günlü başvuru dilekçesinin Yetki Yasasıyla ilgili gerekçe bölümü şöyledir:

“...Gerek 4113 Sayılı Yetki Kanununun başlığı ve gerekse amaç başlıklı birinci maddesi, kapsam başlığını taşıyan ikinci ve ilkelerle ilgili üçüncü maddesi incelendiğinde görülecektir ki, vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve organizasyonu konularıyla ilgili olarak hemen hemen aynı mahiyet ve anlamda birbirinden farksız düzenlemeler yapılmakla gerek Anayasa’nın 91. maddesinde ifadesini bulan “Yetki Kanunu, çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini... gösterir” prensibiyle bağdaşmadığı gibi geçmiş yıllarda çıkarılan yetki kanunlarının iptali maksadıyla açılmış bulunan muhtelif davalar sonucunda Yüksek Mahkemenizce ittihaz olunan iptal kararlarında öngörülen esas ve prensiplerle de bağdaşmamaktadır.

Zira Anayasa’nın 91. maddesinde zikredilen kapsam, amaç ve ilkeler ibarelerinin şekil yönüyle ve kelime olarak belirli bazı maddelerin başlığında yer alması anlamında değildir.

Yetki Kanunu’nun, Yüksek Mahkemenizde dava konusu yaptığımız bölümünün; kanun başlığında yer alış biçimi ile 8.6.1995 gün ve 4113 sayılı Yetki Kanunu’nun amacına ilişkin birinci maddesi, kapsamına dair ikinci maddesi ve ilkelerini belirleyen üçüncü maddesi birbiriyle mukayese edildiğinde görülecektir ki, Anayasa’nın 91. maddesinde ifadesini bulan amaç, kapsam ve ilkelerin gösterilmesi kuralını şeklen yerine getirmekle birlikte çok geniş ve sınırsız düzenlemeler yapacak biçimde sadece kanunun ismi zikredilmek suretiyle tedvin edilmiş olmakla Anayasa’nın mezkur kuralına içeriği bakımından aykırılık taşıdığı düşünülmektedir.

Anayasa'nın 87. maddesine göre Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilebilir. Ancak bu yetki kanununda yine Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen unsurların belirli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir. Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan amaç, kapsam, ilke gibi kavramların soyut olarak kanun metnine dahil edilmesi Anayasa kurallarıyla beraber, bu alanda Yüksek Mahkemenizce verilmiş bulunan bir çok iptal kararlarında ortaya konulan prensiplerin yerine getirildiği anlamına gelmez. Her ne kadar Anayasa'nın 91. maddesinde "belli konularda", "ivedi ve zorunlu hallerde" gibi ibareler bulunmamakta ise de 87. maddesinde "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" şeklinde yer alan hüküm, Anayasa'nın 91. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Yetki Kanunlarında amacın ve kapsamın belirli bir konu ile sınırlandırılması zarureti kendiliğinden ortaya çıkar. Bu duruma göre Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak belli konuda bu yetkiyi verebilir. Söz konusu yetki kanununda olduğu üzere 28.7.1981 tarih ve 2499 sayılı Kanunun adını zikretmek suretiyle sermaye piyasası alanında cezai müeyyide ve sorumluluklar da dahil olmak üzere günlük hayatımızın hemen hemen bütün alan ve yönlerini kapsayacak şekilde ve sınırsız bir biçimde Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi mutlak surette Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 87. ve 91. maddelerindeki kurallara aykırılık teşkil eder.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na sermaye piyasalarıyla ilgili olarak ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; bu alanda her konuyu kapsayacak biçimde bir Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi veremez. Kanun Hükmünde Kararnamenin konusu yetki yasasında açık ve net olarak belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kurulu'na sınırları belirsiz bir konuda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilemez. Verilen yetki konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun, bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulacak Kanun Hükmünde Kararnamelerinin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal, hem de siyasal denetimlerinin yapılması yönünden önemi vardır.

Anayasa'da, kimi konuların Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemez" denilmektedir.

Anayasa'nın Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de imkansızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki "yetki verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür. Nitekim 4113 sayılı Yetki Kanunu'na göre çıkarılmış bulunan 558 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de kişi haklarını zedeleyici ve dolaylı olarak cezai ve malî yükümlülükler öngören hükümler bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulu'nun Sermaye Piyasası Kurumları ile alakalı olarak hangi konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarabileceği Yetki Yasası'nda açıkça belirtilmemiştir. Verilen yetki konu yönünden belirgin değildir.

Diğer taraftan 4113 sayılı Yetki Kanunu'na mehzaz hükümet tasarısında Sermaye Piyasası Kurumları ile halka açık anonim ortaklıkların bulunmadığı, bunun Meclis Komisyonlarında ilave edildiği görülmektedir. Hükümet tarafından hazırlanan kanun tasarılarının veya milletvekilleriince verilen kanun tekliflerinin yasama organında görüşülmesi esnasında aynen kabul edileceği yolunda bir kural yoktur. Tasarı veya tekliflerin değiştirilerek kabulü, yeni hükümlerin ilave edilebileceği tabiidir. Ancak, yetki kanunlarını bu esasın dışında mütalaa etmek gerekir. Hükümetin kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapmak istediği bir konunun kapsamının daraltılması tabii görülebilir. Ancak kapsamının genişletilmesi asla düşünülemez. Hele Hükümetin istemediği alan ve konularda, sınırsızlık ve belirsizlik yaratacak bir biçimde yetki verilmesi gerçek anlamda yetki devrini ortaya koyar ki bu da Anayasa'nın genel ilke ve prensiplerine aykırı olur.

Dava konusu Yetki Kanunu'nun Hükümet Tasarısında "Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri" olduğu halde kanunda yer almamaktadır. Bu tabii bir sonuçtur. Ancak kanunda, hükümet tasarısında bulunmayan Sermaye Piyasası Kurumları ve halka açık anonim ortaklıklar, vadeli işlem borsaları gibi çok geniş alanlara yayılan mevzuat ilave edilmiştir. Anayasa'nın gerek 7. maddesi ve gerekse 87. ve 91. maddelerinde yer alan kurallar doğrultusunda yasama organınca, hükümetin talep etmediği bir alanda hükümete Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilemez. Böyle bir uygulama tam ve kesin anlamıyla yetki devri olur ve Anayasanın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Her ne kadar Yasama Organına intikal eden bir kanun teklif veya tasarısının Yasama Organınca aynen kabul edileceğine dair bir kural yoksa da, Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan ögeler dahilinde Bakanlar Kurulu'nun Kanun Hükmünde Kararname çıkarmak amacıyla yasama organından talebine ilişkin yetki kanunu tasarılarını diğer kanun tasarıları mesabesinde görmek imkanı yoktur.

Anayasa'nın başlangıç bölümünün dördüncü bendi ile 2., 6., 7., 8., 87. ve 91. maddeleri çerçevesinde, Bakanlar Kurulu'nun yetki talebini, müsbet ya da menfi olarak sonuçlandırmak durumunda bulunan yasama organı, talep konusunu daraltabileceği gibi hükümet tasarısında olmayan bir seri kısıtlama ve ilkeler öngörebilir. Çünkü Bakanlar Kurulu'na verilecek yetki yasamanın görev alanını ilgilendirmekle bir nev'i yetki devridir. Yetkiyi devreden organ bunun kullanım şartlarını da belirleme yetkisini haizdir. Ancak bu manada Bakanlar Kurulu'nca istenilmeyen bir konu veya mevzuatın Bakanlar Kurulu'nca düzenlenilmesi amacıyla yetki kanunu kapsamına dahil etmek Anayasa'ya uygun düşmez.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi'nce ittihaz olunan muhtelif iptal kararlarında; hükümetlere çok ivedi ve zaruret hallerinde somut, belirli bir maksat ve konuda Kanun Hükmünde Kararname çıkartma yetkisi verilebileceği, Anayasayla Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmiş bulunan kanun yapma ve kural koyma yetkisinin hükümete verilemeyeceği, dolayısıyla bu tür düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır.

Hükümet Tasarısında yer almayan ve fakat Meclis müzakereleri esnasında yetki kanunu kapsamına dahil edilen bir konunun ivedi ve zaruriliğinden bahsedilemez. Zira Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin herhangi bir konunun ivedi ve zaruri olduğu hususunda beyanı mümkün değildir. Yasama organı zaruri ve ivedi gördüğü bir konuyu kanun olarak düzenleme yetki ve görevi ile mücehhezdir. Hükümetin takdirinde olan veya hükümetin takdirine bırakılan bir konunun ivedi ve zorunlu hallerden olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, böyle bir düzenleme Bakanlar Kurulu'nun görevlerine müdahale anlamını da taşır ki bu durumda Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı ilkesine ve dolayısıyla 2., 5., 6., 7. ve 8. maddelerine aykırılık teşkil eder.

Nitekim, Sermaye Piyasalarıyla ilgili alanlarda hükümetin talebi yoktur. Yasama Organının bu alanda bir düşüncesi varsa konuyu kanun teklifi halinde gündeme getirme ve sonuçlandırma yetkisi vardır. Anayasal yolu da budur. Hükümetin istemediği alanda Bakanlar Kurulu'na, kanun koyma yetkisi verilmesi düpe düz bir yetki devridir. Bunun başkaca bir izahı da olamaz.

Bu genel açıklamalar muvacehesinde 8.6.1995 tarihli ve 4113 sayılı Yetki Kanunu'nun başlığında geçen "...Sermaye Piyasası Kanunu ve..." ibaresi, birinci maddesinde geçen "... ve mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimine ilişkin hususlarda, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda..." ibareleri ile 2. maddesinin (ı), 3. maddesinin (j) bentlerinin Anayasa'nın başlangıç bölümünün dördüncü bendi ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 33., 87., 91., 135., 138. ve 153. maddelerine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A) İptali İstenilen Yasa Kuralları

4113 sayılı "Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun başlık kısmında yer alan ve iptali istenilen "... Sermaye Piyasası Kanunu ve ..." ibaresinden sonra gelen maddeler aynen şöyledir :

"Amaç

MADDE 1.- Bu Kanunun amacı, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak, yaş sebze ve meyve ticaretini düzenlemek, yaş sebze ve meyve üretici ve tüketicileri ile bunların ticaretini yapanların çıkarlarını korumak, toptancı hallerini tanzim etmek, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerinin daha etkin bir şekilde çalışmasını kolaylaştırmak, gıda konularının Avrupa Birliği standart ve normlarına uygun olarak düzenlenmesini sağlamak, anonim ve limited şirketlerin kuruluş işlemleri ve

denetimleriyle ticaret siciline ilişkin konularda ve mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin hususlarda, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda düzenlemeler yapmak ve Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin kuruluşunu düzenlemek, Dış ticaretin gelişimine uygun olarak gümrük mevzuatında değişiklik ve düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir.

Kapsam

MADDE 2.- Bu kanuna göre çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

I) 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda yapılacak değişiklikleri,

Kapsar.

İlkeler

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

j) Mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin kuralların sermaye piyasasının organizasyonuna dair konuların, Türkiye-AB Ortaklık Konseyi Kararları ve piyasa ekonomisi şartlarına uydurulmasını,

Göz önünde bulundurulur.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

1. “Başlangıç’ın Dördüncü Paragrafı

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

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

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

4. “MADDE 6 - Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

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

5. “MADDE 7 - Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.”

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

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 ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

8. “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, Resmi 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.”

9. “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.”

10. “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 Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Nurettin TURAN’ın katılmalarıyla 14.8.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından 4.7.1995 günlü dilekçe ile birlikte açılan 4113 sayılı Yetki Yasası’nın kimi kuralları ile, 558 sayılı “Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin tümünün iptalini içeren dosyaların ayrılmasına ve 4113 sayılı Yetki Yasası’na ilişkin davada işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Yetki Yasalarının ve Kanun Hükmünde Kararname (KHK)’lerin Anayasal Konumu

Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki yasası ve KHK'lerle ilgili kurallara Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer verilmiştir. 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir.

Buna göre yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağına açıkça belirtilmesi gerekir.

Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda, yetki yasasının, Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça sınırlayarak Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir.

Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve KHK'lerin, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'da görüşülmesinde bile "öncelik ve ivedilik" aranan KHK çıkarma yetkisinin, özel bir yöntemle bağlanması konunun öneminden kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilecek bu işlev, ivedi durumlarla sınırlıdır.

Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir. KHK, öğeleri Anayasa'da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılır; ayrık durumlar içindir ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkiler.

1961 Anayasası'nın ilk şeklinde bulunmayan KHK kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, parlamenter rejimlerde, yasa yapmanın belli usullere uyulmasını gerektirdiği, bunun ise zaman aldığı ileri sürülerek "değişen ekonomik ve sosyal koşulların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır" denilmiştir. KHK'ler temelde 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle 91. maddede düzenlenmiştir.

KHK'ler, ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, "...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üsütüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir..." biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı da, "... Kanun kuvvetinde kararname, ...yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceği; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur." diyerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir.

Süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik ve zorunluluk koşullarına uyulmaması, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırılık oluşturur. Böylece, yasama ve yürütme organları arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerini kullanmış olur, ona karşı ve giderek üstün bir konuma gelir. Bu durum, Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarına ters düşer.

Anayasa'nın 87. maddesinde "...Bakanlar kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermek..." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Buna göre, TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetki verilebilir; her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilemez. "Belli" sözcüğü ile ancak sınırlı konular öngörülmektedir.

Anayasa'da, kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasına göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyaset hakları ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. 163. maddeye göre de, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararnameler yoluyla bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.

Bu nedenlerle, yetki yasasında Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği açıkça belirtilmeli ve verilen yetki, konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır.

Yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirtilmesinden amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirebileceğinin açıklıkla gösterilmesidir. KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.

Anayasa'ya göre yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin kullanılma süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, TBMM'ni, KHK çıkarma yetkisini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır. Ancak, bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemişse de, KHK kurumunun Anayasa Hukukuna getiriliş gerekçesine uygun biçimde kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi, ancak koşullu ve kısa süreli bir yetkiye olanak tanıyan Anayasa'ya aykırı olarak yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Böyle bir durum, ayrıklığın olağana dönüşmesine yol açar.

Yasama Organı, yetki yasasında belirlediği konu, amaç, kapsam ve ilke sınırları içerisinde KHK ile düzenleme yapma yetkisini yürütme organına geçici ve koşullu olarak verebilir.

Anayasa'nın 11. ve 153. maddelerinde öngörülen “Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ile “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı” ilkeleri gözönüne alındığında, bir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi, Anayasa'daki öge ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde olanaklıdır.

B- Yetki Yasası'nın Dava Konusu Bölümünün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

1- Yasa'nın 1., 2. ve 3. Maddelerinin İncelenmesi

a- Anayasa'nın 138. ve 153. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nce verilen birçok kararda, hangi alanlarda kanun hükmünde kararname çıkartabilmek için Bakanlar Kurulu'na yetki verilebileceğinin ve yetki yasalarında gözönünde bulundurulacak kriterlerin neler olacağının açıklıkla belirtilmiş olmasına karşın, dava konusu yetki yasası çıkarılırken bu gereğe uyulmadığı, bu nedenle Yasa'nın Anayasa'nın 11., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek 1. maddesindeki “... ve mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin hususlarda, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda...” ibaresi ile, bu hükme koşut düzenlenen 2. maddenin (I) ve 3. maddenin (j) bendinin iptal edilmesi istenilmiştir.

Anayasa'da, kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtildiği gibi kuvvetler ayrılığı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılıp yerine getirilmesinden ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük, ancak Anayasa ve yasalardadır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalastırmamak yükümlülüğündedir. Yasama Organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü kararlar, gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve Yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle Yasama Organı, düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile aynı olması gerekmeyip benzer nitelikte olması yeterlidir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, aralarında “özdeşlik”, yani anlam ve nitelik ile “teknik, içerik ve kapsam” yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Konu, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili iptal kararlarına göre değerlendirildiğinde 4113 sayılı Yetki Yasası'nın dava konusu kısmı ile, önceleri iptal edilen 3497, 3481, 3755, 3911, 3987, 3990, 3991 ve 4109 sayılı yasalar arasında konu, amaç, kapsam, ilke ve içerik bakımından ayniyet veya benzerlik bulunmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin genel bir düzenleme olup, Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğuna Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında özel olarak yer verilmiştir. Bu nedenle, Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı yönünden incelenmesinden sonra, ayrıca 138. madde yönünden irdelenmesine gereksinim kalmamıştır.

b- Anayasa'nın 7., 11., 87. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde; 4113 sayılı Yetki Yasası'nın amaç, kapsam ve ilkelerini düzenleyen maddelerle çok geniş ve sınırsız düzenlemeler yapılmasına olanak verildiği, 28.7.1981 tarih ve 2499 sayılı Yasa'yla ilgili bölümlerin ve sınırlarının somut olarak belirlenmediği, sermaye piyasaları ile vadeli işlem borsaları konusunda yapılacak düzenlemelerin ivediliği ve zorunluluğunun bulunmadığı, bu konuya ilişkin düzenlemenin tamamıyla yetki devri niteliği taşıdığı; bu nedenle sermaye piyasaları ile vadeli işlem borsaları konusunda yer alan hükümlerin Anayasa'nın 7., 11., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; Yetki Yasası'nda, çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin ve somut biçimde gösterilmesi zorunludur.

Yetki Yasası'nın iptali istenilen bölümü ile ilgili olarak "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; mala dayalı olanları da içermek üzere vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin hususlarda ve sermaye piyasasının organizasyonu konusunda düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermek Yasa'nın dava konusuna ilişkin, amacı olarak gösterilmiş, "Kapsam" başlıklı 2. maddenin (1) bendi ile de, çıkarılacak KHK'ler ile 2499 sayılı Sermaye Piyasası Yasası'nda her türlü değişikliğin yapılabileceği belirtilmiştir. 3. maddede de Bakanlar Kurulu'na 2499 sayılı Sermaye Piyasası Yasası'nda KHK ile değişiklik yaparken ilke olarak "Mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin kuralların sermaye piyasasının organizasyonuna dair konuların, Türkiye-AB Ortaklık Konseyi Kararları ve piyasa ekonomisi şartlarına uydurulmasını, göz önünde bulundurma"sı öngörülmüştür.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı gibi, Yetki Yasası'nın 1. maddesinde "Amaç" başlığı altında çıkarılacak KHK'lerin amacı değil konuları gösterilmiştir. Oysa; Anayasa'nın 91. maddesi gereğince yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının gösterilmesi zorunludur. Öte yandan, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda çıkarılacak KHK'lerin kapsam ve ilkeleri de somut ve belirgin değildir. Öngörülen kapsam ve ilkedeki bu belirsizlik nedeniyle Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilen 4113 sayılı Yasa'nın Anayasa'nın 91. maddesindeki sınırlar içinde olmadığı anlaşılmaktadır.

4113 sayılı Yetki Yasası'nın dava konusu edilen bölümü, bir yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine, amaç yokluğu, kapsam ve ilkelerdeki belirsizlik ile de yürütme organına yasama yetkisini bu konuda sınırsız biçimde kullanma olanağının tanınmış olması bakımından da yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 11. maddesinde de, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetim makamlarını ve öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Bu nedenlerle, Yetki Yasası'nın 1. maddesinde yer alan dava konusu ibare ile 2. maddesinin (ı) bendi ve 3. maddesinin (j) bendi Anayasa'nın 7., 11., ve 91. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptalleri gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

c- Anayasa'nın 2. 5. ve 6. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan sosyal bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanmış, 5. maddesinde de, Devletin temel amaç ve görevlerinin neler olduğu belirtildikten sonra sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak engelleri kaldırmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesine göre egemenlik hakkı millete ait olup, bu hak Anayasa'nın koyduğu kurallar içinde yetkili kılınan organlar eliyle kullanılır. Egemenliğin kullanılması hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı gibi, hiçbir kimse veya organ da kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.

Hukuk Devleti'nin temel ögesi, bütün Devlet etkinliklerinin hukuk kurallarına uygun olmasını gerekli kılar. Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk Devleti ilkesi, Devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olmasını yasakoyucunun da kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı kılmasını gerektirir.

Yetki Yasası'nın dava konusu bölümü yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 7., 11. 87. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturduğu için kuşkusuz ki 2. ve 5. maddelerindeki "hukuk devleti" ilkesiyle, 6. maddesindeki "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kurallarına da aykırıdır. Bu nedenle de iptali gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

2- Yasa'nın Başlığındaki "...Sermaye Piyasası Kanunu ve ..." İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava konusu "... Sermaye Piyasası Kanunu ve ..." ibaresi yasa başlığı olup, bu haliyle herhangi bir kural içermediğinden Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir. Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

Ancak, dava konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamakla beraber, 1. maddedeki "...ve mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin hususlarda, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda ..." ibaresi ile 2. maddenin (ı) ve 3. maddenin (j) bentlerinin iptali sonucu uygulama olanağını yitirmektedir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerini veya tümünün iptaline karar verilebilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu nedenle Yasa'nın başlığında yer alan söz konusu ibarenin 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

V- SONUÇ

8.6.1995 günlü, 4113 sayılı "Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Töptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun;

I) Başlığındaki "...Sermaye Piyasası Kanunu ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu konudaki iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

II) A- 1. maddesindeki "... ve mala dayalı olanlar dahil vadeli işlem borsalarının kurulması ile halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumlarının kuruluş, faaliyet ve denetimlerine ilişkin hususlarda, sermaye piyasasının organizasyonu konusunda..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 2. maddesinin (ı) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C- 3. maddesinin (j) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

III) Yasa'nın, II bendde belirtilen kimi kurallarının iptali karşısında 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Yasa'nın başlığındaki "...Sermaye Piyasası Kanunu ve ..." ibaresinin İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19.9.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Nurettin TURAN	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/44

Karar Sayısı : 1995/44

Anayasa'nın 87. maddesinde, TBMM'nce belirli konularla sınırlı olmak üzere Bakanlar Kurulu'na, KHK çıkarma yetkisi verilebileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 91. maddesinde ise KHK çıkarma yetkisinin genel olarak sınırları ve kullanım biçimi düzenlenmektedir.

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yalnız kanunla düzenlenebilecek konular hakkında açık kurallara rastlamaktayız.

Anayasa'nın;

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili, 13, 14 ve 16, kişinin hakları ve ödevleri ile ilgili 17-22, 26-29, 31-35, 38, Sosyal ve ekonomik haklarla ilgili, 42-44, 46, 47, 50, 52-54, 61, 63, Siyasal haklarla ve ödevlerle ilgili, 66, 67, 69, 72, 74,

Yasama ile ilgili, 79, 82, 86, Yürütme ile ilgili, 108, 113, 117, 118, 121, 122, 124-128, 130-137,

Yargı ile ilgili, 140-142, 145, 149, 154-160, Malî ve Ekonomik konularla ilgili, 165, 166, 167-170, maddelerinde münhasıran kanunla düzenlenebilecek konular sayılmışlardır.

Anayasa'nın 91. maddesinde kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek olan alanlar sayılmıştır. Buna göre de Anayasa'nın 12-39 ve 66-74. maddeleri kapsamına giren alanlarda KHK çıkarılamaz. Başka bir deyişle bu alanlar KHK yönünden yasak alan olarak belirlenmiştir. 91. madde KHK çıkarılamayacağı belirtilen alanlar ile Anayasa'nın diğer maddelerinde yalnız kanunla düzenlenebileceği belirlenen konularda, KHK ile düzenleme yapılması için TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na yetki verilemez.

KHK ile Bakanlar Kurulu'na verilecek yetkinin esasları ve sınırları yukarıda yazılı Anayasa maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Bu açık sınırlamalar Anayasa Mahkemesi kararlarıyla yorumlanabilir. Fakat daraltılıp genişletilemez.

Mahkememizin yetki kanunlarını iptaliyle ilgili olarak bundan önceki kararlarında getirilen “önemli” “zorunlu” ve “ivedi” olma ölçütleri Anayasa'da mevcut değildir. Dava konusu edilen Yetki Yasası hakkında verilen iptal kararına esas olan ölçütler de Anayasa'nın KHK çıkarılmasına yetki veren 91. maddesi ile kanunla düzenlenecek konular hakkında çeşitli Anayasa maddelerindeki ölçütler dışına çıkmıştır.

Dava konusu Yetki Kanunu ile ticaret alanında kamuya bazı müdahale ve düzenleme yetkileri verilmektedir. Böylece KHK'lerle ticaret alanını düzenleyen bazı yasalar değiştirilebilecek ve bazı konularda da yeni düzenlemeler yapılabilecektir. Düzenlenecek alan, birbiri ile ilgili ve aynı paralelde düzenlenen ticaret sektörünün temel dalları ve düzenlemeleridir. Verilen yetkiler ise çoğunlukla evvelce yasayla düzenlenmiş olan bu alanda bazı kuralların değiştirilmesi ile ilgilidir.

Bakanlar Kurulu'na yasa ile verilen yetki, KHK ile yapılacak değişiklikleri ilgilendiren yasa maddeleri sayılarak ve amaç, kapsam ve ilkeleri ayrıntılı bir biçimde belirlenerek yasama organınca gerekli açıklıkta sınırlandırılmıştır.

Sınırları ve kapsamı bu kadar belirli bir konuda, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmemesi KHK ile düzenleme yolunun kapatılması anlamındadır.

Kararın sergilediği yorum ve anlayış sürekli uygulandığı takdirde belirli alanlarda ve konularda esasen KHK'lere kapalı olan yasal düzenleme imkanları, 91. maddede izin verilen alan ve konular da kullanılamaz hale getirilebilecektir.

Ayrıca Yetki Yasası'nda birçok yasanın değiştirilmesine ve bazılarının yeniden yapılmasına yetki verilmesi, temel iptal nedeni sayılmıştır. Ticaret alanının kamunun müdahale yetkisi ile ilgili ve teknik düzeyde olan bir konusunda birbirini tamamlayan ve bir bütünlük arzeden düzenleme ihtiyacının, değiştirilecek ve düzenlenecek yasaların çokluğu gerekçesi ile ele alınıp iptalle sonuçlandırılması, KHK müessesesinin konuluş amacına uyan ve hükümetin ekonomik alanda hızlı ve etkin karar alma sürecinin zeminini oluşturan anayasal bir düzenleme sistemini adeta etkisiz hale getirmektedir.

Yetki yasalarının Anayasa'ya uygunluk denetimi diğer yasaların denetimine göre daha sınırlı ve biçimsel bir denetimdir. Genelde bu denetim, yetkinin anayasal sınırlar ve ölçüler içinde verilip verilmediği yönünden yapılmaktadır. Bu denetimin biçimsel yönden yapılan bütün denetimler gibi öze etkisi ile sınırlı bir anlayış içinde yapılması gerekir. Zira, önemli olan Yetki Kanunu'na göre çıkarılan KHK'lerin Anayasa'ya uygunluğudur. Bu konuda ise geniş denetim imkanı mümkündür.

Yetki Kanunu'nun denetimi, maksadı aşan bir duyarlılıkta yapılmıştır. Uygulanan aşırı biçimsel denetime anayasal gereklilik yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle iptal kararına karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Resmi Gazete tarih/sayı: 08-01-1997/22871

Esas Sayısı: 1996/4

Karar Sayısı: 1996/39

Karar Günü: 17.10.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24.11.1994 günlü, 4049 sayılı “11.10.1983

Tarih ve 2913 Sayılı Kanun, 28.5.1986 Tarih ve 3292 Sayılı Kanun, 26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanun, 8.6.1949 Tarih ve 5434 Sayılı Kanun ile 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un 3., 4., 5. ve 9. maddelerinin Anayasa’nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacının, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü’ne başvurarak, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara 4094 sayılı Yasa’ya göre emekli aylığı ödenmesinin ayrıcalık oluşturduğunu ileri sürerek Kurum’a yaptığı başvurunun reddine karşı açtığı davada mahkeme aykırılık savını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru gerekçesi şöyledir:

“7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi ile Ek 4. maddesi Anayasa Mahkemesi’nin 2.12.1986 gün ve E: 1986/22, K: 1986/28 sayılı kararıyla, 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı Kanunun Ek 60, Ek 63 ve Ek 64. maddeleri Anayasa Mahkemesi’nin 24.5.1988 gün ve E: 1988/11, K: 1988/11 sayılı kararıyla, 28.10.1990 günlü, 3671 sayılı Kanun’un 2, 5, geçici 2, geçici 3, geçici 4 ve geçici 5. maddeleri Anayasa Mahkemesi’nin 2.2.1993 gün ve E: 1992/38, K: 1993/5 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin her üç iptal kararında da, yasama organı üyelerinin iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken diğer iştirakçilerin hiçbirisi için söz konusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin anılan iptal kararlarına ve bu kararlarda belirtilen gerekçelere aykırı olarak 4049 sayılı Kanun ile Milletvekilleri ile dışarıdan atanan bakanların emeklilik hakları düzenlenmiş ve böylece milletvekillerine ve dışarıdan atanan bakanlara Emekli Sandığı’nın diğer iştirakçilerinden ayrıcalıklı haklar sağlanmış olduğundan, davacının Anayasa’ya aykırılık iddiası ciddi görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, 6.12.1994 tarih ve 22133 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4049 sayılı Kanunun 3, 4, 5 ve 9. maddelerinin Anayasa’nın 2, 10 ve 153. maddelerine aykırı olduğu iddiası mahkememizce ciddi görülerek, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin 2. bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na gönderilmesine 18.1.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

24.11.1994 günlü, 4049 sayılı Yasa'nın İptali İstenilen Maddeleri
Şöyledir :

1- “MADDE 3.- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun 3855 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Emeklilik

Madde 2.- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 8 000 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartlarını taşıyanların T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, iştirakçiliklerine son verilerek emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığına bağlanır. Bu görevleri sona erenler hakkında da aynı hükümler uygulanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandıkça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T.C. Emekli Sandığına bağlanan emekli aylığı tutarına (TBMM Üyesi olanlar için tespit edilen makam tazminatı dahil edilerek) yükseltilir. Diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık ilgili kurumdan, aradaki fark ise Hazine'den Sandıkça tahsil edilir.

Makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır.”

2- “MADDE 4.- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun 3.12.1992 tarihli ve 3855 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Milletvekilleri ile Yasama Organı Eski Üyelerinin Sosyal Hakları

Madde 4.- Milletvekillerinin, Yasama Organı Üyeliği ile açıktan atandığı bakanlık görevi sona erenlerin ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin; ölenlerin aylık veya 5 inci madde gereğince tazminat alan veya müstahak olup da, bu tazminatı 5 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlar sebebiyle alamayan dul ve yetimlerinin tedavileri, Türkiye Büyük Millet Meclisince sağlanır.”

3- “MADDE 5.- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun 3.12.1992 tarihli ve 3855 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Tazminat

Madde 5.- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın görevleri devam ettiği sürece aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için kesilecek % 5 dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur.

Bu fondan, yasama organı üyeliği ve dışarıdan atanan bakanlık süreleri sona ermiş olup da görev süreleri (2) yılı doldurmuş bulunanlara emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, (9 000) gösterge rakamının memur aylıklarına ait katsayı ile çarpımından bulunan miktarda her ay için tazminat ödenir. Bu tazminatın ölenlerin dul ve yetimlerine ödenmesinde iki yıl görev şartı aranmaz. Bu tazminat, ölenlerin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 67 nci maddesinde belirtilen emekli aylığına müstahak dul ve yetimlerine eşit oranlarda ve aynı Kanunun 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 93 ve 108 inci maddeleri hükümlerine göre ödenir.

Bu tazminat, yönetim, denetim, danışma ve tasfiye kurulu üyeliği dahil olmak üzere kamu kesiminde veya özel kesimde her ne suretle olursa olsun aylık veya ücret mukabili görev alanlara ve gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olmalarını gerektirecek şekilde ticarî veya sınaî faaliyette veya serbest meslek faaliyetinde bulunanlara, bu durumları devam ettiği sürece ödenmez. Bu tazminat, damga vergisi hariç, herhangi bir vergi veya kesintiye tabi tutulmaz.

Tazminattan yararlanırken, yararlanma şartlarını kaybedenler en geç bir ay içinde durumu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirirler. Bu durumun ortaya çıktığı tarihi takip eden aybaşından itibaren tazminat ödenmesine son verilir. Zamanında bildirimde bulunmayanlara ödenen tazminat kanunî faizi ile birlikte geri alınır.

Fonun nakit durumu gerekli ödemeleri karşılayamadığı takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçesine bu husus için konulacak ödenekten tediye bulunulur.”

4- “MADDE 9.- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun 3.12.1992 tarih ve 3855 sayılı Kanunla değişik geçici 2 ve 3 üncü maddeleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Geçici Madde 2.- 2 nci maddede yer alan 8000 rakamı 1995 ve müteakip yıllarda 9000; 5 inci maddede yer alan 9000 rakamı da 1995 yılında 12.000, 1996’da 13.000, 1997 ve müteakip yıllarda 14.000 olarak uygulanır.

Geçici Madde 3.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği 28.10.1990 tarihinden önce görevleri sona ermiş olanlar için bu Kanunun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında söz konusu edilen makam tazminatı ile, 5 inci maddesine göre tespit edilen tazminatların ödenmesinde iki yıllık görev süresini doldurma şartı aranmaz. Ancak bu hüküm görevleri cezaen sona ermiş olanlar hakkında uygulanmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3- “MADDE 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 tasarısı 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.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU’nun katılmalarıyla 8.2.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCCEL’in “Başvuran Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı” yolundaki karşıoyları ile işin esasının incelenmesine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kurallarıyla itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bununla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’nın 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi’ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkeme’nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara ve bunların dul ve yetimlerine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce yapılan ödemelerin durdurulması istemini reddeden işleminin iptaline ilişkindir.

4049 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 3., 4., 5. maddeleri ile; 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa ile değişik 2., 4. ve 5. maddelerinde, 9. maddesiyle de 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa ile değişik geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

4049 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrasında, makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine ilişkin özel hükümlerle bu Yasa'nın 5. maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir. Yasa'nın 4. maddesinde milletvekillerinin ve bakmakla yükümlü olduğu ailelerinin tedavi giderlerinin TBMM'nce sağlanacağı, 5. maddesinde ise TBMM'nde kurulacak bir fondan "tazminat" adı altında ödeme yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Bu kurallarla, 4049 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle değiştirilen geçici 2. maddedeki "... 5. maddede yer alan 9000 rakamı da 1995 yılında 12.000, 1996'da 13.000, 1997 ve müteakip yıllarda 14.000 olarak uygulanır." bölümü ve geçici 3. madde gereğince yapılacak ödemelerin Emekli Sandığı'yla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 3671 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrası, 4. ve 5. maddeleriyle geçici 2. maddesinin "5. maddede yer alan 9000 rakamı da 1995 yılında 12000, 1996'da 13000, 1997 ve müteakip yıllarda 14000 olarak uygulanır" bölümü ve geçici 3. maddesi başvuran Mahkemenin baktığı davada uygulayacağı kurallar olmadığından bu maddelere yönelik itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir. 3671 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrası dışında kalan fıkraları ve değişik geçici 2. maddesinde yer alan "...2. maddede yer alan 8000 rakamı 1995 ve müteakip yıllarda 9000;..." bölümü incelenecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 4049 Sayılı Yasa'nın 3. Maddesiyle Değiştirilen 3671 Sayılı Yasa'nın 3855 Sayılı Yasa ile Değişik 2. Maddesinin İncelenmesi

a- Birinci Fıkranın İlk Tümcesi ile İkinci ve Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

aa- Anlam ve Kapsam

4049 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin *birinci fıkrasının ilk tümcesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçtikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 8000 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler"* denilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasıyla da, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların hangi sosyal güvenlik kuruluşundan emekli olursa olsunlar emekli aylığının T.C. Emekli Sandığı'na bağlanacağı öngörülmüş ve ayrıca bu görevleri sona erenlerin de aynı hükümden yararlanacağı belirtilmiştir. Böylece, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara Emekli Sandığı'nın diğer iştirakçilerine tanınmayan iki ayrıcalık getirilmektedir.

Bunlardan ilki, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar veya bu görevleri sona erenler hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olursa olsunlar emekli aylıklarının T.C. Emekli Sandığı'na ödenmesinin sağlanması, ikincisi de, bu kimselere görevleri sürerken veya bu görevleri sona erdikten sonra bir kamu kurumunda çalışıp çalışmadıkları gözetilmeksizin emekli aylıklarının ödenmesine olanak verilmesidir.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere sandıkça bağlanacak emekli aylığı, aynı hizmet süresine sahip T.C. Emekli Sandığı'ndan emekli olan yasama organı üyelerine bağlanan emekli aylığı düzeyine yükseltilmekte, TBMM üyeleri için saptanan makam tazminatı da hesaplamaaya dahil edilmektedir. Ayrıca, diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık, ilgili kurumlardan, aradaki fark da sandıkça Hazine'den tahsil edilmektedir.

bb- Anayasa'nın 153. Maddesinin Son Fıkrası Yönünden İncelenmesi

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunan iptal edilen kuralları tekrar yasalastırmamak yükümlülüğündedir. **Başta Yasama Organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, Yasama Organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.**

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik", yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın "amaç", "konu" ve "kapsam" yönünden Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen yasalara benzerlik gösterip göstermediğinin incelenmesi gerekir.

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara, 25.2.1966 günlü, 751 sayılı; 8.7.1971 günlü, 1425 sayılı; 25.12.1979 günlü, 2254 sayılı; 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı; 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı; 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı; 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasalarla T.C. Emekli Sandığı'nın öbür iştirakçilerine göre farklı düzenlemeler getirilmiş ancak, bu Yasaların konuya ilişkin kuralları Anayasa'nın "Eşitlik" ilkesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmişlerdir.

İtiraz konusu kurallar, 3671 sayılı Yasa'nın Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 2. maddesinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 4500 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun şartlarını taşıyanların T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun Geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, iştirakçiliklerine son verilerek emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığına bağlanır. Bu görevleri sona erenler hakkında da aynı hükümler uygulanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandıkça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T.C. Emekli Sandığına bağlanan emekli aylığı tutarına (TBMM üyesi olanlar için tespit edilen makam tazminatı dahil edilerek) yükseltilir. Diğer sosyal güvenlik kurumlarının ödemesi gereken aylık ilgili kurumdan, aradaki fark ise Hazineden Sandıkça tahsil edilir.” biçimindeki kurallar ile sözcüğü sözcüğüne aynıdır.

Bu nedenlerle itiraz konusu Yasa kurallarının, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda açıklanan kararı gözönüne alınmadan ve Anayasa’nın 153. maddesinin öngördüğü “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine uyulmadan yasalaştırılması karşısında Anayasa’nın öteki maddelerine aykırılık yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmeden iptali gerekir.

Mustafa BUMİN gerekçe yönünden bu görüşe katılmamıştır.

b- Birinci Fıkranın İkinci Tümcesi’nin İncelenmesi

Bu tümcede TBMM üyeleriyle dışarıdan atanan Bakanlardan emeklilerin iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıklarının kesileceği öngörülmüştür.

Emekli aylığı almakta iken TBMM üyesi seçilen ya da dışarıdan bakan olarak atananların, yeniden Emekli Sandığı iştirakçisi olmaları halinde, üyesi oldukları önceki sosyal güvenlik kuruluşundan aldıkları emekli aylıklarının kesileceğine ilişkin kural, T.C. Emekli Sandığı Yasası’nda yer alan ve tüm iştirakçileri kapsayan genel bir uygulamadır. T.C. Emekli Sandığı ile iştirakçi olarak ilgilendirilenler de, emekli keseneği ödeyeceklerinden, bu süre içinde ayrıca herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emekli aylığı almaları olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle çelişen bir yanı bulunmamaktadır.

c- Beşinci Fıkranın İncelenmesi

2. maddenin beşinci fıkrasında, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için bu görevlerde geçirdikleri her hizmet yılı nedeniyle Emekli Sandığı Yasası’nın 32. maddesi uyarınca üç aylık fiili hizmet zammı verilmesi ve bu hükmün 5434 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak uygulanması öngörülmüştür.

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası’nın 32. maddesinde fiili hizmet zammından yararlanacak olanlar sayılmıştır. Fiili hizmet zammı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanların, bu ağır çalışma koşulları nedeniyle bedenlen ve fikren uğrayacakları kayba karşılık her hizmet yılına katılan “itibarî” bir süredir. Fiili hizmet zammında gerçekte var olmayan ancak çalışma koşullarının iştirakçi üzerinde yaptığı olumsuz etkiler nedeniyle var sayılan bir iştirakçilik süresi söz konusudur.

Yasama organı üyeleriyle dışarıdan atanan Bakanlara görevlerinin gereği olarak fiilî zammın verilmesi yasakoyucunun takdir alanı içinde olup Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

2- 4049 Sayılı Yasa'nın 9. Maddesiyle Değiştirilen 3671 Sayılı Yasa'nın 3855 Sayılı Yasa ile Değişik Geçici 2. Maddesindeki "2 nci maddede yer alan 8.000 rakamı 1995 ve müteakip yıllarda 9.000 olarak uygulanır" Kuralının İncelenmesi :

Sözü edilen kural, 3671 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde yer alan kuralla (8.000 ve 9.000 rakamları dışında) aynıdır.

3671 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde yer alan bu kural Anayasa Mahkemesi'nin 2.2.1993 günlü, Esas: 1992/38, Karar: 1993/5 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

İtiraz konusu kural, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı gözetilmeksizin Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı biçimde yeniden yasalaştırıldığından iptali gerekir.

C- İptal Sonucunda 3671 Sayılı Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanasını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İctüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İctüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İctüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." kuralı yer almıştır.

4049 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi, yasama organı üyeleri ve dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeleri, esaslarını düzenlemesi bakımından temel kural niteliğindedir.

Bu nedenle, 2. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali sonucunda, aynı fıkranın ikinci tümcesi uygulanma olanağını yitirdiğinden ikinci tümcenin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

VI- SONUÇ

24.11.1994 günlü, 4049 sayılı "11.10.1983 Tarih ve 2913 Sayılı Kanun, 28.5.1986 Tarih ve 3292 Sayılı Kanun, 26.10.1990 Tarih ve 3671 sayılı Kanun, 8.6.1949 Tarih ve 5434 Sayılı Kanun ile 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un:

A- 3. maddesiyle değiştirilen, 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının,

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 9. maddesiyle değiştirilen, 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa ile değişik Geçici 2. maddesinin "2 nci maddede yer alan 8000 rakamı 1995 ve müteakip yıllarda 9000;..." bölümünün İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- İptal edilen kurallar nedeniyle uygulama olanağı kalmayan 4049 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen, 3671 sayılı Yasa'nın 3855 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17.10.1996 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL		Üye Mustafa YAKUPOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/4

Karar Sayısı : 1996/39

Kararın, katılmadığım bölümüne ilişkin karşıoyumun gerekçesi şudur :

TBMM, anayasal demokratik düzende, ulus adına yasama yetkisini kullanmaya yetkili temel bir organdır. Varlığı, işlevi, görev ve yetkileri konusunda hiçbir duraksamaya düşmeden, devlet ve rejim için saygıyla karşılanması, benimsenmesi, korunması ve her yönden güçlenmesine özen gösterilmesi gereken bir kurumdur. Yasama organı üyeliği, temelli (süresiz), değişmez bir memuriyet ve meslek olmadığı gibi, asıl işini, uğraş dalını ve uzmanlığını da tümüyle engelleyip kaldıran bir konum değildir. Memuriyet ve işçilik belli yaşta sona erer. Milletvekilliğinde yaş sınırı yoktur. Ara verilip yeniden başlayabilir. Görev sırasında kimi günler çalışma yapılmamakta, belli bir iş saati aranmamaktadır. Belli bir süre için, geçici olarak seçilen, görevin anlamına, amacına ve düzeyine uygun olanaklar edinen üyelerin, bir kez seçilmekle aynı hakları yaşam boyu kullanma hakları savunulamaz. Devleti, bir kez ya da birkaç kez milletvekili olanlara sürekli aynı olanakları vermek zorunda saymak, görevin doğasına aykırıdır. Temsil, yetki süresince olur, haklardan da bu sürede yararlanılır. Olanakları, kesintisiz sürdürmek, kesinti durumlarına da ters düşer. Sosyal devlet anlayışı, her tür genişletme ve ayrıcalığa elverişli sayılamaz.

Görev sırasında da, “fiilî hizmet zammı” uygulaması, yukarıda özü özetle belirtilen durumdan soyutlanamaz. Milletvekillerinin TBMM’nin saygın çatısı altında yaptıkları görevle, bu sıfatı taşıdıkları sürece, bu zamdan yararlanan sınırlı görevlerde çalışanlarla aynı koşullar içinde oldukları söylenemez. Tersine, görev koşullarında giderek artan iyileştirmeler -TBMM’nin korunmasından, sağlık, lojman, indirimler vd, gibi- çalışma ortamlarını çekinme nedeni değil, çekici kılmaktadır. Her yurttaşın karşılaşılabileceğinden ayrı ve ağır, göreve özgü ek bir sağlık tehlikesi sözkonusu değildir. Akçalı gelirini artırmak için olmayan durumları var sayarak gereksiz eklere gitmek eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi’nin 2.2.1993 günlü, Esas 1992/38, Karar 1993/5 sayılı kararının bu konuyla ilgili bölümü de, kanımca, yanlıştı. Olsa olsa çalışmanın uzadığı günler için “Fazla çalışma ücreti” eklenebilir. Bu konuda Esas 1992/38, Karar 1993/5 ve Esas 1994/59, Karar 1994/83 sayılı kararlar için kullandığım karşıoy gerekçelerimi de yineliyorum. 5434 sayılı Yasa’nın 32. maddesinde sayılan uğraş türleriyle bir benzerlik bulunmaması bir yana, çalışma kolaylığı için her tür olanak sağlanmıştır. Yıpranma yerine yararlanmanın geçirdiği anlayış, her çalışana bu ekin yapılmasının yolunu açabilecektir. Böyle bir anlayış ve tutuma katılamadım, böyle bir görüşü paylaşamadım. 17/10/1996

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/4

Karar Sayısı : 1996/39

Anayasa Mahkemesi’nin, 17.12.1993 günlü, 21791 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2.2.1993 günlü, Esas : 1992/38, Karar: 1993/5 sayılı kararında kullandığım karşıoyumu, bu karar için de yineliyorum.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/4

Karar Sayısı : 1996/39

Emekli Sandığı iştirakçisi olan kişi tarafından Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü’ne yapılan başvuruda; parlamenterlik veya dışarıdan bakanlık yapmış olanlarla halen bu görevlerde bulunanlara, bunların dul ve yetimlerine sandığa geçiş, emeklilik yaşı ve hizmet süreleri gibi hususlarda ayrıcalık getiren 4049 sayılı Yasa’nın uygulanmasının durdurulması istenilmiştir. Bu başvurunun reddedilmesi üzerine işlemin iptali istemiyle Ankara 5 nolu İdare Mahkemesi’ne açılan davada, işlemin dayanağı 4049 sayılı Yasa’nın 3., 4., 5. ve 9. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülerek konunun Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesi isteminde bulunulmuştur. Anayasa’ya aykırılık itirazını ciddi bulan Ankara 5 nolu İdare Mahkemesi, anılan Yasa hükümlerinin iptali için 18.1.1996 günlü kararı ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur.

Anayasa Yargısında, bir yasa, KHK veya TBMM İktüzüğü’nün Anayasa’ya aykırılığı savıyla iptali için iki başvuru yolu vardır. Bunlardan birincisi, Anayasa’nın 150. ve 151. maddeleriyle 2949 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18 ilâ 27. maddelerinde belirtilen “iptal davası”, diğeri de Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın da 28. maddesinde gösterilen “itiraz davası”dır. Bu iki başvuru şekli birbirinden ayrı kurallara bağlı kılınmıştır.

1961 Anayasası'nın 149. maddesinde Cumhurbaşkanı, yasama meclislerindeki siyasî parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasî partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasî partiler; yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversitelerin; kanunların veya TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya iptal davası açabileceği belirtilmiş olmasına karşın, 1982 Anayasası'nın 150. maddesiyle doğrudan iptal davası açma hakkına sahip olanlar azaltılmıştır. 1982 Anayasası'nın 150. maddesine göre doğrudan iptal davası açabilmeye yetkili olanlar; Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyeleridir.

1982 Anayasası'nın 150. maddesine ilişkin gerekçede de; “iptal davası açmak hakkına sahip olanlar 1961 Anayasasında belirlenenlerden bir miktar azaltılmıştır. 1961 Anayasasında dava açma hakkı tanınıp da yeniden düzenlenen madde ile kendilerine bu hak tanınmayanlar gerek Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte biri marifetiyle ve gerek genel mahkemelerde açacakları dava yoluyla, haklarında uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığını iddia edebilirler. Bu imkân varken ayrı bir dava hakkı tanımak gereksiz görülmüştür” denilmiştir.

1982 Anayasası'nın 152., 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, yasa veya KHK'nin o davada uygulanacak olan hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Gerek Anayasa'da ve gerekse 2949 sayılı Yasa'da yer alan “davaya bakmakta olan mahkeme” kuralı ile kastedilen husus kuşkusuz ki, davanın esastan görülmesi için koşulları oluşmuş olan davalardır. Yoksa, bir mahkemenin önüne getirilen dava; görev, ehliyet, süre gibi davanın esastan görülmesini engelleyen nedenler taşıyorsa, bu durumda uyuşmazlığın esastan uygulanacak olan bir yasa kuralının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

İtiraz yoluyla yapılan başvurularda “uygulanacak yasa kuralı” konusu üzerinde Anayasa Mahkemesi'nde titizlikle durulmakta, mahkemelerce iptali istenilmiş olsa bile görülmekte olan dava nedeniyle uygulanması söz konusu olmayan yasa hükümleri anayasal denetim dışında tutulmaktadır. Mahkememizin bu konuda gösterdiği titizlik Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğidir. Doğrudan yapılan başvurularla olan farklılık da, bu hususta kendini göstermektedir. Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davalarında bir yasa veya KHK'nin tüm hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilirken, itiraz başvurularında ancak davada uygulanacak yasa veya KHK hükümlerinin iptali istenebilmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili duruma gelince;

Davacı, emekli sandığı iştirakçisi sıfatıyla TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvurarak, 4049 sayılı Yasa uyarınca parlamenteler veya bakanlarla bunların dul ve yetimlerine yapılan ödemelerin durdurulmasını istemiş ve istemin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle de Ankara 5 nolu idare Mahkemesi'ne dava açmıştır. Davanın açıldığı ve Anayasa Mahkemesi'ne başvuru kararının verildiği tarihte 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendi yürürlüktedir. Söz konusu Yasa hükmünde yapılan değişiklik sonucu 18.6.1994 gününden başlayarak, önceleri yeterli görülen idarî işlemle “menfaati ihlal edilmiş olmak” koşulu yerine, “kişisel hakkı ihlal edilmiş olmak” koşulu getirilmiştir. Bu değişiklik sonucu iptal davası açabilecekler sınırlandırılmış, idarî işlemin davacının “kişisel haklarını ihlal” etmediği hallerde bu işlem aleyhine dava açılmayacağı kabul edilmiştir. Olayda ilk incelemenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan anılan Yasa hükmünün öngördüğü biçimde dava konusu idarî işlem, davacının “kişisel hakkını” ihlal etmemektedir. Dolayısıyla davacının dava ehliyeti yoktur. Dava ehliyeti bulunmayan kimsenin açtığı davanın esasının idare mahkemesinde görülmesine de yasal olanak bulunmadığından, idare mahkemesince davanın esasının çözümünde uygulanacak 4049 sayılı Yasa hükümlerinin itiraz yoluyla yapılacak başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nce de yargısal denetimi yapılamaz. Ön kabul şartlarından yoksun bir başvurunun (görev, süre, ehliyetizlik vs.) yapılmış olması o mahkemenin bakmakta olduğu davanın varlığı için yeterli değildir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nce böyle bir inceleme yapılamayacağı, bu yetkinin yalnızca yerel mahkemelere ait olduğu, dilekçenin harçlandırılarak deftere kaydı ile davanın açılmış sayılacağı, başkaca bir hususun aranmayacağı, aksi halde, davaya bakan mahkeme ve bağlı olduğu temyiz mercileri ile Anayasa Mahkemesi kararları arasında farklılıklar (çelişkiler) olabileceği, bu nedenle davanın ön kabul koşullarının bulunup bulunmadığı yolundaki bir incelemenin Anayasa Mahkemesi'nce yapılamayacağı yolundaki görüşte isabet yoktur. Olayımızda olduğu gibi, davacının dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesi'nin kendi önündeki davaya bakıp bakamayacağının tespiti için gereklidir. Böyle bir inceleme ile verilecek karar sonucu Anayasa Mahkemesi'nce, yerel mahkeme tarafından gönderilen davanın Anayasa'ya aykırılık iddiası incelenemeyecektir. Yoksa, gönderilen Mahkeme'nin önündeki davanın esasına girip girilemeyeceğinin takdiri o mahkemeye aittir. Başka bir anlatımla, mahkemenin görev alanına müdahale söz konusu değildir. Çünkü, Mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla kendini bağlı sayarak davanın ehliyet yönünden reddine karar vermek zorunda değildir. Aksi düşüncenin kabulü halinde, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bu tür başvuruda Mahkemenin önünde bakılmakta olan dava bulunup bulunmadığı yolunda Anayasa Mahkemesi'nce başkaca inceleme yapılamayacak, dolayısıyla gönderen Mahkemenin kararı Anayasa Mahkemesi'ni bağlamış olacaktır.

Diğer taraftan; itiraz yoluyla yapılan tüm başvurularda, Yasa'nın tümünün iptali istenilmiş olsa bile, gönderen mahkemedeki davaya ilişkin uyumsuzluğun çözümü için uygulanacak kural saptanarak Anayasa'ya aykırılık iddiası sadece bununla sınırlı olarak incelendiği halde, dava konusu başvuruda böyle bir sınırlama da söz konusu değildir. Geçmişte verilen kararlarda da, bu tür bir sınırlama yapılmamış, TC Emekli Sandığı'ndan ödemeyi öngören yasa kurallarının tümü için Anayasa'ya aykırılık denetimi yapılmış, böylece itiraz yolu, doğrudan iptal davasına dönüştürülmüştür. Bu tür bir itirazın ise, Anayasa'nın 150., 151. ve 152.; 2949 sayılı Yasa'nın 20., 22. ve 28. maddelerine aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Kaldı ki, benzeri bir uyuşmazlık nedeniyle Anayasa Mahkemesi’nce verilen ve 17.1.1996 günlü, 22526 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 13.7.1994 günlü, E: 1994/60, K: 1994/54 sayılı kararda da, Anayasa Mahkemesi’ne itiraz yoluyla yapılan başvuru, başvuran Mahkeme’deki davada davacının dava ehliyeti olmadığı, bu durumda Mahkeme’nin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından bir gün sonra bu başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nce çok kısa bir süre içinde eski karardan dönülmüş olması da yargı kararlarında bulunması gereken “istikrar” ilkesini zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, başvuran Mahkeme’nin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığından başvurunun yetkisizlik yönünden reddi gerekeceği kanısıyla, işin esasının incelenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Haşim KILIÇ	Üye Mustafa BUMİN
Üye Sacit ADALI	Üye Lütfi F. TUNCEL

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Esas Sayısı : 1996/4

Karar Sayısı : 1996/39

Anayasa yapısında örneği bulunmamakla beraber özel hukuk ve kamu hukukunda yokluk hallerine zaman zaman rastlanmaktadır.

Bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlardan birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı unsurlarındaki noksanlıklar da bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı unsurlardaki noksanlar nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu idare mahkemesince iptal edilinceye kadar hukuk alemindeki yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle bu tür idari işlemler iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak yürürlükte kalır. Ancak, bir idarî işlemin asli unsurlarda noksanlık varsa, bu durum, işlemin “yok” sayılmasına neden olur. Böyle bir işlemin yokluğunun saptanabilmesi için herkes dava açabileceği gibi, davanın açılabilmesi herhangi bir süreye de tabi değildir. Yokluk hali, işlemi alındığı tarihten itibaren hükümsüz kılar ve uyuşmazlık halinde hakim, işlemin yokluğunu saptamakla yetinir ve ayrıca işlemin iptali yolunda herhangi bir hüküm vermez. Yokluk halinin varlığı bir bakıma eylemsel (fiili) durumu ifade eder.

İdari yargıda aleyhine iptal davası açılan her işlem, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı bulunup bulunmadığı yönünden incelenir. Bu aykırılıklardan birinin varlığı halinde işlem sakatlanır. İdari yargıda “yokluk”, idari işlemin dayandığı unsurlar incelenerek saptanır. İdari yargıda yokluk halini gösteren iki durum vardır ve bunlar işlemin yetkili kurum veya kişi yerine yetkisiz kişi ya da kurumca alınmış olması (yetki gasbı) ile organlardan birinin diğerinin görev alanına giren konularda karar almış (görev-fonksiyon gasbı) olması halleridir. Bir özel hukuk tüzel kişinin idare yerine geçerek kamulaştırma kararı alması “yetki gasbı”na, valinin belediye

başkanına yasayla açıkça verilen bir yetkiyi kullanması ve belediye başkanı adına karar alması da “görev gasbı”na örnek olarak gösterilebilir. Bu iki halin dışında ayrıca biçim veya usul yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar da bir işlemin “yok” sayılmasına neden olabilmektedir. Danıştay’ın incelemesinden geçirilmeden veya Cumhurbaşkanınca imzalanmadan bir tüzüğün yürürlüğe konulmuş olması hali biçim yönünden işlemin yok sayılmasına neden olacak örneği teşkil etmektedir.

Gerek Fransız Danıştay’ı (Conseil D’Etat) ve gerekse Türk Danıştay’ı bugüne kadar verdikleri pekçok kararlarında “yok”luğu saptadıktan sonra kimi kez davanın reddine veya işlemin hükümsüzlüğüne, kimi kez de karara yer olmadığına ya da işlemin iptaline karar vermişlerdir. Her ne kadar idari yargı yerlerince, idari işlemlerin “yok” hükmünde olduğunun saptanmasından sonra işlemin hükümsüzlüğü belirtilerek yargılama giderlerini de karşı tarafa yüklemek suretiyle davanın reddine karar verilmesi en doğru yol ise de, uygulamada oluşacak kimi duraksamaların giderilmesi amacıyla işlemin iptaline karar verilmiş olması hallerini de anlayışla karşılamak gerekir.

İdari yargıdaki yokluk haline bu çok öz bakıştan sonra Anayasa yargısında da yokluk haline ana hatlarıyla değinmek gerekir.

Yasama işlemleri de idari işlemler gibi, kurucu (asli) ve tamamlayıcı (feri) unsurlardan oluşur. Kurucu (asli) unsurlardaki yasama işleminin dayanağı “temel Anayasa kuralları”dır. Temel nitelik arzermeyen uyulması gerekli diğr Anayasa kuralları da yasama işleminin tamamlayıcı unsurlarını oluşturur. Kurucu (asli) unsurlardaki eksikliklerle Anayasa’ya açıkça aykırılık durumunda yasama işlemi de “yok” kabul edilebilir. Oysa tamamlayıcı unsurlardaki eksikliğin saptanması halinde ise Anayasa Mahkemesi’nce yasama işleminin iptaline karar verilir.

Örneğin kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetki kullanılarak TBMM’ce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Yargı Organları gibi Devletin temel kurumlarına son verilmesi anayasal yetki gasbının tipik bir örneği olarak gösterilebilir ve bu tür yasama tasarrufları “yok”lukla sakattır.

Anayasa Mahkemesi’nin 17.9.1992 günlü, Esas: 1992/26, Karar: 1992/48 sayılı kararında açıklandığı gibi, yönetim hukukundaki yokluk bir hukuki işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliğinin varlığı halinde olanaklıdır. Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşılacağı gibi, Anayasa yargısında da koşullarının varlığı halinde “yokluk hali” söz konusu olabilir ve bu durumda yasama işlemi hiç doğmamış ve hukuk alemine çıkmamış sayılmalıdır.

Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu kural uyarınca Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararların gereğini yerine getirme yükümlülüğü hukuk devleti olabilmenin temel göstergesidir.

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık, Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmaya yönelik "ağır ihlal" halini oluşturur. Bu ağır ihlal, mahkemece açıkça görülmekte ise, yasama işleminin yok sayılması gerekir.

Bu hale göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı nedeniyle bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralla aynı veya özdeş nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı biçimde Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürüldüğünün Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekir. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynının yasalaştırılması halinde, Anayasa'ya "ağır aykırılık" ve "açıklık" koşulu birlikte gerçekleşmiş olacağından yasama işleminin "yok"luğu söz konusudur. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nce işlemin yokluğu saptanarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.

İşlemin yokluğunun Anayasa Mahkemesi'nce saptanması halinde, yasama işlemi hukuk alemine çıktığı andan itibaren "yok" sayıldığından, bu yasa kuralına göre yapılan idari işlemler de kendiliğinden yoklukla sakat olur ve ilgililer lehine hiçbir hak sağlamaz.

Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesine göre, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanamaz. Yasama da Anayasa'nın verdiği yetkilerle sınırlı olmak üzere faaliyet gösterir ve işlemlerinde Anayasa'ya aykırı davranmama çabası ve özeni içinde bulunmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir yasanın aynının çıkartılması hususunda Anayasa'dan alınmış bir yetkinin varlığından sözedilemez. Aksine, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı davranış Anayasa'yı ihlal suçu teşkil eder. Böyle bir direnme sonucu ortaya çıkan yasanın ise "yoklukla sakat" olması ve ilgilileri lehine hiçbir hak doğurmaması gerekir.

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara emekliliklerinde ayrıcalıklı hükümler getiren 751, 1425, 2254, 3284, 3430, 3671 ve 3855 sayılı Yasalar Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildikleri halde, dava konusu 4049 sayılı Yasa ile önceki iptal gerekçelerine aykırı biçimde iptal edilen 3671 sayılı Yasa ile sözcüğü sözcüğüne aynı hükümler getirilmiştir. Böylece Anayasa'ya aykırı davranışta direnme gösterilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edileceğinin kesinlikle bilinmesine karşın, iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar geçecek süreç içerisinde T.C. Emekli Sandığı'na yapılacak farklı ödemededen yararlanılmak istenilmiştir. Böyle bir kötüye kullanmayı hukuk korumaz. Bu durumda Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca yasaklanmasına karşın direnme sonucu ortaya çıkan yasanın "yok hükmünde" olduğu saptanarak yanlış anlaşılmasını sağlamak için iptaline (doğrusu yokluğu saptanan bir işlem aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesidir) karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

Resmi Gazete tarih/sayı: 06.06.1996/22658

Esas Sayısı: 1996/19

Karar Sayısı: 1996/13

Karar Günü: 14.5.1996

**İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Refah Partisi)
TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Necmettin ERBAKAN.**

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, 12.3.1996 günlü, 398 sayılı "Bakanlar Kuruluna Güven Oylaması Hakkında"ki kararının bir İçtüzük kuralı niteliğinde ve Anayasa'nın 96. maddesine aykırı olduğu savıyla iptaline ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğü durdurma istemini de içeren 12.4.1996 günlü dava dilekçesinde şöyle denilmektedir:

"A. İzahat :

1. Yüksek malumları olduğu üzere Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas yönünden uygunluğunu denetler.

2. TBMM kararları, Anayasa'da sayılan istisnalar dışında (dokunulmazlığın kaldırılması, üyeliğin düşmesi kararları gibi) ilke olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamı dışında kalmakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi TBMM'nin İçtüzük hükmü niteliğindeki ya da İçtüzük hüküm ve etkisindeki kararların Anayasal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

3. TBMM kararının Anayasal denetime tabi olabilmesi için bu kararın alınmasında uygulanan usulün ve kararın kapsamının niteliği üzerinde durularak bunun değer ve etkisinin açıklanması gerekir. TBMM kararının niteliği, değeri ve etkisi üzerinde durmadan Anayasal denetimin dışında kaldığının kabul edilmesi, İçtüzük hükmü etkisi doğuran TBMM Kararlarının Anayasal denetimden kaçırılması neticesini doğurur. Bu denetimsizlikte çoğunluğu elinde bulunduran siyasî güçlerin keyfi ve sorumsuzca hareket etmesine yol açarak azınlıktaki siyasî güçlerin haklarını yok eder.

4. Önemle vurgulamak gerekir ki bir yasama metnine verilen isim o metnin Anayasal yargı denetimine tabi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçü değildir. Bu yasama metninin kapsamının ve özünün göz önünde bulundurulması gerekir. İncelenen Meclis kararı ihdasî nitelikte yeni bir düzenleme içeriyor ya da mevcut İçtüzük hükümlerini değişikliğe uğratiyorsa bu Anayasal denetim kapsamına giriyor demektir. İsmi Meclis kararı da olsa bir İçtüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olduğundan denetim konusu yapılması gerekir. Bu tür Meclis kararları İçtüzük eşdeğerinde ve yeni bir durum ihdas eden ya da var olan bu durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran yasama işlemleridir.

5. Bu açıklamalardan sonra TBMM'nin 12.03.1996 tarih ve 398 sayılı "Bakanlar Kurulu'na güven oylaması" başlıklı kararının incelenmesine gelince; TBMM Genel Kurulu'nda 12.03.1996 tarihli 22 nci Birleşimde yapılan güven oylamasında 207 Ret, 80 Çekimser oya karşı 257 Kabul oyuyla Bakanlar Kurulu'nun GÜVENOYU aldığı, kararda belirtilmektedir.

6. Bu oylama TBMM’de, halen uygulanmakta olan İçtüzüğün 105. maddesinin son fıkrasına göre yapılmıştır. Ancak, 1982 Anayasasının Geçici 6. maddesi, “Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin toplantı ve çalışmaları için kendi İ t z  kleri yapılcaya kadar Millet Meclisi’nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır” hükmünü getirmiştir. Bu maddeye göre İçtüzüğün 105. maddesinin son fıkrası kesinlikle uygulanamaz. Çünkü, bu İ t z  k hükmü Anayasaya aykırıdır.

7. Anayasanın 110. maddesinde yeni oluşturulan Bakanlar Kurulu’nun göreve nasıl ba layaca ı ve güven oylamasına nasıl gidilece i gayet açık bir şekilde belirtilmektedir. Ancak güven oylamasının karar yeter sayısı ve kaç oyla güven oyu alınmış sayılacağı belirtilmemiştir. Bu durumda Anayasanın 96. maddesinde belirtilen Genel Kural uygulanacaktır. 96. maddeye göre; “Anayasada başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi  ye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde  ye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”

8. Anayasa’da, yeni göreve ba layan bir h k metin güven oylaması ile ilgili özel bir kural yoktur. Sadece 111. maddesinde “görev sırasında güvenoyu”na ilişkin bir düzenleme vardır, ama onun da konumuzla ilgili olmadığından değerlendirmeye alınamaz.

9. Bu durumda yeni kurulan h k metin güvenoyu 96. maddeye göre ancak güven oylamasına katılanların salt çoğunluğu ile karara ba lanabilir. TBMM’nin dava konusu 398 sayılı kararına göre toplantıya katılan  ye sayısı mevcudu 544’tür. Bu sayının 96. maddeye göre salt çoğunluğu ise 273’tür. Kararda 257 kabul oyu verildiği belirtildi ine göre, Hükümet Anayasa’ya göre güvenoyu alamamıştır.

10. Ancak, dava konusu 398 sayılı TBMM’nin kararı ile 257 kabul oyu Hükümetin Güvenoyu aldığı yönünde değerlendirilerek kabul edilmiştir. Kararın niteliği, meydana getirdiği etkisi ve değeri incelendiğinde; Anayasa’da öngörülen karar nisabı dışında güven oylaması için yeni, ihdası nitelikte ve İ t z  k hükmü değerinde bir kural konulmuştur. Bu özelliği nedeniyle söz konusu karar, Anayasa Mahkemesinin denetime alacağı ve Anayasa’nın 148. maddesine uygun denetlenebilir bir İ t z  k metnidir.

B. Yürütmeyi Durdurma :

Yine yüksek malumları olduğu üzere Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanına giren İ t z  k değerindeki bu düzenleme Anayasa’nın 96. maddesine açıkça aykırı olduğundan ve uygulanması durumunda sonradan giderilmesi çok g   ya da imkansız zararların doğması karşısında bu sakıncalarının giderilmesi amacıyla yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir. Aksi halde, Bakanlar Kurulu’nun tek tek ya da kurul olarak aldığı veya bundan sonra alacağı bütün karar ve tasarruflarının Anayasal dayanağı ortadan kalkmış olacağından (Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı vermesi halinde)   z m  imkansız hukuki sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle de yürürlüğünün durdurulması önem arz etmektedir.

Netice ve Talep :

1. Arz edilen nedenler ve Yüksek Heyetinizce re'sen müşahade olunacak diğer nedenlerle bir İktüzük metni değişikliği niteliğinde olan TBMM'nin 12.03.1996 tarih ve 398 Karar Nolu Kararının iptaline,

2. Karar itiraz edilinceye kadar geçecek süre içinde uygulamadan doğan sakıncaların önlenmesi için öncelikle yürütmenin durdurulmasına, karar verilmesini saygılarımla arz ederim.”

II- METİNLER

A- İptali İstenen TBMM Kararı

13.3.1996 günlü, 22579 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan dava konusu karar şöyledir :

“Rize Milletvekili Ahmet Mesut YILMAZ Başkanlığındaki Bakanlar Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 12.3.1996 tarihli 22 nci Bileşiminde yapılan Güven Oylamasında, (207) ret, (80) çekinse oya karşı (257) kabul oyuyla güven almıştır,”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 96.- Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.

Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir.”

2- “MADDE 110.- Bakanlar Kurulunun listesi tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise toplantıya çağrılır.

Bakanlar Kurulunun programı, kuruluşundan en geç bir hafta içinde Başbakan veya bir bakan tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisinde okunur ve güvenoyuna başvurulur. Güvenoyu için görüşmeler, programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra başlar ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçtikten sonra oylama yapılır.”

3- “MADDE 111.- Başbakan, gerekli görürse, Bakanlar Kurulunda görüştüktan sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven isteyebilir.

Güven istemi, Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesinden bir tam gün geçmedikçe görüşülemez ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçmedikçe oya konulamaz.

Güven istemi, ancak üye tamsayısının salt çoğunluğuyla reddedilebilir.”

4- “MADDE 148.- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün 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 açılmaz.

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 açılmaz; 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 Başsavcivekilini, 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 Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

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

5- “GEÇİCİ MADDE 6.- Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılmıca kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

C- İçtüzük Kuralı

5.3.1973 günlü, 584 sayılı Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 105. maddesinin konuyla ilgili son fıkrası şöyledir:

“Görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçtikten sonra güven oylamasına başvurulur. Güven oylaması açık oyla genel hükümlere göre yapılır. Güven oyu verenlerin sayısı, güvensizlik oyu verenlerden fazlaysa Bakanlar Kurulu güven almış olur.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 25.4.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dâvanın, dosyadaki eksiklik giderilerek yasa kurallarına uygun olarak açıldığı saptandıktan sonra iptali istenen 12.3.1996 günlü, 398 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenip denetlenemeyeceği sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 148. maddesinde görev ve yetkileri belirlenen Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ayrıca, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin TBMM kararları da Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı içindedir. *Yasama Organınca bu isimler altında ve Anayasa'da gösterilen yöntemlerine uygun olarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olduğu kuşkusuzdur. Ancak, yasama organınca Anayasa'da öngörülenlerden başka*

isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında bu işlemlerin nitelik ve içeriklerinin gözetileceği açıktır. Bu nitelikteki bir işlemin denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metnin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metnin denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise denetiminin yapılması zorunludur.

Anayasa Mahkemesi, öteden beri konuyu bu yönden değerlendirmiştir. Nitekim 27.2.1968 günlü, Esas 1967/6, Karar 1968/9 sayılı kararla adı “İçtüzük değiştirilmesi” olmadığı ve İçtüzüklerin değiştirilmesindeki yöntemler uygulanmadığı halde, değer ve etki bakımından birer İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan Millet Meclisi kararlarının denetim alanına gireceği kabul edilmiştir.

İçtüzüğün bir kuralını değiştirme ya da İçtüzüğe yeni bir kural koyma niteliğinde olan TBMM uygulamaları ve kararları, İçtüzük kuralı sayılır.

Dâva konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı, Rize Milletvekili Ahmet Mesut Yılmaz başkanlığındaki Bakanlar Kurulu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 12.3.1996 günlü, 22. Birleşiminde toplantıya katılan 544 milletvekilinin (207) ret, (80) çekimser oyuna karşı (257) kabul oyu ile güvenoyu almasına ilişkindir.

Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği; geçici 6. maddesinde ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılıncaya kadar, Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan İçtüzüğü'nün, Anayasa'ya aykırı olmayan kurallarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulu göreve başlarken yapılacak güven oylamasının Meclis çalışmaları içinde yer aldığı ve buna ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın uygulamaya geçirilmesi yönünden bir İçtüzük konusu olduğu açıktır. Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte bulunan 5.3.1973 günlü İçtüzüğü'nün 105. maddesinde de, “Hükûmet programının görüşülmesi; göreve başlarken güvenoyu” konuları düzenlenmiş, maddenin son fıkrasında da “Güvenoyu verenlerin sayısı, güvensizlik oyu verenlerden fazlaysa Bakanlar Kurulu güven almış olur” kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın “Toplantı ve karar yeter sayısı” başlıklı 96. maddesinin ilk fıkrasında ise “Anayasada, başka bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiç bir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz” denilerek bu konuda genel bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa'da özel bir kurala yer verilmediğinden Bakanlar Kurulu göreve başlarken yapılacak güven oylamasında da bu kurala uyulması gerektiğinde duraksamaya yer yoktur. Bu durumda, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı olan ve Anayasa'nın geçici 6. maddesi karşısında yürürlükte bulunmayan İçtüzüğün 105. maddesinin son tümcesinin uygulanması olanaksızdır. Dâva konusu karar ile yapılan uygulama, “eylemlî bir İçtüzük düzenlemesi” niteliğindedir.

Bu nedenlerle, dâva konusu 12.3.1996 günlü, 398 sayılı TBMM kararının bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğuna ve işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

TBMM'nin dâva konusu kararının uygulanmasıyla doğacak, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zarar söz konusu olmadığından, yürürlüğün durdurulması istemi, oybirliğiyle reddedilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, iptali istenen TBMM kararı, dayanılan Anayasa kuralları ile gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

Dâva dilekçesinde, güvenoyu konusunda yürürlükte olan bir İçtüzük kuralı bulunmadığından Anayasa'nın 96. maddesine göre karar alınması gerekirken buna uyulmayarak eylemli bir İçtüzük uygulaması yapıldığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 96. maddesinde TBMM'nin toplantı ve karar yeter sayıları belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği; ancak karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Göreve başlama ve güvenoyu" başlıklı 110. maddesinde ise güven oylaması için özel bir toplantı ve karar yeter sayısı öngörülmemiştir. Buna karşılık, görev sırasında güvenoyunun düzenlendiği 111. maddenin son fıkrasında "Güven istemi, ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu ile reddedilebilir" denilerek bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bakanlar Kurulu göreve başlarken yapılması gereken güven oylamasının düzenlendiği 110. maddede, görev sırasında güven oyuna ilişkin 111. maddede olduğu gibi özel bir kurala yer verilmemesi karşısında bu konuda genel kural olan 96. maddenin uygulanması gerekir.

İçtüzüğün 115. maddesinde ancak bir oy türü olarak anılan "çekimser oy"un, Anayasa'nın 96. maddesindeki kabul ya da red oylarına ekleneceği konusunda bir açıklık bulunmaması karşısında, karar oluşumunda dikkate alınmayacağı doğaldır.

Öte yandan, kararla oluşan İçtüzük kuralının, karardan ayrılmasının olanaksızlığı karşısında, 398 sayılı TBMM kararı bir bütün olarak ele alınıp yargıya varılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu aldığına ilişkin dâva konusu karar, oylamaya katılan 544 milletvekilinin salt çoğunluğuna ulaşamayan 207 red, 80 çekimser oya karşı 257 kabul oyu ile alınmıştır. Oysa, Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu almış sayılabilmesi için toplantıya katılan 544 üyenin yarısının bir fazlası olan 273 kabul oyu gerekirdi. Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğindeki bu karar Anayasa'nın 96. maddesine aykırıdır. Bu nedenle, iptal edilmelidir.

VI- SONUÇ

Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olan 12.3.1996 günlü, 398 sayılı “Bakanlar Kuruluna Güven Oylaması Hakkında”ki TBMM kararının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER ve Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYçOKLUğUYLA, 14.5.1996 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	�ye Selçuk TÜZÜN
�ye Ahmet N. SEZER	�ye Haşım KILIÇ	�ye Yalçın ACARGÜN
�ye Mustafa BUMİN	�ye Sacit ADALI	�ye Ali HÜNER
�ye Lütfi F. TUNCEL		�ye Fulya KANTARCIOğLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/19

Karar Sayısı : 1996/13

I- 1) Dava konusu TBMM’nin 12.3.1996 günlü ve 398 sayılı Bakanlar Kurulu hakkındaki güven oylaması kararı iki ayrı anayasal konuyu ve işlemi birlikte içermektedir:

a- TBMM kararının oluşmasını sağlayan İçtüzük kuralı niteliğindeki İçtüzük yorumu,

2) Davanın üzümünde sorun, öncelikle Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetki alanının belirlenmesi konusudur.

Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkileri Anayasa’nın 148. maddesinde sayılmıştır. Burada konulan anayasal kurala göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasaya  kil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Ancak olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin  kil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava a ılamaz.”

Anayasa Mahkemesi’nin görev alanını belirleyen bu kurala göre Mahkeme’nin denetim alanı sayılarak belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi yorumlarıyla bu alan geni letilemez.

TBMM kararlarının denetlenmesi, Anayasa da sayılan konular dışında Anayasa Mahkemesi’nin görev alanı dışındadır ve TBMM kararları Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabi değildir. Anayasakoyucu bu konudaki iradesini istisnaî olarak, denetimini istediği meclis kararları hakkında Anayasa’ya kural koyarak açık olarak göstermiştir. Anayasa’nın 85. maddesinde, TBMM  yelerinin üyeliklerinin dı ması veya yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması hakkındaki TBMM kararlarının Anayasa Mahkemesi’nin denetiminde olacağı öngörülmüştür.

Anayasa’nın TBMM kararlarını Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabi kılmaması son derece açık ve tutarlı bir düşüncedir. Zira TBMM kararları öncelikle kendi iç işlerliği ile ilgilidir. Ayrıca TBMM kararları salt siyasal sorunların  z m  ile ilgilidir. Bu kararların denetimi, yalnız 148. maddesine değil, kuvvetler ayrılığını benimseyen Anayasa’nın başlangıcına ve genel yapısına da aykırılık oluşturur.

3) Anayasa'nın Geçici 6. maddesiyle, yeni İçtüzük hazırlanıncaya kadar mevcut İçtüzüğün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi öngörülmüştür. Böylece gerekli değişiklikler yapılarak yeni Anayasa'ya uygun hale getirilmesi veya yeni bir İçtüzük hazırlanıp yürürlüğe konulmasına kadar eski İçtüzüğün uygulanmasında yapılacak yorumlar, İçtüzük kuralı oluşturacak uygulamalardır. Bunlar İçtüzük yorumunun durumuna veya yapısına göre Anayasa'nın 148. maddesinde belirlenen Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girebilirler.

4) Dava konusu olayda, yalnızca bir İçtüzük kuralı tartışması ve denetimi yapılmalıdır. Bu denetimin sınırları hiçbir zaman Anayasa Mahkemesi'nin görev alanını içtihatla genişletecek boyutlara varmamalıdır.

Kararda, İçtüzük denetimi, bir bakıma Meclis kararlarının denetimine dönüştürülmüştür.

5) Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümez ve kural olarak geleceğe yöneliktir. Ancak, kişisel haklar yönünden geriye yürüme istisnai hallerde söz konusu olabilir.

İçtüzük kurallarının iptali ise mutlak olarak geleceğe yöneliktirler. İçtüzük kurallarının Meclis kararlarındaki esas konudan ayrılmadan birlikte incelenmesi ve iptali, Meclis kararlarının geçmişe yönelik olarak değerlendirilmesi ve kusurlandırılması sonucunu doğurur. İki Anayasal işlemin ayrılmadan incelenmesi bu yönüyle de Anayasa'ya aykırılık teşkil eder.

II- Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği belirtilmiş, Toplantı ve Karar Yeter Sayısı başlıklı 96. maddesinde de, Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa TBMM'nin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği, ancak karar yeter sayısının hiç bir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın belirtilen maddeleri karşısında, iki konu üzerinde durmakta yarar bulunduğu görüşüyoruz.

1- Her şeyden önce Anayasa'nın Göreve Başlama ve Güvenoyu başlıklı 110. maddesinde, Bakanlar Kurulu'nun listesi tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur, TBMM tatilde ise toplantıya çağırılır.

Bakanlar Kurulu'nun programı, kuruluşundan en geç bir hafta içinde Başbakan veya bir bakan tarafından TBMM'nde okunur ve güvenoyuna başvurulur. Güvenoyu için görüşmeler, programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra başlar ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçtikten sonra oylama yapılır denilmiştir.

Görüldüğü gibi güvenoylamasının nasıl yapılacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Ancak Anayasa'nın Görev Sırasında Güvenoyu başlıklı 111. maddesinin son fıkrasında, "Güven istemi, ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu ile reddedilebilir." kuralı getirilmiştir.

111. maddeye göre bugün için TBMM'de güvensizlik oyu için en az 276 red oyu gerekmektedir. 276 red oyunun altındaki her oy sayısında, hükümete güven devam etmektedir.

111. maddeden hareketle 110. madde yorumlandığında; Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu olan 276 red oyu verilmedikçe hükümet güvenoyu almış sayılmalıdır. Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bugün için yok sayılan 105. maddesindeki “Güvenoyu verenlerin sayısı, güvensizlik oyu verenlerden fazlaysa Bakanlar Kurulu güvenoyu almış sayılır.” belirlemesi de bu düşünceden hareket edilerek konulmuştur.

Gözden uzak bulundurulmaması gereken bir hususta ister Anayasa'nın 110. ve 111. maddelerinde olduğu gibi, göreve başlamada ya da görev sırasındaki güven istenmesinde olsun, ister 99. maddenin beşinci fıkrasındaki gibi güvensizlik önergesinin verilmesinde olsun, her oylamanın sonunda güven duyan ya da duymayan milletvekillerinin olacağıdır. Bütün bu oylamalarda asıl kural güven duymayan milletvekillerinin sayısının belirli bir rakama ulaşması değil, güven duymayan milletvekillerinin sayısının üye tamsayısının salt çoğunluğunu bulmasıdır. Birçok Avrupa Anayasası'nda olduğu gibi örneğin Anayasamızın 99. maddesinin beşinci fıkrasına göre yapılan güvensizlik önergelerinin oylanmasında da, Bakanlar Kurulu'nun veya bir bakanın düşürülebilmesi için üye tamsayısının salt çoğunluğu aranmakta ve oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılmaktadır. Güvensizlik oyu verenlerin sayısı üye tamsayısının salt çoğunluğunu bulmuyorsa, burada güvenoyu verenlerin sayısının şu veya bu rakamda olması, örneğin toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğunun sağlanmamış olması bir mana ifade etmemektedir. Burada üzerinde durulacak diğer bir hususta 96. maddede yer alan Meclisin üçte biri ile toplanacağı ve karar yeter sayısının hiç bir şekilde üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasından az olamayacağıdır.

Önceki bölümlerde de belirttiğimiz gibi, Hükümetin göreve başlaması sırasında yapılacak güvenoylaması konusunda belirli bir oylama biçimi bulunmamaktadır. Anayasa'nın 110. maddesi böyle bir belirleme yapmamıştır. Ancak bunun çözümünü Anayasa'nın “Yasama Bölümü”nü düzenleyen 96. maddesinde yer alan kuralda değil, “Yürütme Bölümü”nde yer alan 111. maddesindeki kuralda aramak gerekir.

Şüphesiz bütün bu belirlemelerdeki temel amaç, hükümetlerin kurulmalarını kolaylaştırmak, düşürülmelerini zorlaştırmak, böylece de Anayasal bir kural haline de gelen “Yönetimde istikrarı sağlamak”tır.

Sonuç olarak TBMM'nin iptali istenen 14.5.1996 günlü, 398 sayılı kararının açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

III- Ayrıca Anayasamızda oylamanın nasıl yapılacağı konusunda bir kural bulunmadığı gibi, çekimser oy konusunda da bir belirleme yapılmamıştır. Oylamalar konusundaki belirlemeler, Anayasa'nın olur vermesi ile çıkarılan Meclis İçtüzüğü'nde belirlenmektedir. Nitekim 1961 Anayasası'nın 85. maddesi uyarınca çıkarılan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün oylama şekillerini belirleyen 115. maddesine göre oylama üç şekilde yapılır:

- İşaretle oylama;
- Açık oylama;
- Gizli oylama.

Bu oylama şekillerinden olayımızda uygulanan açık oylama; üzerinde, milletvekillerinin ad ve soyadlarıyla seçim çevrelerinin yazılı olduğu oy pusulalarının kutuya atılması veya elektronik oylama mekânizmasının çalıştırılması yahut ad cetvelinin okunması üzerine adı okunan milletvekilinin ayağa kalkarak “kabul”, “çekimser” veya “red” kelimelerinden birini yüksek sesle söylemesi ve böylece açıkladığı oyunun divan üyelerince kaydedilmesi suretiyle olur.

Oy türlerinden birisi olan “çekimser oy”un yorumlanmasıyla ilgili olarak, ne Anayasa’da ne de Anayasa’nın Geçici 6. maddesi uyarınca TBMM çalışmalarında uygulanan Millet Meclisi İçtüzüğü’nde bir kural bulunmamaktadır.

TBMM’nin 12.3.1996 günündeki 22. Birleşiminde yapılan güvenoylamasına 544 üye katılmış, 257 kabul, 207 red ve 80 çekimser oy kullanılmıştır. Dava dilekçesinde, Anayasa’nın 96. maddesine göre yorumlandığında 544 oyun salt çoğunluğunun 273 ettiği, hükümetin güvenoyu alabilmesi için en az 273 kabul oyunun gerektiği, halbuki 257 kabul oyu ile hükümetin güvenoyu aldığının ilân edildiği, bunun Anayasa’nın 96. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

TBMM Başkanlığı’nca davacı Anamuhalefet Partisi Grubu Başkanlığı’na yazılan 18.4.1996 günlü, 1353 sayılı yazıda; “çekimser oylarla iptal edilmiş oyların, peşin olarak ne lehte nede alehte oy farzetmemek, bunların sahiplerinin sadece lehte veya alehteki oylardan hangisinin miktarı fazla ise o istikamette Genel Kurul kararı alınmış olmasına peşin olarak rıza ifade ettiklerini kabul suretiyle karar yeter sayısına dahil saymak en doğru yorumdur. Aksi bir düşünce parlamenter rejimin işleyişini tıkayacak uygulamalara yol açacaktır” düşüncesi açıklanmıştır.

Bu tarzda düşünüldüğünde ve oyların çoğunun kabul oyu istikametinde olduğu, çekimserlerinde bu oya ilavesi gerekeceği düşünülürse kabul oylarının sayısı $257 + 80 = 337$ ’ye ulaşmakta ve Anayasa’nın 96. maddesinin bu oylama için öngördüğü 273 rakamı da aşılmaktadır.

Çekimser oyların nasıl yorumlanacağı konusunda değişik görüşler bulunmaktadır.

Bizimde katıldığımız bir görüşe göre, çekimser oy kullanan kişi çoğunluğun iradesini önceden kabullenmekte ve çekimser oylar hangi tarafın oyu fazla ise ona katılmaktadır.

Nitekim 1982 Anayasası’nın hazırlanması sırasında, Danışma Meclisi’nde yapılan görüşmeler sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsü “müstenkif oylar umumiyetle hangi taraf çok ise ona katılıyor. Bu tatbikatın verdiği bir durumdur.” demiş, bir başka üye de “çekimserin başka mahiyeti yok, ben bu oylamaya katılmıyorum, Genel Kurulun vereceği reye ittiba ediyorum anlamındadır.” demiştir.

Millet Meclisi Anayasa Komisyonu da değişik tarihlerde bu konuda görüş bildirmiştir. Nitekim Komisyon 4.5.1966 günlü görüşünde; “Anayasa’nın 86. maddesinin yine aynı fıkrasında zikredilmiş bulunan (Toplantıya katılanların salt çoğunluğu) ibaresinden ise; herhangi bir kararın ihtisaliinde behemahal açık oylamaya katılanların, kayıtlı üyelerin yarısından bir fazlası olan 226 olması meşruttur. Açık oylama sonucu kabul veya ret oylarından hangisi fazla ise karar o şekilde tecelli eder. Çekimser kalanlar, açık oylama sonunda kabul veya ret oylarından fazla olan tarafın iradesi istikametinde oylama sonucunun tecellisini peşin olarak kabul etmiş sayılırlar. İptal edilmiş oylar da çekimser oy hükmündedir.” demiştir. Yine Komisyon’un 29.4.1964 günlü görüşünün son bölümünde de “... çekimser oyları ve çekimser oy farzedilen iptal edilmiş oyları, peşin olarak ne lehte, ne aleyhte oy farzetmemek, bunların sahiplerini, sadece, lehte veya aleyhte oylardan hangisinin miktarı fazla ise o istikamette genel kurul kararı alınmış olmasını peşin olarak rıza ifade ettiklerini kabûl suretiyle karar yeter sayısına dahil saymak yegâne doğru yoldur.” denilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 12.3.1996 gününde yapılan "Bakanlar Kuruluna Güven Oylaması", 14.3.1996 tarihinde yapılan "Olağanüstü Halin 10 İlde Uzatılması" ve 23.3.1996 tarihinde yapılan "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılması"na ilişkin kararlarla ilgili olarak görüşlerine başvurulmuş Anayasa Hukuku profesörlerinden, Prof.Dr. Ergun Özbudun'un görüşünde; "Kaldiki, tarihsel yorum yöntemi kullanılarak 1982 Anayasasının ve halen yürürlükteki TBMM İçtüzüğü'nün yapım süreci incelendiğinde, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı Orhan Aldıkaçtı ve Komisyon Sözcüsü Muammer Yazar'ın ve TBMM İçtüzüğü'nün görüşülmesi sırasında Komisyon Sözcüsü olan Cevdet Akçalı'nın beyanlarından, çekimser oyların, kabul veya red oylarından sayıca daha çok olanına katılması gerekeceğinin, aksi halde parlâmenter rejimde istenmeyen tıkanıklıkların doğacağına ifade edildiği anlaşılmaktadır. Bu yorumla, çekimser oyların sayıca daha fazla olan kabul oylarına eklenmesi halinde, Anayasa'nın öngördüğü kabul nisabının mevcut olduğu sonucuna varmak gerekecektir" denildiği, Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in görüşünde de "... zira İçtüzüğün 122. maddesinin son cümlesi uyarınca Genel kurulda bulunup da oya katılmayanlar yeter sayıya dahil edilirler., öte yandan TBMM'ndeki yerleşik uygulama uyarınca, çekimser oylar karara katılma yönünde değerlendirilmektedir." denildiği görülmüştür.

Sonuç olarak Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 115. maddesinde sözü edilen ve parlâmenter düzen içerisinde yeri bulunan "çekimser oy"ların değerlendirilmesi konusunda ne Anayasamızda, ne de Millet Meclisi İçtüzüğü'nde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bir boşluktur ve bu boşluk bu güne kadar TBMM'nin kararları ile doldurulmuştur. TBMM'ndeki uygulamanın da genelde çekimser oyların karar nisabına katılması ve hangi taraf çoğunlukta ise o yönde değer ifade etmesi şeklinde olduğu görülmektedir. Anayasa ve yasalarda açık hüküm bulunmayan ancak uzun süredir devam edegelen uygulamalarda genel prensip, açık bir Anayasa ya da yasa kuralı olmadıkça, uygulamanın yasama organının takdirine bırakılmasıdır. Anayasa'ya aksine bir hüküm konulmadıkça, ya da TBMM İçtüzüğü'nde aksine bir belirleme yapılmadıkça, yasama organının takdirini bu yolda kullanmasında Anayasa'ya bir aykırılığın söz konusu olmayacağı görüşündeyiz.

Açıkladığımız nedenlerle, TBMM'nin 14.5.1996 günlü ve 398 sayılı kararı çekimser oylarla birlikte yorumlandığında, Anayasa'nın 96. ve Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 122. maddesine uygun bir karardır ve Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle iptal kararına karşıyız.

Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Lütfi F. TUNCEL

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1996/19

Karar Sayısı : 1996/13

Anayasa'nın 148. maddesinde kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında sayılmıştır.

Adı İçtüzük olmasa da, dava konusu kararla yapılan uygulama, içerik olarak bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde görölerek Anayasal denetiminin yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nce denetlenen güven oylamasına ilişkin karar değil, bu kararla gerçekleştirilen İçtüzük değişikliği niteliğindeki uygulamadır. Başka bir anlatımla eylemli olarak oluşturulan İçtüzük düzenlemesidir. Dava konusu karar ve bu kararla yapılan uygulamanın birbirinden ayrılması olanağı bulunmadığı görüşüyle kararın iptali yoluna gidilmiştir. Ancak oylama sonucu oluşan kuralla oylamanın ayrı düşünölmesi, iptal kararlarının sonuçları özellikle geriye yürümeme özelliği bakımından büyük önem taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar gerekçesinde, dava konusu kararla yapılan uygulama sonucu oluşan eylemli kuralla, güven oylaması arasındaki ayırımı işaret edilerek konuya bu yönden açıklık getirilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına ek gerekçe ile karşıyız.

Üye Mustafa BUMİN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU

Resmi Gazete tarih/sayı: 19.06.1996/22671

Esas Sayısı: 1996/20

Karar Sayısı: 1996/14

Karar Günü: 14.5.1996

**İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Refah Partisi)
TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Necmettin ERBAKAN.**

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 14.3.1996 günlü, 399 sayılı "Olağanüstü Halin 10 İlde Uzatılmasına Dair" kararının bir İçtüzük değişikliği niteliğinde ve Anayasa'nın 96. maddesine aykırı olduğu savıyla iptali ile yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğü durdurma istemini de içeren 12.4.1996 günlü dava dilekçesinde şöyle denilmektedir :

"A. İzahat :

1. Yüksek malumları olduğu üzere Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas yönünden uygunluğunu denetler.

2. TBMM kararları, Anayasa'da sayılan istisnalar dışında (dokunulmazlığın kaldırılması, üyeliğin düşmesi kararları gibi) ilke olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamı dışında kalmakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi TBMM'nin İçtüzük hükmü niteliğindeki ya da İçtüzük hüküm ve etkisindeki kararların Anayasal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

3. TBMM kararının Anayasal denetime tabi olabilmesi için bu kararın alınmasında uygulanan usulün ve kararın kapsamının niteliği üzerinde durularak bunun değer ve etkisinin açıklanması gerekir. TBMM kararının niteliği, değeri ve etkisi üzerinde durmadan Anayasal denetimin dışında kaldığının kabul edilmesi, İçtüzük hükmü etkisi doğuran TBMM kararlarının Anayasal denetimden kaçırılması neticesini doğurur. Bu denetimsizlikte çoğunluğu elinde bulunduran siyasi güçlerin keyfi ve sorumsuzca hareket etmesine yol açarak azınlıktaki siyasi güçlerin haklarını yok eder.

4. Önemle vurgulamak gerekir ki bir yasama metnine verilen isim o metnin Anayasal yargı denetimine tabi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçü değildir. Bu yasama metninin kapsamının ve özünün göz önünde bulundurulması gerekir. İncelenen Meclis kararı ihdasî nitelikte yeni bir düzenleme içeriyor ya da mevcut İçtüzük hükümlerini değişikliğe uğratiyorsa bu Anayasal denetim kapsamına giriyor demektir. İsmi Meclis kararı da olsa bir İçtüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olduğundan denetim konusu yapılması gerekir. Bu tür Meclis kararları İçtüzük eşdeğerinde ve yeni bir durum ihdas eden ya da var olan bu durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran yasama işlemleridir.

5. Bu açıklamalardan sonra TBMM'nin 14.03.1996 tarih ve 399 sayılı "Olağanüstü Hal'in 10 ilde uzatılmasına dair" başlıklı kararının incelenmesine gelince; TBMM Genel Kurulu'nda 14.03.1996 tarihli 24 üncü Birleşimde yapılan açık oylamada 176 Ret, 51 Çekimser oya karşı 219 Kabul oyuyla Olağanüstü Hal'in uzatıldığı, kararda belirtilmektedir.

6. Bu oylama TBMM’de halen uygulanmakta olan İçtüzüğün 105. maddesinin son fıkrasına göre yapılmıştır. Ancak, 1982 Anayasasının Geçici 6. maddesi, “Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin toplantı ve çalışmaları için kendi İ t z  kleri yapılcaya kadar Millet Meclisi’nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır” hükümünü getirmiştir. Bu maddeye göre İçtüzüğün 105. maddesinin son fıkrası kesinlikle uygulanamaz. Çünkü, bu İ t z  k h k m  Anayasaya aykırıdır.

7. Bu durumda Anayasanın 96. maddesinde belirtilen genel kural uygulanacaktır. 96. maddeye göre; “Anayasada başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi  ye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde  ye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”

8. Bu durumda Olağanüstü Hal’in uzatılması 96. maddeye göre ancak oylamaya katılanların salt çoğunluğu ile karara ba lanabilir. TBMM’nin dava konusu 399 sayılı kararına göre toplantıya katılan  ye sayısı mevcudu 456’dır. Bu sayının 96. maddeye göre salt çoğunluğu ise 229’dur. Kararda 219 kabul oyu verildiği belirtildi ine göre, Olağanüstü Hal Anayasa’ya göre uzatılmamıştır.

9. Ancak, dava konusu 399 sayılı TBMM’nin kararı ile 219 kabul oyu Olağanüstü Hal’in uzatıldı ı yönünde değerlendirilerek kabul edilmiştir. Kararın niteliği, meydana getirdiği etkisi ve değeri incelendiğinde; Anayasa’da öngörülen karar nisabı dışında yeni, ihdas  nitelikte ve İ t z  k h k m  değerinde bir kural konulmuştur. Bu özelliği nedeniyle söz konusu karar, Anayasa Mahkemesinin denetime alacağı ve Anayasa’nın 148. maddesine uygun denetlenebilir bir İ t z  k metnidir.

B. Yürütmeyi Durdurma :

Yine yüksek malumları olduğu üzere Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanına giren İ t z  k değerindeki bu düzenleme Anayasa’nın 96. maddesine açıkça aykırı olduğundan ve uygulanması durumunda sonradan giderilmesi çok g   ya da imkansız zararların doğması karşısında bu sakıncalarının giderilmesi amacıyla yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir. Aksi halde, Olağanüstü Hal ile ilgili Bakanlar Kurulu’nun tek tek ya da kurul olarak aldığı veya bundan sonra alacağı bütün karar ve tasarruflarının Anayasal dayanağı ortadan kalkmış olacağından (Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı vermesi halinde)   z m  imkansız hukuki sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle de yürürlüğünün durdurulması önem arz etmektedir.

Netice ve Talep :

1. Arzedilen nedenler ve Yüksek Heyetinizce re’sen müşahade olunacak diğer nedenlerle bir İ t z  k metni değişikliği niteliğinde olan TBMM’nin 14.03.1996 tarih ve 399 karar nolu kararının iptaline,

2. Karar ittihez edilinceye kadar geçecek süre içinde uygulamadan doğan sakıncaların önlenmesi için öncelikle yürütmenin durdurulmasına, karar verilmesini saygılarımla arz ederim.”

II- METİNLER

A- İptali İstenen TBMM Kararı

16.3.1996 günlü, 22582 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan dava konusu karar şöyledir :

“Batman, Bingöl, Bitlis, Diyarbakır, Hakkari, Mardin, Siirt, Şırnak, Tunceli ve Van illerinde devam etmekte olan Olağanüstü halin 19.3.1996 günü saat 17.00 den geçerli olmak üzere dört ay süre ile uzatılmasına dair, 7.3.1996 tarihli Bakanlar Kurulu istemi, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 14.3.1996 tarihli 24 üncü Birleşiminde onaylanmıştır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 96.- Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.

Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir.”

2- “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 açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp 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 açılmaz; 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 Başsavcivekilini, 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 Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

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

3- “GEÇİCİ MADDE 6.- Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılmıca kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

C- İçtüzük Kuralı

5.3.1973 günlü, 584 sayılı Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 122. maddesinin konuyla ilgili ilk fıkrası şöyledir:

“Oya konulan bütün hususlar, Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılır. Salt çoğunluk belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluktur.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 25.4.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dâvanın, dosyadaki eksiklik giderilerek yasa kurallarına uygun olarak açıldığı saptandıktan sonra iptali istenen 14.3.1996 günlü, 399 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenip denetlenemeyeceği sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 148. maddesinde görev ve yetkileri belirlenen Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ayrıca, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin TBMM kararları da Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı içindedir. Yasama Organınca bu isimler altında ve Anayasa'da gösterilen yöntemlerine uygun olarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olduğu kuşkusuzdur. Ancak, *yasama organınca Anayasa'da öngörülenlerden başka isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında bu işlemlerin nitelik ve içeriklerinin gözetileceği açıktır. Bu nitelikteki bir işlemin denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metnin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metnin denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise denetiminin yapılması zorunludur.*

Anayasa Mahkemesi, öteden beri konuyu bu yönden değerlendirmiştir. Nitekim, 27.2.1968 günlü, Esas 1967/6, Karar 1968/9 sayılı kararla adı "İçtüzük değiştirilmesi" olmadığı ve İçtüzüklerin değiştirilmesindeki yöntemler uygulanmadığı halde, *değer ve etki bakımından birer İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan Millet Meclisi kararlarının denetim alanına gireceği kabul edilmiştir.*

İçtüzüğün bir kuralını değiştirme ya da İçtüzüğe yeni bir kural koyma niteliğinde olan TBMM uygulamaları ve kararları, İçtüzük kuralı sayılır.

Dâva konusu karar, Batman, Bingöl, Bitlis, Diyarbakır, Hakkâri, Mardin, Siirt, Şırnak, Tunceli ve Van illerinde devam etmekte olan Olağanüstü halin 19.3.1996 günü saat 17.00'den geçerli olmak üzere dört ay süre ile uzatılmasına dair, 7.3.1996 günlü Bakanlar Kurulu isteminin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 14.3.1996 günlü, 24 üncü Birleşiminde toplantıya katılan 456 milletvekilinin 176 ret, 51 çekimser, 10 geçersiz oyuna karşı 219 kabul oyu ile onaylanmasına ilişkindir.

Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği; geçici 6. maddesinde ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapıncaya kadar, Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan İçtüzüğü'nün, Anayasa'ya aykırı olmayan kurallarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 96. maddesinde de, karar yetersayısının, hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağına ilişkin kurala uymak koşulu ile kararların toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa'nın yaşama geçirilmesi yönünden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve karar yeter sayılarının belirlenmesinin bir İçtüzük konusu olduğu açıktır. 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte bulunan 5.3.1973 günlü İçtüzüğün 122. maddesinin ilk fıkrasında oya konulan bütün hususların, Anayasa'da, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılacağı; salt çoğunluğun belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluk olduğu öngörülmüştür.

Ancak dâva konusu, karar toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu sağlanmadan alındığından eylemli bir İçtüzük değişikliği niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, dâva konusu 14.3.1996 günlü, 399 sayılı TBMM kararının bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğuna ve işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

TBMM'nin dâva konusu kararının uygulanmasıyla doğacak, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zarar sözkonusu olmadığından, yürürlüğün durdurulması istemi, oybirliğiyle reddedilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, iptali istenen TBMM kararı, dayanılan Anayasa kuralları ile gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

Dâva dilekçesinde, Anayasa'nın 96. maddesine uyulmayarak Geçici 6. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle uygulanma olanağı bulunmayan 12 Eylül 1980'den önceki İçtüzüğün 105. maddesine göre oluşturulan dâva konusu TBMM kararı ile eylemli bir İçtüzük uygulaması yapıldığı ileri sürülmüştür.

Dâva konusu kararla oluşan İçtüzük kuralının, karardan ayrılmasının olanaksızlığı karşısında, karar bir bütün olarak ele alınıp yargıya varılmıştır.

Anayasa'nın 96. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği; ancak karar yetersayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda değinildiği gibi, Anayasa'nın Geçici 6. maddesine göre uygulanmakta olan 5.3.1973 günlü Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 122. maddesinde de karar yeter sayısı konusunda "salt çoğunluk" esası benimsenmiştir.

İçtüzüğün 115. maddesinde ancak bir oy türü olarak anılan "çekimser oy"un Anayasa'nın 96. maddesindeki kabul ya da red oylarına ekleneceği konusunda bir açıklık bulunmaması karşısında, karar oluşumunda dikkate alınmayacağı doğaldır.

Olağanüstü hal ilanına ilişkin oylama hakkında Anayasa’da ve İçtüzük’te özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle bu konudaki oylamanın da toplantıya katılanların salt çoğunluğu esas alınarak yapılması gerektiği açıktır.

Oysa, olağanüstü halin dört ay süre ile uzatılmasına ilişkin 14.3.1996 günlü, 399 sayılı dâva konusu TBMM kararı, toplantıya katılan 456 milletvekilinin salt çoğunluğunu sağlayamayan 176 red, 51 çekimser, 10 geçersiz oya karşı 219 kabul oyu ile alınmıştır.

Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğindeki bu karar Anayasa’nın 96. maddesine aykırıdır. Bu nedenle, iptal edilmelidir.

VI- SONUÇ

Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olan 14.3.1996 günlü, 399 sayılı “Olağanüstü Halin 10 İlde Uzatılmasına Dair” TBMM kararının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER ve Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.5.1996 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/20

Karar Sayısı : 1996/14

Anayasa Mahkemesi’nin 14.5.1996 günlü, Esas 1996/20, Karar 1996/14 sayılı kararı ile, yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olan 14.3.1996 günlü, 399 sayılı “Olağanüstü Halin 10 İlde Uzatılmasına Dair” Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 14.5.1996 günlü, Esas 1996/19, Karar 1996/13 sayılı kararı ile ilgili karşıoyumuzun I. ve III. bölümlerinde belirttiğimiz gerekçelerle bu karara karşıyız.

Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Lütfi F. TUNCEL

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1996/20

Karar Sayısı : 1996/14

Anayasa’nın 148. maddesinde kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemek Anayasa Mahkemesi’nin görevleri arasında sayılmıştır.

Adı İçtüzük olmasa da, dava konusu kararla yapılan uygulama, içerik olarak bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde görülerek Anayasal denetiminin yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nce denetlenen, olağanüstü halin uzatılmasına ilişkin kararın esas  değil, bu kararla gerçekleştirilen İçtüzük değişikliği niteliindeki uygulamadır. Başka bir anlatımla eylemli olarak oluşturulan İçtüzük düzenlemesidir. Dava konusu karar ve bu kararla yapılan uygulamanın birbirinden ayrılması olanağı bulunmadığından kararın iptali yoluna gidilmiştir. Ancak oylama sonucu oluşan kuralla oylamanın ayrı d ş n lmesi, iptal kararlarının sonuçları özellikle geriye yürümeme özelliği bakımından büyük önem taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar gerekçesinde, dava konusu kararla yapılan uygulama sonucu oluşan eylemli kuralla, olağanüstü halin uzatılmasına karar verilmesi olgusu arasındaki ayır ma işaret edilerek konuya bu yönden açıklık getirilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına ek gerekçe ile karş y z.

�ye Mustafa BUM�N	�ye Fulya KANTARCIOğLU

Resmi Gazete tarih/sayı: 19.06.1996/22671

Esas Sayısı: 1996/21

Karar Sayısı: 1996/15

Karar Günü: 14.5.1996

**İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Refah Partisi)
TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Necmettin ERBAKAN.**

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 28.3.1996 günlü, 409 sayılı "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" kararının bir İçtüzük değişikliği niteliğinde ve Anayasa'nın 96. maddesine aykırı olduğu savıyla iptali ile yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğü durdurma istemini de içeren 12.4.1996 günlü dâva dilekçesinde şöyle denilmektedir :

"A. İzahat :

1. Yüksek malumları olduğu üzere Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas yönünden uygunluğunu denetler.

2. TBMM kararları, Anayasa'da sayılan istisnalar dışında (dokunulmazlığın kaldırılması, üyeliğin düşmesi kararları gibi) ilke olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamı dışında kalmakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi TBMM'nin İçtüzük hükmü niteliğindeki ya da İçtüzük hüküm ve etkisindeki kararların Anayasal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

3. TBMM kararının Anayasal denetime tabi olabilmesi için bu kararın alınmasında uygulanan usulün ve kararın kapsamının niteliği üzerinde durularak bunun değer ve etkisinin açıklanması gerekir. TBMM kararının niteliği, değeri ve etkisi üzerinde durmadan Anayasal denetimin dışında kaldığının kabul edilmesi, İçtüzük hükmü etkisi doğuran TBMM kararlarının Anayasal denetimden kaçırılması neticesini doğurur. Bu denetimsizlikte çoğunluğu elinde bulunduran siyasi güçlerin keyfi ve sorumsuzca hareket etmesine yol açarak azınlıktaki siyasi güçlerin haklarını yok eder.

4. Önemle vurgulamak gerekir ki bir yasama metnine verilen isim o metnin Anayasal yargı denetimine tabi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçü değildir. Bu yasama metninin kapsamının ve özünün göz önünde bulundurulması gerekir. İncelenen Meclis kararı ihdasî nitelikte yeni bir düzenleme içeriyor ya da mevcut İçtüzük hükümlerini değişikliğe uğratiyorsa bu Anayasal denetim kapsamına giriyor demektir. İsmi Meclis kararı da olsa bir İçtüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olduğundan denetim konusu yapılması gerekir. Bu tür Meclis kararları İçtüzük eşdeğerinde ve yeni bir durum ihdas eden ya da var olan bu durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran yasama işlemleridir.

5. Bu açıklamalardan sonra TBMM'nin 28.03.1996 tarih ve 409 sayılı ülkemizde konuşlandırılan "Çok Uluslu Güç"ün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" başlıklı kararının incelenmesine gelince; TBMM Genel Kurulu'nda 28.03.1996 tarihli 30 uncu Birleşimde yapılan açık oylamada 196 Ret, 69 Çekimser oya karşı 230 Kabul oyuyla Çekiç Güç'ün süresinin uzatıldığı, kararda belirtilmektedir.

6. Bu oylama TBMM’de halen uygulanmakta olan İçtüzüğün 105. maddesinin son fıkrasına göre yapılmıştır. Ancak, 1982 Anayasasının Geçici 6. maddesi, “Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin toplantı ve çalışmaları için kendi İ t z  kleri yapılcaya kadar Millet Meclisi’nin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır” hükmünü getirmiştir. Bu maddeye göre İçtüzüğün 105. maddesinin son fıkrası kesinlikle uygulanamaz. Çünkü, bu İ t z  k hükmü Anayasaya aykırıdır.

7. Bu durumda Anayasanın 96. maddesinde belirtilen Genel Kural uygulanacaktır. 96. maddeye göre; “Anayasada başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi  ye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.

Ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde  ye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”

8. Bu durumda 96. maddeye göre ancak oylamaya katılanların salt çoğunluğu ile karara ba lanabilir. TBMM’nin dava konusu 409 sayılı kararına göre toplantıya katılan  ye sayısı mevcudu 516’dır. Bu sayının 96. maddeye göre salt çoğunluğu ise 259’dur. Kararda 219 kabul oyu verildiği belirtildi ine göre,  eki  Güç’ n süresi Anayasa’ya göre uzatılmamı tır.

9. Ancak, dava konusu 409 sayılı TBMM’nin kararı ile 219 kabul oyu  eki  Güç süresinin uzatıldı ı yönünde değerlendirilerek kabul edilmiştir. Kararın niteliği, meydana getirdiği etkisi ve değeri incelendiğinde; Anayasa’da öngörülen karar nisabı dışında yeni, ihdas  nitelikte ve İ t z  k hükmü değerinde bir kural konulmuştur. Bu  zellikli nedeniyle söz konusu karar Anayasa Mahkemesinin denetime alacağı ve Anayasa’nın 148. maddesine uygun denetlenebilir bir İ t z  k metnidir.

B. Yürütmeyi Durdurma:

Yine yüksek malumları olduğu üzere Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanına giren İ t z  k değerindeki bu düzenleme Anayasa’nın 96. maddesine açıkca aykırı olduğundan ve uygulanması durumunda sonradan giderilmesi çok g   ya da imkansız zararların doğması karşısında bu sakıncalarının giderilmesi amacıyla yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir. Aksi halde,  eki  G   ile ilgili Bakanlar Kurulu’nun tek tek ya da kurul olarak aldığı veya bundan sonra alacağı bütün karar ve tasarruflarının Anayasal dayanağı ortadan kalkmış olacağından (Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı vermesi halinde) c z m  imkansız hukuki sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle de yürürlüğünün durdurulması önem arz etmektedir.

Netice ve Talep :

1. Arzedilen nedenler ve Yüksek Heyetinizce re’sen m  ahade olunacak diğer nedenlerle bir İ t z  k metni de i ikli i niteliğinde olan TBMM’nin 28.03.1996 tarih ve 409 Karar nolu kararının iptaline,

2. Karar ittihaz edilinceye kadar geçecek süre içinde uygulamadan doğan sakıncaların önlenmesi için öncelikle yürütmenin durdurulmasına, karar verilmesini saygılarımla arz ederim.”

II- METİNLER

A- İptali İstenen TBMM Kararı

30.3.1996 günlü, 22596 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan dava konusu karar şöyledir:

“Körfez savaşını takiben Kuzey Irak’da meydana gelen olaylar sonucunda ülkemize yönelen ve sınırlarımızın fiziki güvenliğini tehdit etmekle kalmayıp, aynı zamanda ekonomik ve sosyal düzenimizi de zorlayacak boyutlara erişen toplu göç hareketinin tekrarına yol açabilecek gelişmeleri, Irak’ın toprak bütünlüğünü koruyarak caydırmak, gerekirse bu gelişmelere mani olmak, Kuzey Irak’da bölge halkının insani ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için Birleşmiş Milletler bağlı kuruluşlarınca yürütülen faaliyetlerin güvenlik içinde devamını sağlamak amacıyla, ancak, şimdiye kadar yapılmış olan uygulamalarla ve Irak’ın fiilen bölünmüş olmasıyla, Kuzey Irak’da yaşayanlara da Türkiye’ye de huzur getirilmemiş olduğu, Kuzey Irak’daki otorite boşluğundan yararlanan terör örgütünün Türkiye’ye kitlesel sızma olanağını elde ettiği ve o yüzden ülkemizdeki bölücü terör eylemlerinin tırmanışa geçmiş bulunduğu, Kuzey Irak’daki otorite boşluğunun aynı zamanda bölge halkının ezilmesine ve iç çatışmalardan büyük zarar görmesine neden olduğu göz önünde tutularak Bakanlar Kurulu’nun bu uzatma dönemini, Irak’ın yeniden bütünleşmesi, bütünleşme sürecinde Irak’daki Kürt ve Türkmen kökenli Irak yurttaşlarının huzurunun ve güvenliğinin ve insanlık haklarının etkili kurallara dayandırılması ve Türkiye’nin sınır güvenliğinin kesin olarak sağlanması için kararlı ve etkin girişimlerde bulunmak üzere değerlendirmesi koşuluyla, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 688 sayılı kararı da göz önünde tutularak ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 17.1.1991 tarih ve 126 sayılı Kararı’na dayanılarak başlatılan “Provide Comfort II” huzur harekâtı çerçevesinde ülkemizde konuşlandırılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 28.10.1995 tarihli 386 sayılı Kararı ile görev süresi uzatılan çokuluslu gücün görev süresinin 31 Mart 1996 tarihinden itibaren 3 ay süreyle uzatılmasına; çokuluslu gücün yapısı, güce bağlı yabancı ülke silahlı kuvvetleri personelinin ülkemizde tabi olacakları statünün tayini, Türkiye’nin güce katkısı ve bu gücün amaçlarına uygun biçimde kullanılmasıyla ilgili bütün kararları almaya ve gerektiğinde harekâtı sona erdirmeye Bakanlar Kurulu’nun yetkili kılınmasına; Anayasanın 92 nci maddesine göre izin verilmesi, Genel Kurulun 28.3.1996 tarihli 30 uncu birleşiminde kararlaştırılmıştır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 96.- Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir.”

2- “MADDE 148.- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 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 kararname ve şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

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 açılmaz; 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 Başsavcivekilini, 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 Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

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

3- “GEÇİCİ MADDE 6.- Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılmıca kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

C- İçtüzük Kuralı

5.3.1973 günlü, 584 sayılı Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 122. maddesinin konuyla ilgili ilk fıkrası şöyledir:

“Oya konulan bütün hususlar, Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılır. Salt çoğunluk belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluktur.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 25.4.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dâvanın, dosyadaki eksiklik giderilerek yasa kurallarına uygun olarak açıldığı saptandıktan sonra iptali istenen 28.3.1996 günlü, 409 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenip denetlenemeyeceği sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 148. maddesinde görev ve yetkileri belirlenen Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ayrıca, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin TBMM kararları da Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı içindedir. *Yasama Organınca bu isimler altında ve Anayasa'da gösterilen yöntemlerine uygun olarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olduğu kuşkusuzdur. Ancak, yasama organınca Anayasa'da öngörülenlerden başka*

isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında bu işlemlerin nitelik ve içeriklerinin gözetileceği açıktır. Bu nitelikteki bir işlemin denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metnin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metnin denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise denetiminin yapılması zorunludur.

Anayasa Mahkemesi, öteden beri konuyu bu yönden değerlendirmiştir. Nitekim, 27.2.1968 günlü, Esas 1967/6, Karar 1968/9 sayılı kararla, adı “İçtüzük değiştirilmesi” olmadığı ve İçtüzüklerin değiştirilmesindeki yöntemler uygulanmadığı halde, değer ve etki bakımından birer İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan Millet Meclisi kararlarının denetim alanına gireceği kabul edilmiştir.

İçtüzüğün bir kuralını değiştirme ya da İçtüzüğe yeni bir kural koyma niteliğinde olan TBMM uygulamaları ve kararları, İçtüzük kuralı sayılır.

Dâva konusu karar, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 28.10.1995 tarihli, 386 sayılı kararı ile görev süresi uzatılan çokuluslu gücün görev süresinin 31 Mart 1996 tarihinden itibaren 3 ay süreyle uzatılmasına; çokuluslu gücün yapısı, güce bağlı yabancı ülke silahlı kuvvetleri personelinin ülkemizde tabi olacakları statünün tayini, Türkiye'nin güce katkısı ve bu gücün amaçlarına uygun biçimde kullanılmasıyla ilgili bütün kararları almaya ve gerektiğinde harekâtı sona erdirmeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınmasına; Anayasa'nın 92. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 28.3.1996 günlü 30 uncu Birleşiminde ***toplantıya katılan 516 milletvekilinin 196 ret, 69 çekimser, 21 geçersiz oyuna karşı 230 kabul oyu ile izin verilmesine ilişkindir.***

Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği; geçici 6. maddesinde ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılıncaya kadar, Millet Meclisi'nin 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan İçtüzüğü'nün, Anayasa'ya aykırı olmayan kurallarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 96. maddesinde de, karar yetersayısının, hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağına ilişkin kurala uymak koşulu ile kararların toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa'nın yaşama geçirilmesi yönünden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve karar yeter sayılarının belirlenmesinin bir İçtüzük konusu olduğu açıktır. 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte bulunan 5.3.1973 günlü İçtüzüğün 122. maddesinin ilk fıkrasında oya konulan bütün hususların, Anayasa'da, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılacağı; salt çoğunluğun belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluk olduğu öngörülmüştür.

Ancak dâva konusu karar toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu sağlanmadan alındığından eylemli bir İçtüzük değişikliği niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, dâva konusu 28.3.1996 günlü, 409 sayılı TBMM kararının bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğuna ve işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

TBMM'nin dâva konusu kararının uygulanmasıyla doğacak, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zarar söz konusu olmadığından, yürürlüğün durdurulması istemi, oybirliğiyle reddedilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, iptali istenen TBMM kararı, dayanılan Anayasa kuralları ile gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

Dâva dilekçesinde, Anayasa'nın 96. maddesine uyulmayarak Geçici 6. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle uygulanma olanağı bulunmayan 12 Eylül 1980'den önceki İçtüzüğün 105. maddesine göre oluşturulan dâva konusu TBMM kararı ile eylemli bir İçtüzük uygulaması yapıldığı ileri sürülmüştür.

Dâva konusu kararla oluşan İçtüzük kuralının, karardan ayrılmasının olanaksızlığı karşısında, karar bir bütün olarak ele alınıp yargıya varılmıştır.

Anayasa'nın 96. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği; ancak karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda değinildiği gibi, Anayasa'nın Geçici 6. maddesine göre uygulanmakta olan 5.3.1973 günlü Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 122. maddesinde de karar yeter sayısı konusunda "salt çoğunluk" esası benimsenmiştir.

İçtüzüğün 115. maddesinde ancak bir oy türü olarak anılan "çekimser oy"un Anayasa'nın 96. maddesindeki kabul ya da red oylarına ekleneceği konusunda bir açıklık bulunmaması karşısında, karar oluşumunda dikkate alınmayacağı doğaldır.

Ülkemizde konuşlandırılan çokuluslu gücün görev süresinin uzatılmasına ilişkin oylama hakkında Anayasa'da ve İçtüzük'te özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle bu konudaki oylamanın da toplantıya katılanların salt çoğunluğu esas alınarak yapılması gerektiği açıktır.

Oysa, çokuluslu gücün görev süresinin 31 Mart 1996 tarihinden itibaren 3 ay süre ile uzatılmasına; çokuluslu gücün yapısı, güce bağlı yabancı ülke silâhlı kuvvetleri personelinin ülkemizde tabi olacakları statünün tayini, Türkiye'nin güce katkısı ve bu gücün amaçlarına uygun biçimde kullanılmasıyla ilgili bütün kararları almaya ve gerektiğinde harekâtı sona erdirmeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınmasına Anayasa'nın 92. maddesine göre izin verilmesine ilişkin 28.3.1996 günlü, 409 sayılı dâva konusu TBMM kararı, toplantıya katılan 516 milletvekilinin salt çoğunluğunu sağlayamayan 196 red, 69 çekimser, 21 geçersiz oya karşı 230 kabul oyu ile alınmıştır.

Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğindeki bu karar Anayasa'nın 96. maddesine aykırıdır. Bu nedenle, iptal edilmelidir.

VI- SONUÇ

Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olan 28.3.1996 günlü, 409 sayılı "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" TBMM kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER ve Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.5.1996 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/21

Karar Sayısı : 1996/15

Anayasa Mahkemesi'nin 14.5.1996 günlü, Esas 1996/21, Karar 1996/15 sayılı kararı ile, yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olan 28.3.1996 günlü, 409 sayılı "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.5.1996 günlü, Esas 1996/19, Karar 1996/13 sayılı kararı ile ilgili karşıoyumuzun I. ve III. bölümlerinde belirttiğimiz gerekçelerle bu karara karşıyız.

Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Lütfi F. TUNCEL

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1996/21

Karar Sayısı : 1996/15

Anayasa'nın 148. maddesinde kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında sayılmıştır.

Adı İçtüzük olmasa da, dava konusu kararla yapılan uygulama, içerik olarak bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde görülerek Anayasal denetiminin yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nce denetlenen, çokuluslu gücün görev süresinin uzatılmasına ilişkin kararın esası değil, bu kararla gerçekleştirilen İçtüzük değişikliği niteliğindeki uygulamadır. Başka bir anlatımla eylemli olarak oluşturulan İçtüzük düzenlemesidir. Dava konusu karar ve bu kararla yapılan uygulamanın birbirinden ayrılması olanağı bulunmadığından kararın iptali yoluna gidilmiştir. Ancak oylama sonucu oluşan kuralla oylamanın ayrı düşünülmesi, iptal kararlarının sonuçları özellikle geriye yürümeme özelliği bakımından büyük önem taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar gerekçesinde, dava konusu kararla yapılan uygulama sonucu oluşan eylemli kuralla, çokuluslu gücün görev süresinin uzatılmasına karar verilmesi olgusu arasındaki ayırımı işaret edilerek konuya bu yönden açıklık getirilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına ek gerekçe ile karşıyız.

Üye Mustafa BUMİN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU

Resmi Gazete tarih/sayı: 29-05-1999/23709

Esas Sayısı: 1996/51

Karar Sayısı: 1998/17

Karar Günü: 13.5.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 4.4.1995 günlü, 4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen "Geçici Madde 201" in Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 10., 11. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 4104 sayılı Yasa'yla eklenen geçici 201. madde uyarınca yapılan ödemelerin durdurulması isteminin reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali için açılan davada, Mahkeme, davacının Anayasa'ya aykırılık itirazını ciddi bularak kuralın iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesi ile Ek 4. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 gün ve Karar: 1986/28 sayılı kararıyla, 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na Altı ek madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesine 5434 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 60., Ek 63. ve Ek 64. maddeler yine Anayasa Mahkemesi'nin 24.5.1988 günlü, Karar: 1988/11 sayılı kararıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un 2., 5., geçici 2., geçici 3., geçici 4. ve geçici 5. maddeleri Anayasa Mahkemesi'nin 2.2.1993 gün ve Karar: 1993/5 sayılı kararıyla 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 3855 sayılı Yasa'nın bazı maddeleri de Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilirken, söz konusu davalardaki iptal gerekçesini "Yasama Organı üyelerinin yapmakta oldukları görevin önemi, bunların ödenek ve yolluklarının (Anayasal çerçeve içerisinde) farklı bir düzenlemeye tabi tutulmasını haklı göstermekte ise de; iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, diğer iştirakçilerle eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken; öteki iştirakçilerin hiçbirisi için söz konusu olmayan bazı ayrıcalıklarla donatılmaları, savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmaktadır görüşüne dayandırılarak, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti olma ve Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırılığı vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını zorunlu kılar. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin kararında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurulması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Geçici 201. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 10., 11. ve 153. maddelerine aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

4104 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasa'ya eklenen itiraz konusu Geçici Madde 201 şöyledir:

“31 Aralık 1994 tarihinden önce, 7.5.1986 tarihli ve 3284, 21.4.1988 tarihli ve 3430, 26.10.1990 tarihli ve 3671, 3.12.1992 tarihli ve 3855 sayılı kanunlarda yer alan hükümlerle, diğer kanunlarda öngörülen düzenlemeler uyarınca, kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulamasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli ve ilgililerinin bu madde ve kanundan doğmuş kazanılmış hakları saklı olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

4- “MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünün 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 tasarısı 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.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER’in katılımlarıyla 3.9.1996 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 kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

4104 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen Geçici 201. maddenin birinci fıkrasına göre, 31.12.1994 tarihinden önce 7.5.1986 tarihli ve 3284, 21.4.1988 tarihli ve 3430, 26.10.1990 tarihli ve 3671, 3.12.1992 tarihli ve 3855 sayılı kanunlarda yer alan hükümlerle, diğer kanunlarda öngörülen düzenlemeler uyarınca kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulamasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar, kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre de, birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemlerin 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli ve ilgililerin bu madde ve kanundan doğmuş kazanılmış hakları saklı olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanmakta ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunmaktadır.

Bu düzenlemeyle, birinci fıkrada belirtilen yasalarla sağlanan hakların, devamı sağlanmış, 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri için de aynı hakların geçerliliği ve kazanılmış hak olarak devamı kabul edilmiştir.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, yasama organının Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurması gerektiğini, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen bir konuda aynı içerik ve nitelikte bir yasa çıkarılamayacağından, 4104 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen geçici 201. maddenin Anayasa’nın Başlangıç hükümleri ile 2., 10., 11. ve 153. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde, hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetim bu amacı gerçekleştirmektedir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaşmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının, iptal edilen kuralın aynı veya benzerini yasalaştırması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir.

Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında "özdeşlik", yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesine bağlıdır.

25.2.1966 günlü, 751 sayılı; 8.7.1971 günlü, 1425 sayılı; 25.12.1979 günlü, 2254 sayılı; 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı; 21.4.1988 günlü, 3430 sayılı; 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı; 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı; 24.11.1994 günlü, 4049 sayılı Yasalarla TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanlara, T.C. Emekli Sandığı'nın diğer iştirakçilerinden farklı kuralları getirilmiş ancak, bunlar Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

31.12.1994 tarihinden önce, kimi yasalarda yer alan kurallara göre, yasama organı üyelerinin kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanan aylık ve tazminatlarla, bunların özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılan her türlü işlem ve tahsislerin geçerli olduğu, bağlanan aylıklarla, hak ve tazminatların kazanılmış hak olarak saklı tutulacağı ve bunların ödenmesine devam edileceği, bunların 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri için de geçerli olacağı ve Yasa'da belirtilen oranların esas alınacağı ve diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarının da sağlanmasına devam olunacağı öngörülmüştür. Böylece, yukarıda değinildiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3284, 3430, 3671, 3855 ve 4049 sayılı Yasalarla düzenlenen her türlü işlem ve tahsislerin geçerli olduğu

belirtilerek bunlardan yararlananlar için kazanılmış hak statüsü getirilmek istenilmiştir. Oysa, bir kuralın, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptali, yeni bir hukuksal durum doğurur, uygulama da bu yeni duruma göre devam eder. Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasadın doğan hakların yeni bir yasa çıkarılarak sürdürülmesi olanaksızdır. İtiraz konusu kural da olduğu gibi “kazanılmış hak olarak saklı” ibaresinin yer alması “kazanılmış hak” oluşturmaz.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlik kazandırılmaz. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu kuşkusuz olan itiraz konusu kural, iptal edilen kurallarla teknik, içerik ve kapsam yönünden özdeştir.

Bu nedenlerle, T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 4104 sayılı Yasa ile eklenen geçici 201. madde Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa'nın 153. maddesine göre incelenen itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI - SONUÇ

4.4.1995 günlü, 4104 sayılı “T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen “Geçici Madde 201”in Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Mustafa YAKUPOĞLU ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun “Madde ile getirilen düzenlemenin yok hükmünde olduğu” yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13.5.1998 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sait ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Mustafa YAKUPOĞLU	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Aysel PEKİNER		Üye Mahir Can ILICAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

4.4.1995 günlü, 4104 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 8.6.1949 günlü ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Geçici 201. Maddede,

“31 Aralık 1994 tarihinden önce, 7.5.1986 tarihli ve 3284, 21.4.1988 tarihli ve 3430, 26.10.1990 tarihli ve 3671, 3.12.1992 tarihli ve 3855 sayılı kanunlarda yer alan hükümlerle, diğer kanunlarda öngörülen düzenlemeler uyarınca, kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanmış bulunan aylık ve sair

tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulanmasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, 31.12.1994 tarihinden önce veya sonra ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli ve ilgililerinin bu madde ve kanundan doğmuş kazanılmış hakları saklı olup, dul ve yetim aylıkları ve kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunur.” denilmektedir.

Maddenin ilk fıkrasında, 31.12.1994 gününden önce, 3284, 3430, 3671 ve 3855 sayılı yasalarda yer alan hükümlerle diğer kanunlarda öngörülen düzenlemeler uyarınca milletvekillerinin kendilerine veya dul ve yetimlerine bağlanmış olan aylık ve sair tazminatlarla bunların diğer özlük hakları ile sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış olan her türlü işlem ve tahsislerin geçerli olduğu belirtilmiş, ayrıca bu kanunların uygulanmasından doğmuş olan her türlü hakkın, kazanılmış hak olduğu kabul edilerek bunların geçerliliğini sürdüreceği kurala bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasıyla da aynı hukuksal durumun, 31.12.1994’den önce veya sonra ölenlerle dul ve yetimleri için de geçerli olmasını sağlayacak bir düzenleme getirilmiştir.

İlk fıkrada sayılan yasaların, Yasama Meclisi Üyeleri ile dul ve yetimlerinin özlük hakları ile sağlık ve sosyal haklarına ilişkin kimi kuralları Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarıyla iptal edilmiştir. İtiraz konusu 201. madde ile bu iptal kararlarına konu olan ilgili yasa kurallarının sağladığı olanakların korunması ve sürdürülmesine olur verilirken, kazanılmış hak ilkesine de hukuksal tanımı ile bağdaşmayan bir anlam ve içerik kazandırılmıştır. Gerçekten, bir hakkın kazanılmış hak olarak nitelendirilebilmesi için, öncelikle hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.1989 günlü, E. 1989/11, K. 1989/49 sayılı kararında da açıkça belirtildiği gibi Anayasa’ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanan bir yasaya dayanılarak elde edilen hak, ileriye yönelik kazanılmış hak olarak nitelendirilemez. Ayrıca personel hukukunda kişinin bulunduğu statü kazanılmış hak oluşturmayacağından belli görevler karşılığı ödenen aylık, tazminat gibi ödentilerde değişiklik yapan objektif düzenleyici kuralların kazanılmış hak kavramına dayanılarak hukuka aykırılığının ileri sürülmesi olanaklı değildir.

İtiraz konusu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin iptal kararlarının geçersiz hale getirilmesi, Anayasa’nın Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini düzenleyen 153. maddesi ile erkler ayrılığı ilkesi yönünden de önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrasında “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” denilerek genel olarak mahkeme kararlarının bağlayıcılığı

ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları yönünden bu genel ilke yeterli görülmemiş özel bir düzenleme getirilerek 153. maddenin son fıkrasında “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” denilmiştir. Birçok kararda belirtildiği gibi bu kural, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı kapsam, içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını zorunlu kılar. Yine aynı kural uyarınca, yasama organının, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynısını veya değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Yasama Organı Üyeleri ve dışarıdan atanan bakanların özlük hakları ile sağlık ve sosyal haklarına ilişkin ayrıcalıklı düzenlemeler içeren 3284, 3430, 3671, 3855 ve 4049 sayılı yasaların ilgili kurallarını iptal etmiştir. Bunlardan 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin ikinci tümcesi, daha önce verilen iptal kararlarını sonuçsuz bıraktığı bu nedenle de Anayasa’nın 153. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 28.12.1994 günlü, E. 1994/59, K. 1994/83 sayılı kararla iptal edilmiştir. İptal gerekçesi beklenmeden, kuralın iptal edildiğinin duyulmasından sonra vakit geçirilmeden aynı kapsam, içerik ve nitelikte yeni bir kuralın yasalaştırılması ve iptal edilen tüm yasa kurallarıyla sağlanmış olan haklara doğdukları andan itibaren geçerlilik tanınması ve itiraz konusu kuralla ilgili başvuru, inceleme aşamasındayken bunun iptal olasılığına karşı aynı hakları güvenceye alan 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı Yasa’nın çıkarılmış olması yalnız Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına açık bir aykırılık olarak değerlendirilemez. Bu aynı zamanda yasakoyucunun Anayasa’yı ihlâl iradesinin ve konudaki kararlılığının çok belirgin bir göstergesidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bir yasama tasarrufu ile geçersiz kılınmasının bir diğer sonucu da bunun açık bir fonksiyon gasbına yol açmasıdır. Bu durum, “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” görüşünün benimsendiği Anayasa’nın Başlangıç’ında dile getirilen erkler ayrılığı ilkesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kuralların kimi kişisel yararlar gözetilerek yeniden yasalaştırılması yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir.

Bilindiği gibi, özel hukukta ve kamu hukukunda bir işlemin hukuka uygun sayılabilmesi için maddî ve hukukî öğeleriyle birlikte konusunun da hukuka uygun olması, başka bir anlatımla yasaların emredici kurallarına aykırılık oluşturmaması gerekir. Bu koşulları taşımayan bir işleme hukuk alanında geçerlilik tanınmaz. Anayasa hukuku alanında ise Anayasa’yı ihlâl iradesi ve fonksiyon gasbının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık hali oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun kamu hukukundaki yaptırımı ise söz konusu yasama işleminin “iptal” edilmesi değil “yok” hükmünde sayılmasıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın “yok” hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa YAKUPOĞLU	Üye Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

4104 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Geçici Madde 201 ile, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3284, 3430, 3671, 3855 sayılı kanunlardaki kurallar aynen kabul edilmiş ve hatta benzer düzenlemeleri içeren 4049 sayılı Kanun'un iptal olasılığı da gözetilerek bu Kanun'un iptali için Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi'nce yapılan başvuru sonuçlanmadan dava konusu Kanun yürürlüğe konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nce aynı kuralları içeren beş ayrı yasa için verilen iptal kararları gözetilmeden iptal kararlarını etkisiz hale getirecek biçimde yeni yasal düzenleme yapılmıştır. İptali istenen 4104 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile getirilen kurallar da Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarına direnme niteliğindedir.

Dava konusu Kanun bu haliyle sadece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olmayıp, aşağıda açıklanan nedenlerle yok hükmündedir.

Anayasa yapısında örneği bulunmamakla beraber özel hukuk kamu hukukunda yokluk hallerine zaman zaman rastlanmaktadır.

Bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlardan birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı unsurlarındaki noksanlıklar da bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı unsurlardaki noksanlar nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu idare mahkemesince iptal edilinceye kadar hukuk alemindeki yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle bu tür idari işlemler iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak yürürlükte kalır. Ancak, bir idarî işlemin asli unsurlarda noksanlık varsa, bu durum, işlemin "yok" sayılmasına neden olur. Böyle bir işlemin yokluğunun saptanabilmesi için herkes dava açabileceği gibi, davanın açılabilmesi herhangi bir süreye de tabi değildir. Yokluk hali, işlemi alındığı tarihten itibaren hükümsüz kılar ve uyuşmazlık halinde hakim, işlemin yokluğunu saptamakla yetinir ve ayrıca işlemin iptali yolunda herhangi bir hüküm vermez. Yokluk halinin varlığı bir bakıma eylemsel (fiili) durumu ifade eder.

İdari yargıda aleyhine iptal davası açılan her işlem, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı bulunup bulunmadığı yönünden incelenir. Bu aykırılıklardan birinin varlığı halinde işlem sakatlanır. İdari yargıda "yokluk", idari işlemin dayandığı unsurlar incelenerek saptanır. İdari yargıda yokluk halini gösteren iki durum vardır ve bunlar işlemin yetkili kurum veya kişi yerine yetkisiz kişi ya da kurumca alınmış olması (yetki gasbı) ile organlardan birinin diğerinin görev alanına giren konularda karar almış (görev-fonksiyon gasbı) olması halleridir. Bir özel hukuk tüzel kişinin idare yerine geçerek kamulaştırma kararı alması "yetki gasbı"na, valinin belediye başkanına yasayla açıkça verilen bir yetkiyi kullanması ve belediye başkanına adına karar alması da "görev gasbı"na örnek olarak gösterilebilir. Bu iki halin dışında ayrıca biçim veya usul yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar da bir işlemin "yok" sayılmasına neden olabilmektedir. Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeden veya Cumhurbaşkanınca imzalanmadan bir tüzüğün yürürlüğe konulmuş olması hali biçim yönünden işlemin yok sayılmasına neden olacak örneği teşkil etmektedir.

Gerek Fransız Danıştay'ı (Conseil D'Etat) ve gerekse Türk Danıştay'ı bugüne kadar verdikleri pekçok kararlarında "yok"luğu saptadıktan sonra kimi kez davanın reddine veya işlemin hükümsüzlüğüne, kimi kez de karara yer olmadığına ya da işlemin iptaline karar vermişlerdir. Her ne kadar idari yargı yerlerince, idari işlemlerin "yok" hükmünde olduğunun saptanmasından sonra işlemin hükümsüzlüğü belirtilerek yargılama giderlerini de karşı tarafa yüklemek suretiyle davanın reddine karar verilmesi en doğru yol ise de, uygulamada oluşacak kimi duraksamaların giderilmesi amacıyla işlemin iptaline karar verilmiş olması hallerini de anlayışla karşılamak gerekir.

İdari yargıdaki yokluk haline bu çok öz bakıştan sonra Anayasa yargısında da yokluk haline ana hatlarıyla değinmek gerekir.

Yasama işlemleri de idari işlemler gibi, kurucu (asli) ve tamamlayıcı (feri) unsurlardan oluşur. Kurucu (asli) unsurlardaki yasama işleminin dayanağı "temel Anayasa kuralları"dır. Temel nitelik arzetmeyen uyulması gerekli diğer Anayasa kuralları da yasama işleminin tamamlayıcı unsurlarını oluşturur. Kurucu (asli) unsurlardaki eksikliklerle Anayasa'ya açıkça aykırılık durumunda yasama işlemi de "yok" kabul edilebilir. Oysa tamamlayıcı unsurlardaki eksikliğin saptanması halinde ise Anayasa Mahkemesi'nce yasama işleminin iptaline karar verilir.

Örneğin kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanılarak TBMM'ce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Yargı Organları gibi Devletin temel kurumlarına son verilmesi anayasal yetki gasbının tipik bir örneği olarak gösterilebilir ve bu tür yasama tasarrufları "yok"lukla sakattır.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.9.1992 günlü, Esas: 1992/26, Karar: 1992/48 sayılı kararında açıklandığı gibi, yönetim hukukundaki yokluk bir hukuki işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliğinin varlığı halinde olanaklıdır. Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşılacağı gibi, Anayasa yargısında da koşullarının varlığı halinde "yokluk hali" söz konusu olabilir ve bu durumda yasama işlemi hiç doğmamış ve hukuk alemine çıkmamış sayılmalıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu kural uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararların gereğini yerine getirme yükümlülüğü hukuk devleti olabilmenin temel göstergesidir.

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık, Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmaya yönelik "ağır ihlal" halini oluşturur. Bu ağır ihlal, mahkemece açıkça görülmekte ise, yasama işleminin yok sayılması gerekir.

Bu hale göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı nedeniyle bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralla aynı veya özdeş nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı biçimde Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürüldüğünün Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekir. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynının yasalaştırılması halinde, Anayasa'ya "ağır aykırılık" ve "açıklık" koşulu birlikte gerçekleşmiş olacağından yasama işleminin "yok"luğu söz konusudur. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nce işlemin yokluğu saptanarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.

İşlemin yokluğunun Anayasa Mahkemesi'nce saptanması halinde, yasama işlemi hukuk alemine çıktığı andan itibaren "yok" sayıldığından, bu yasa kuralına göre yapılan idari işlemler de kendiliğinden yoklukla sakat olur ve ilgililer lehine hiçbir hak sağlamaz.

Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesine göre, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanamaz. Yasama da Anayasa'nın verdiği yetkilerle sınırlı olmak üzere faaliyet gösterir ve işlemlerinde Anayasa'ya aykırı davranmama çabası ve özeni içinde bulunmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir yasanın aynının çıkartılması hususunda Anayasa'dan alınmış bir yetkinin varlığından söz edilemez. Aksine, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı davranış Anayasa'yı ihlal suçu teşkil eder. Böyle bir direnme sonucu ortaya çıkan yasanın ise "yoklukla sakat" olması ve ilgilileri lehine hiçbir hak doğurmaması gerekir.

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara emekliliklerinde ayrıcalıklı hükümler getiren 751, 1425, 2254, 3284, 3430, 3671, 3855 ve 4049 sayılı Yasalar Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildikleri halde, dava konusu 4104 sayılı Yasa ile önceki iptal gerekçelerine aykırı biçimde iptal edilen yasalardaki hükümler aynen getirilmiştir. Böylece Anayasa'ya aykırı davranışta direnme gösterilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edileceğinin kesinlikle bilinmesine karşın, iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar geçecek süreç içerisinde T.C. Emekli Sandığı'nca yapılacak farklı ödemededen yararlanılmak istenilmiştir. Böyle bir kötüye kullanmayı hukuk korumaz. Bu durumda Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca yasaklanmasına karşın direnme sonucu ortaya çıkan yasanın "yok hükmünde" olduğu saptanarak yanlış anlaşılmasını sağlamak için iptaline (doğrusu yokluğu saptanan bir işlem aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesidir) karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle iptal kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

Resmi Gazete tarih/sayı: 06-05-1998/23334

Esas Sayısı: 1997/72

Karar Sayısı: 1997/74

Karar Günü: 31.12.1997

İPTAL İSTEMİNDE BULUNAN: Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal AĞAR

İPTAL İSTEMİNİN KONUSU: Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal AĞAR'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 11.12.1997 günlü, 527 sayılı kararının, Anayasa'ya ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılığı savıyla, Anayasa'nın 85. ve 2949 sayılı Yasa'nın 34. maddeleri uyarınca iptali istemidir.

I- OLAY

A- Hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunan, ayrıca yurt dışında uyuşturucu kaçakçılığı suçundan cezaevi firarisi olarak aranan ve 3 Kasım 1996 tarihinde Susurluk'taki trafik kazasında ölen Abdullah Çatlı'ya, Mehmet Özbay kimliği ile verilen silah taşıma belgesinin Emniyet Genel Müdürü sıfatı ile Mehmet Kemal Ağar tarafından imzalanmış olması ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nce getirtilen ve yalnız özel harekât birimlerinde kullanılması gereken kimi silah ve mermilerin de Çatlı'nın içinde bulunduğu araçta ele geçmesi;

B- Ömer Lütfi Topal'ın öldürülmesinden sanık olarak gözüaltına alınıp sorgulanmakta olan, aralarında polis memurlarının da bulunduğu kimi kişilerin, araştırma devam ettiği sırada Mehmet Kemal Ağar tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü'ne getirtilerek orada yüzeysel bir araştırma yaptırılıp serbest bırakılması;

C- Tarık Ümit'in, Abdullah Çatlı ve adamları tarafından kaçırılarak sorgulanması ve bu durumdan Mehmet Kemal Ağar'ın haberdar olması,

D- Çeşitli suçlardan gıyabi tutuklama kararı nedeniyle aranan, ayrıca yurtdışında uyuşturucu ticareti ve kaçakçılığı ile ilişkisi bulunan Yaşar Öz'ün ikâmetgâhında yapılan aramada ele geçen yeşil pasaportlar, muhtelif silâhlar ile Emniyet Genel Müdürü sıfatı ile imzalanmış silâh taşıma belgesinin Ankara'ya getirilerek kendisine teslim edilmesi ve adı geçenin de serbest bırakılması konusunda Emniyet Genel Müdürü olarak emir vermesi;

Nedenleriyle, Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın eylemleri, Türk Ceza Kanunu'nun; 240., 296. ve 313. maddeleri kapsamında görülerek; İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'nın 30.1.1997 günlü ve 1997/221 hazırlık/1 Nolu fezlekesi ile yasama dokunulmazlığının kaldırılması istenilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa ve Adalet Komisyonları'ndan Kurulu Karma Komisyon Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar hakkındaki Hazırlık Komisyonu raporu ile adı geçenin yazılı savunmasını inceledikten sonra, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiş; TBMM Genel Kurulu'nda aynen benimsenen bu karar üzerine Mehmet Kemal Ağar, dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararının iptalini istemiştir.

II- İPTALİ İSTENİLEN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ KARARI

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 11.12.1997 günlü, 527 sayılı ve 13.12.1997 günlü 23199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı aynen şöyledir:

"Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal AĞAR ve Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip BUCAK'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyonca hazırlanan ilişikteki rapor, Genel Kurulun 11.12.1997 tarihli 27 nci Birleşiminde kabul edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Başkanlığınızca, 6.5.1997 tarihinde Komisyonumuza gönderilen, Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak ve Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılması Hakkında Başbakanlık Tezkeresi (3/780); ile eklerini oluşturan dosya Komisyonumuzun 20.5.1997 tarihli toplantısında gündeme alınmış ve İçtüzüğü'nün 132 nci maddesine göre kurulan Hazırlık Komisyonuna incelenmek üzere verilmiştir.

Komisyon Raporu;

1. Hazırlık Komisyonu 19.6.1997 tarihli raporu ile Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak ve Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına gerek bulunmadığına, bu nedenle haklarındaki kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine iki oya karşı üç oyla ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

2. Karma Komisyonun, 14.8.1997 tarihli toplantısında Hazırlık Komisyonu raporu incelenmiştir. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 30.1.1997 gün ve Hazırlık 1997/221 sayı ile hazırlanan fezleke ile 6 klasör içinde 31 dosyadan oluşan ekleri incelemeye alınmış olup, bu dosya ile Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın cürüm işlemek için silahlı teşekkül meydana getirmek, gıyabî tutuklu sanığın gizlenmesine yardım, 6136 sayılı Kanuna muhalefet; Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın cürüm işlemek için silahlı teşekkül meydana getirmek, gıyabî tutuklu sanığın gizlenmesine yardım ve görevi suiistimal suçlarını işlediklerinin iddia edildiği görülmüştür.

Anayasanın 83 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükümle milletvekillerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden, Genel Kurul tarafından ayrıca bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamaktan ve açığa vurmaktan sorumlu tutulmayacakları esası milletvekillerine tanınan kişisel bir ayrıcalık olmayıp, yasama işlevini gereği gibi yerine getirebilmeleri amacına yöneliktir.

Komisyonumuzda, isnadın ciddiyeti, dokunulmazlığın kaldırılması isteminin siyasal bir amaç taşıyıp taşımadığı, kovuşturma konusu eylemin kamuoyundaki etkisi ve benzeri ölçütler çerçevesinde dosya değerlendirilmiş ve çoğunluk görüşü "kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesi" şeklinde oluşmuş, Karma Komisyonun bu doğrultudaki raporu Başkanlığa intikal ettirilmiştir.

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına üç üyenin yaptığı itirazda Karma Komisyonun anılan toplantısının Genel Kurulun çalışma saatinde ve İçtüzüğü'nün 35 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca Başkanlık Divanından izin alınmadan yapıldığı belirtilmiştir. Başkanlık Komisyonumuza 15.8.1997 tarihinde gönderdiği yazı ile sözkonusu toplantının yinelenmesini, aksi halde alınan

kararların geçersiz sayılacağını bildirmiştir. Karma Komisyon Başkanı 15.8.1997 tarihli cevap yazısı ile toplantı gündeminin 11.8.1997 tarihinde dağıtıldığını ve bunun TBMM Başkanlığınca bastırılan gündemde yer aldığını belirtmiş, bunun sarıh izin anlamına geldiğini ayrıca toplantının büyük bir katılımı ile gerçekleştiğini ve izinle ilgili bir itirazın vaki olmadığını bunun yanısıra Başkanlığın bir Komisyon kararını yok sayacak ya da geçersiz kılacak bir yetkisi bulunmadığını ifade etmiştir. Meclis Başkanlığı aynı tarihli cevabî yazısında bu konunun Karma Komisyonunda bir ön mesele olarak görüşülüp karara bağlanması gerektiğini belirterek dosyayı Karma Komisyonuna geri göndermiştir.

4. 20 nci Dönem üçüncü yasama yılında 27.11.1997 tarihinde toplanan Komisyonumuzda öncelikle bu konu görüşmeye açılmıştır. Görüşmeler iki noktada odaklanmıştır. Bir görüşe göre, İçtüzükte yer alan ve "seçimi yenilenen komisyon, aynı komisyonca daha evvel verilmiş rapor hakkında yeni bir karar alacağını, görev bölümü yaptıktan sonra en geç bir ay içinde Meclis Başkanlığına bildirmemiş olursa eski raporu benimsemiş sayılır" hükmünü düzenleyen 44 üncü maddenin uygulanması ve konunun yeniden incelenmesi önerilmiştir. Diğer görüşe göre ise Komisyonların Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamayacakları hükmünü düzenleyen 35 inci madde doğrultusunda konunun çözülmesi önerilmiştir.

Sonuçta, 14.8.1997 tarihli Karma Komisyon toplantısının İçtüzüğün 35 inci maddesine aykırı olması nedeniyle alınan kararların geçersiz olduğu, itiraz eden üç üyenin toplantıya katılamadığı, dolayısıyla burada 44 üncü maddenin uygulanma gereğinin bulunmadığı hususu oylanmış ve oy çokluğu ile 3/780 esas sayılı dosya ile ilgili 14.8.1997 günlü toplantının geçersizliğine ve bu toplantıda alınan kararların yokluğuna karar verilmiştir. (21 oya karşı 26 oyla)

Böylece komisyonca dosyanın eksik kalan işlemlerin yapılması ve gerekli kararın verilmesi için gündeme alınmasına karar verilmiş olmaktadır.

Bu aşamada yeni komisyon üyelerinin Hazırlık Komisyonu raporunu ve dosyaları inceleme imkânına kavuşmaları ve adigeçen milletvekillerinin İçtüzüğe uygun olarak savunma hakkı kullanabilmeleri için kendilerine çağrı yapılması ve toplantının 4.12.1997 gününe ertelenmesi kararlaştırılmıştır.

5. Komisyonumuz 3/780 esas sayılı dosya ile ilgili Hazırlık Komisyonu raporunu ve adigeçen milletvekillerinin savunmalarını görüşmek üzere 4.12.1997 günü toplanmıştır.

Bu toplantıda rapor yinelenmiş ve her iki milletvekilinin yazılı olarak verdikleri savunmalar öncelikle okunmuştur. Yapılan görüşmelerde iki usul sorununun öncelikle çözülmesi gerektiği ortaya çıkmıştır:

a) Sedat Edip Bucak ve Mehmet Kemal Ağar'la ilgili iddiaların ayrı ayrı değerlendirilmesi ve iki milletvekiline ait dosyaların ayrılması gerekmektedir.

b) Mehmet Ağar'a ilişkin suçlamalar milletvekili olmadan önce ve genel müdürlük görevini yerine getirdiği döneme ait olduğu, bir eylemin de bakanlık dönemine ilişkin olması nedeniyle soruşturmanın DGM Başsavcılığının görev alanına girmediği, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri ile Anayasanın 100 üncü maddesine göre uygulama gerektiği, fezlekenin şekil yönünden sakat olduğu ve dosyanın bu düzenlemelere uyulmadan TBMM Başkanlığına intikal ettirildiği, ayrıca Mehmet Kemal Ağar hakkındaki iddiaların yine adigeçen milletvekiline ait 3/982 esas nolu dosya ile birlikte ele alınması gerektiği öne sürülmüştür.

Karma Komisyonun yetkisinin sadece dokunulmazlığın kaldırılması ile sınırlı olduğu, yargılama yapma gibi bir yetkisi bulunmadığı, yargının önü açılarak bu milletvekillerine kendilerini aklama hakkı tanınması gerektiği, usulî itirazların ilgili yargılama makamlarına yapılmasının CMUK'da yer aldığı ifade edilmiştir. (Bu konu ile ilgili tefrik edilen evraklar ve görevsizlik kararlarının fezleke eki 5 inci klasör 1 inci dosyada yer aldığı anlaşılmıştır.) DGM Cumhuriyet Başsavcılığı fezlekede "TCK'nun 313 üncü maddesine mümas cürüm işlemek maksadıyla teşekkül meydana getirmek suçu ile ilgili hazırlık tahkikatı yapılırken zikredilen diğer suçlara ilişkin delillerin birlikte toplandığını; tahkikatın bu aşamasında bu suçlarla ilgili evrakların ve delillerin tefrik edilerek ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi halinde tüm olarak tahkikatın sürüncemede kalacağı, delillerin dağılacağı ve yok olacağı; ayrıca tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi zorunluluğu nazara alındığında, evrakların tefrik edilmesinde fiili ve hukuki imkânsızlık olduğunun görüldüğünü belirtmekte ve fezlekenin bu suçları da kapsayacak şekilde düzenlendiğine" dikkat çekmektedir.

6. Bu aşamada iki milletvekiline ait dosyaların birlikte mi, ayrı ayrı mı ele alınması gerektiği konusunda usul tartışması açılmıştır. İki milletvekiline ait iddiaların tek fezlekede yer alması birbirini kesen ve karşılaşan bir dizi olayların söz konusu olması da göz önüne alınarak irtibatlı dosyanın birlikte görüşülmesi gerektiği yönünde Komisyon görüşü oluşmuştur. (22 ye karşı 26 oyla)

7. Konunun esası üzerinde yapılan görüşmelerde iki milletvekiline ilişkin istemin yer aldığı fezlekede şu bulguların tespit edildiği görülmüştür .

a) Türkiye'de hakkında gıyabi tutuklama kararı olan ve yurtdışında uyuşturucu kaçakçısı ve cezaevi firarisi olarak İnterpol tarafından çeşitli suçlardan aranan Abdullah Çatlı'nın üst düzey bir emniyet görevlisi ve milletvekili Sedat Edip Bucak ile yakın ilişki içinde olmaları dikkati çekmektedir. (Fezlekede bu ilişkiye geniş yer verilmiştir.)

b) Kaza yapan aracın koruma amaçlı olmadığı ispatlanmış sahte plaka taşıması ve içinde pek çok sahte evrak ile savunma amacını aşan ağır silahların bulunması; bu kişilerin oldukça önceye dayanan ilişkileri; tesadüfen biraraya gelmelerinin basit bir gezi maksadına dayanmadığını ortaya koymaktadır.

c) Araçta bulunan silahlardan ve mermilerden bir bölümünün Özel Harekat Daire Başkanlığı kaynaklı oldukları ve dönemin Emniyet Genel Müdürü olan Mehmet Ağar ile Özel Harekat Daire Başkan Vekili olan İbrahim Şahin'in talimat ve bilgileri dahilinde adigeçen kişilere verildiği yönünde kanaat oluşmuştur.

d) Abdullah Çatlı adına düzenlenen belge ve pasaportlarla, Yaşar Öz adına düzenlenen silah taşıma izin belgeleri ve pasaportların Mehmet Ağar'ın bilgisi ve talimatı doğrultusunda düzenlendiği anlaşılmaktadır.

e) Ömer Lütfi Topal cinayeti sanıklarının gözaltından kurtarılmaları için Sedat Edip Bucak'ın defalarca girişimde bulunduğu; daha sonra da Mehmet Ağar'ın talimatıyla İbrahim Şahin'in bizzat bu kişileri İstanbul'dan Ankara'ya Emniyet Genel Müdürlüğüne götürüp yüzeysel bir incelemeden sonra serbest bırakılmaları söz konusu olmuştur.

f) Tarık Ümit'in Abdullah Çatlı ve adamları tarafından kaçırılarak sorgulandığı ve bu durumdan Mehmet Ağar'la İbrahim Şahin'in haberdar oldukları Mehmet Eymür tarafından ifade edilmiştir.

g) Tüm bu saptamalar ve elde olunan fotoğraf, belge ve çeşitli kanıtlar ile tanıklıklar, haklarında fezleke düzenlenen kişilerle dosyada isimleri geçen ve haklarında dava açılan kişilerin yakın ilişki içinde bulunduğunu, adigeçen milletvekillerinin her ikisinin cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak, çeşitli suçlardan aranan, gıyabî tutuklu sanığın gizlenmesine yardım suçları, ayrıca Sedat Edip Bucak'ın sayı ve nitelikleri vahim olan silah ve mermileri ruhsatsız taşıyarak 6136 sayılı Kanuna muhalefet ; Mehmet Kemal Ağar'ın ise Emniyet Genel Müdürü olarak görevli olduğu dönemde Yaşar Öz olayındaki fiil ve hareketi ile TCK'nun 240 ıncı maddesi kapsamında görevini suistimal ettiği yönünde ciddi kuşkuların olduğunu ortaya koymaktadır.

Fezleke bu birlik ve beraberliğin tesadüflerden ibaret olmadığı polis memurları sanıkların sadece koruma görevi yapmak maksadı ile tayin ve tahsis edilmediği ve bunların özel kasıt altında biraraya toplandıkları ve bu suretle devlet tarafından aranan muhtelif kişiler, kumarhane işletmecileri, bir kısım yönetici ve siyasetçiler ile Özel Harekat Daire Başkanlığında görevli bazı polis memurlarının cürüm işlemek için teşekkül oluşturdukları veya bu teşekküle katıldıkları sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmektedir.

8. Fezleke "cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçu" şöylece nitelendirilmiştir. TCK'nun 313 üncü maddesinde düzenlenen bir tehlike suçudur. Bu madde ile Türk Ceza Hukukundaki genel ilkeye bir istisna getirilmek suretiyle toplum yararına, hazırlık hareketleri de cezalandırılmaktadır. Amaç müstakbel suçları önlemektir. Suçun oluşumu için iki veya daha çok kişinin aynı gaye doğrultusunda yani suç işlemek için irade mutabakatı içinde bulunmaları yeterlidir. Şu halde anlaşma ile suç oluşacağından herhangi bir cürüm işlenmesine gerek bulunmayacaktır. Başka bir deyişle cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmek suçunun oluşabilmesi için bu teşekkülün herhangi bir suçu işlemesi ve tamamlamış olması gerekli bulunmamaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi hazırlık hareketleri yeterlidir. Ayrıca teşekkül üyelerinin aynı derecede görev almaları da gerekli değildir. Bir kısmı koruma kollama, bir kısmı ikmal, bir kısmı talimat ve direktif, bir kısmı icracı, bir kısmının ise suçtan menfaat temin etmiş olması suçun oluşumu için yeterlidir.

Bu nedenlerle fezleke bu eylemle birlikte Sedat Edip Bucak ve Mehmet Ağar'ın haklarında yakalama ve tevkif müzekkeresi bulunan Abdullah Çatlı'nın saklı bulunduğu yeri bildikleri halde yetkili mercilere haber vermedikleri aksine gizlenmesine yardım ettikleri;

Sedat Edip Bucak'ın ayrıca sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah ve mermileri ruhsatsız olarak taşıdığı;

Mehmet Ağar'ın Emniyet Genel Müdürü olarak görevli olduğu tarihte Yaşar Öz olayında izah edilen fiil ve hareketi ile görevini suistimal ettiği sonuç ve kanaatinin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yine fezleke, DGM Başsavcılığının görev alanına giren TCK'nın 313 üncü maddesine mümas "cürüm işlemek maksadıyla teşekkül meydana getirmek suçu" ile ilgili hazırlık tahkikatı yapılırken yukarıda zikredilen diğer suçlara ilişkin deliller de birlikte toplanmıştır. Tahkikatın bu aşamasında bu suçlarla ilgili ve delillerin tefrik edilerek ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi halinde tüm olarak tahkikatın sürüncemede kalacağı ve delillerin dağılacağı ve yok olacağı; tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi zorunluluğu da nazara alındığında, evrakın tefrik edilmesinde fiili ve hukuki imkânsızlık olduğunun görüldüğü belirtilmiş ve bu nedenlerle fezlekenin yukarıda zikredilen suçları kapsayacak şekilde düzenlendiği açıklanmıştır.

Fezlekede; "Susurluk kazası" olarak Türkiye'nin gündeminde yeralan olayların, ülke genelinde tüm yönleri ile aydınlığa kavuşması ve olaylarda iştiraki olan başka kişilerin de varlığının belirlenmesi için; Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığınca tahkikatları sürdürülen Tarık Ümit'in kaybolması ve İran uyruklu Asker Smitko-Lasem Ecmali'nin öldürülmesi olayları, Sapanca Cumhuriyet Başsavcılığınca tahkikatı sürdürülen Behçet Cantürk ve arkadaşlarının öldürülmesi olayı, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca tahkikatı sürdürülen Mehmet Ali Yaprak'ın kaçırılması olaylarının tahkikatlarının ikmal edilmesi, olay faillerinin somut delilleri ile ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu tahkikatların sonuçlanmaları halinde, olaylara iştirak ettikleri tespit edilen sanıklar hakkında, görevli Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılacak yasal işlemlere ek olarak, İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının görev alanına giren, cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmek suçundan da ayrıca ek mukteza tayin olunacağı da açıklanmakta ve denmektedir ki;

"Zaten, bu olaylarda adıgeçen ve halen firarda olup yakalama ve gıyabî tutuklama kararları ile aranan bir kısım sanıklar ile bu olaylara ilişkin bir kısım ihbar ve iddialarla ilgili tahkikat halen İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca sürdürülmektedir."

Bütün bu açıklamalardan sonra fezlekenin "sonuç ve talep" bölümünde; "halen 20 nci Dönem Şanlıurfa Milletvekili olan Sedat Edip Bucak ve 20 nci Dönem Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar haklarında müsnet suçlardan eylemine uyan ve yukarıda zikredilen kanun maddeleri gereğince takibat yapılabilmesi; T.C. Anayasasının 83/2 maddesi gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisinin, adıgeçen milletvekilleri hakkında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması kararına bağlı bulunmaktadır."

"Türkiye Büyük Millet Meclisinin takdirine tevdi olunmak üzere fezleke düzenlenerek, hazırlık tahkikatı evrakı ile ilişkide sunulmuştur" denmektedir.

Sonuç ve karar :

Komisyonumuz fezleke ve eki dosyalarda yeralan bu ciddi ve ağır iddiaların açıklığa kavuşmasının kamu düzeni ve yararı açısından önemini göz önüne alarak yargı organlarının gecikmeksizin karar verebilmesini sağlamak amacıyla Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar ile Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına, her iki milletvekili için ayrı ayrı oylama yaparak karar vermiştir.

Raporumuz Yüksek Başkanlığa saygı ile sunulur."

III- İPTAL İSTEMİNDE BULUNANIN GEREKÇELERİ

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali isteminde bulunan Mehmet Kemal Ağar'ın 17.12.1997 günlü itiraz dilekçesi aynen şöyledir :

"I- Olayın Açıklanması

İstanbul DGM C. Başsavcılığınca düzenlenen 30.1.1997 tarih ve Hz. 1997/221 Fezleke no: 1997/1 sayılı Fezlekede; "TCK'nun 313. maddesine mümas cürüm işlemek maksadıyla teşekkül meydana getirmek suçu ile ilgili hazırlık tahkikatı yapılırken zikredilen diğer suçlara (TCK m. 240 ve 296) ilişkin delillerin birlikte toplandığı; tahkikatın şu aşamasında bu suçlarla ilgili evrakların ve delillerin tefrik edilerek ilgili C. Savcılıklarına gönderilmesi halinde tüm olarak tahkikatın sürüncemede kalacağı, delillerin dağılacağı ve

yok olacağı; ayrıca tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi zorunluluğu nazara alındığında, evrakların tefrik edilmesinde fiili ve hukuki imkansızlık olduğunun görüldüğü; bu nedenle, fezlekenin bu suçları da (TCK m. 240 ve 296) kapsayacak şekilde düzenlendiği" belirtilerek, hakkımdaki isnatlarla ilgili olarak takibat yapılabilmesi için yasama dokunulmazlığımın kaldırılmasını talep etmiştir.

İstanbul DGM C. Başsavcılığı, bu düşüncesi ile, hakkımdaki isnatlarla ilgili olarak, keyfi surette "evrakın tefrikinde fiili ve hukuki imkansızlık" görerek, Anayasa'nın 100. maddesini, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerini ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 9. ve 10. maddelerini göz ardı etmiş ve dolayısıyla şahsım yönünden sözkonusu hükümleri yürürlükten kaldırmıştır. DGM C. Başsavcılığı'nın, hukuki hiçbir esasa dayanmadan, yukarıda belirtilen Anayasa ve yasa hükümlerini yürürlükten kaldırmak gibi bir hakkı yoktur. Hal böyle iken, TBMM Komisyonu ve Genel Kurulu, talebin şekli uygunluğu ve yerindeligi denetimi yapmak görevini ihmal etmek suretiyle, DGM C. Başsavcılığı'nın böyle bir hakka sahip olmadığını görmemiş ve bu merciin hukuken "yok hükmündeki" talebini benimseyerek, yasama dokunulmazlığımın kaldırılmasına karar vermiştir.

TBMM Genel Kurulu'nca bu yönde alınmış olan 11.12.1997 tarihli karar, Anayasa, TBMM İcütüzüğü, usul ve yasaya aykırı olduğundan, işbu kararın iptali için bu başvurunun yapılması zorunluluğu doğmuştur.

II- İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın Yasama Dokunulmazlığımın Kaldırılmasına İlişkin Talebi, Talepte Bulunan Başsavcılığın Görev/Yetkisizliği Nedeniyle Hukuka Aykırıdır.

İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın dokunulmazlığımın kaldırılmasını TBMM'nden istemesi işlemi, suçun kovuşturulması için bir "talepte bulunma" işlemidir. Her talep, en başta, talepte bulunanın o talepte bulunmaya görevli/yetkili olup olmadığının araştırılmasını zorunlu kılar.

TBMM Komisyonu ve Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığımın kaldırılması işlemlerinde, en başta bu esas göz önüne almaya zorunludur. Anayasa'nın 83. maddesi, bunu emretmektedir.

TBMM Komisyonu ve Genel Kurulu, Anayasa'nın 83. maddesine rağmen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını talep eden İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın "talepte bulunmaya haklı olup olmadığını", yani, hakkımda "önsoruşturma yapmaya" dolayısıyla "kamu davası açmaya" görevli/yetkili olup olmadığı hususunu tartışmamıştır. Dolayısıyla, dokunulmazlığımın kaldırılması kararı bu yönden hukuka esaslı aykırılık oluşturmaktadır.

A- TBMM, üyesi olan bir milletvekili hakkında "idari izin" (1) niteliğinde olan "yasama dokunulmazlığının kaldırılması" (2) kararını verirken, kendisinden bu konuda "izin talebinde" bulunan kovuşturma makamının, "madde itibarıyla yetkili ve görevli" (3) olup olmadığını re'sen (görevinden ötürü kendiliğinden) incelemekle görevlidir.

Madde itibarıyla yetkili ve görevli olmayan bir kovuşturma makamının, kovuşturma erkinin yokluğu" nedeniyle bir milletvekili hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminde bulunmak yetkisi yoktur. Kovuşturma erki olmayan bir kovuşturma makamının, bu konudaki izin talebi de, hukuksal bir geçerliliği olmayan, yok hükmünde bir taleptir.

İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın Fezlekesinde, tarafıma yöneltilen suçlamalara (isnatlara) konu edilen eylemlerden bir kısmı, Emniyet Genel Müdürlüğü görevim sırasında işlediğim iddia edilen eylemler; diğer kısmı ise İçişleri Bakanlığı görevim sırasında işlediğim iddia edilen eylemlerdir.

İstanbul DGM C. Başsavcılığı, 2845 sayılı Yasa'nın 9/1, a, b, c ile 10/II ve VII. ve 9/son ile 10/II ve VII. maddeleri gereğince, Emniyet Genel Müdürlüğü görevim sırasında işlediğim iddia edilen eylemlerin kovuşturulması konusunda yetkili ve görevli değildir. Bu eylemlerin kovuşturulması, MMHK'nun 1, 8 ve 13. maddeleri ile getirilen özel düzenlemeye bağlıdır. İçişleri Bakanlığı görevim sırasında işlediğim iddia edilen eylemin kovuşturulması ise, Anayasa'nın 100. maddesinde düzenlenen özel bir usul olan Meclis Soruşturmasına bağlanmıştır. İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın, bir Bakanın görevi sırasında işlediği iddia edilen suç konusu bir eylemden dolayı kovuşturma yapma yetkisi ve görevi yoktur. (2845 SK, m. 9/son ile 10/II ve VIII)

Yüksek Mahkeme, yargılama hukukunun ortak bir ilkesi olarak, Anayasa Yargısında da geçerli olan ve re'sen göz önüne alınması gereken, TBMM Genel Kurulu'nun 11.12.1997 tarihli kararının "yokluk durumunu" tespit ederek bu tespite dayalı olarak iptal kararı vermelidir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM Karma Komisyonu'nca ve Genel Kurulu'nca alınan kararların dayanağı, İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın tanzim ettiği fezlekedir. Dokunulmazlığın kaldırılması talebine dayanak yapılan bu fezleke, hukuken "yok hükmünde" bir belge niteliğinde olup, böyle bir belgeye dayanılarak bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilemez. Şöyle ki;

1- Her şeyden önce, T.C. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'nın 30.1.1997 tarih ve Hz. 1997/221 Fezleke no: 2997/1 sayılı fezlekesinde, tarafıma isnat edilen suçların tarihleri belirtilmemiştir. Bu durum dahi, fezlekenin ne kadar ciddiyyetten uzak ve alelusül suçlamada bulunma gayreti içinde düzenlendiğini göstermektedir.

2- Söz konusu fezleke tarafıma isnat edilen suçların bir kısmı, Emniyet Genel Müdürü olarak görevli olduğum tarihlerde işlediğim iddia edilen fiillerle ilgilidir.

Nitekim, fezlekenin 24. sayfasında; "Mehmet AĞAR, Emniyet Genel Müdürü olarak görevde bulunduğu tarihte yukarıda Yaşar ÖZ olayında izah edilen fiil ve hareketiyle görevini suistimal ettiği sonuç ve kanaati oluşmuştur." denilmektedir.

Fezleke, "Yaşar ÖZ olayında izah edilen fiiller" fezlekenin 18. sayfasında yeralan "silah taşıma belgesi", "Yaşar ÖZ adlı kişide yakalanan silahlar ve belgelerin Ankara Emniyet Genel Müdürlüğü'ne getirilerek kendisine teslim edilmesi ve Yaşar ÖZ'ün serbest bırakılmasının emredilmesi" fiillerinden ibaret bulunmaktadır.

DGM C. Başsavcılığı, bu fiillerle ilgili olarak kovuşturma yapmaya ve fezleke tanzim etmeye yetkili değildir. Şöyle ki;

a- Isnat edilen suçlar yönünden:

aa- Fezleke tarafıma isnat edilen yukarıdaki fiiller, TCK'nun 240. ve 296. maddelerinin ihlaline ilişkin olan fiillerdir.

TCK'nun 240. ve 296. maddelerini ihlal eden fiiller, Devlet Güvenlik Mahkemesinin görev alanı içinde değildir. Çünkü, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevleri, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 9. maddesinin a, b ve c fıkralarında sırayla sayılmış olup, bu suçlar arasında TCK'nun 240. ve 296. maddelerindeki suçlara yer verilmemiştir.

2845 sayılı Kanunun 10/II. maddesi, DGM'nin görevine giren suçların hazırlık soruşturmasının, bu mahkeme nezdinde bulunan C. Savcılığı tarafından yapılmasını amirdir. TCK'nun 240. ve 296. maddelerini ihlal eden fiiller, DGM'nin görev kapsamı içinde olmadığından, DGM C. Başsavcılığı da, bu fiiller hakkında kovuşturma yapmaya ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etmeye yetkili değildir. (2845 sayılı Kanun, m. 9/1, a, b, c, 10/II ve VII) Çünkü, belirtilen görev sırasında işlendiği iddia edilen ve TCK'nun 240. ve 296. maddeleri kapsamına giren eylemlerin kovuşturması, özel bir kovuşturma usulü öngören MMHK'na bağlıdır.

Vali unvanıyla atanmış olduğum Emniyet Genel Müdürlüğü makamı, Valilik ile eşdeğerde bir makamdır. (3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 37; 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu, m. 96 EK 1) Dolayısıyla, Emniyet Genel Müdürü de, Valinin kovuşturma usulüne tabidir.

MMHK'nun 8. maddesine göre, "Valilerin 74 cezayı gerektiren bir suç işledikleri ihbar ve haber alındığında ilk önce İçişleri Bakanı'ndan hazırlık tahkikatı yapılması için gereğine göre mahalline bir veya birden çok soruşturmacı memur gönderilir. Soruşturmacılar birden çok olursa, soruşturmayı bir komisyon şeklinde yapmak üzere içlerinden birisi başkan olarak atanır. Bunların düzenleyeceği hazırlık tahkikatı evrakı üzerine Valiler hakkında kamu davası açılmasına ya da takibata yer olmadığına dair karar verme yetkisi Danıştay 2. Dairesine ve bu karara yapılacak itirazın incelenmesi Danıştay Genel Kurulu'na aittir. Kamu davası açılması kararı kesinleşen Valilerin yargılanması Yargıtay Ceza Dairesinde ve temyizden incelenmesi de Yargıtay Genel Kurulu'nda yapılır." Kaldı ki, hakkımdaki işlem, kovuşturma aşamasında olup, son soruşturma henüz başlamamıştır.

bb- Fezlekenin muhtelif yerlerinde, (örneğin, s.9, s.12, s.13, s.17) şahsımla ilgili bazı beyanlara yer verilmiştir. Bu beyanlarda açıkça belirtilmemekle beraber, bu beyanların yorumlanmasından, TCK'nun 313. maddesinin ihlalinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

2845 sayılı Kanunun 9/a maddesi, TCK'nun 313. maddesini DGM'nin görev alanı içine sokmuş olmakla beraber, aynı maddenin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler saklı tutulmak suretiyle", bu kişilere ilişkin davalara DGM'nde bakılamayacağı hükme bağlanmıştır. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre, (ml, 8, 13) Emniyet Genel Müdürü (Vali) sıfat ve görevim gereği yargılama yerim Yargıtay olduğundan, hakkımdaki isnat, bu suç yönünden de DGM'nin ve dolayısıyla DGM C. Başsavcılığı'nın görev ve yetki alanı dışında kalmaktadır.

Gerçekten, İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın, yine Emniyet Genel Müdürlüğü görevim sırasında işlediğim iddia edilen TCK'nun 313. maddesi kapsamındaki eylemleri de, 2845 sayılı Yasa'nın 9/son ile 10/II ve VII. maddeleri gereğince kovuşturma yetkisi ve görevi yoktur. Çünkü, 2845 sayılı Yasa'nın 9/son maddesine göre, "...Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin ... hükümler saklıdır". Belirtilen görevim, TCK'nun 313. maddesi kapsamındaki eylem yönünden, "Yargıtay'ın yargılayacağı kişilerden" sayılmamı gerektirmektedir. Bu nedenle, İstanbul DGM C. Başsavcılığı, iddia konusu suçu birlikte işlediğim iddia edilen diğer sanıklarla "geniş anlamda bağlantı (irtibat)" bulunduğu gerekçesiyle de hakkımda kovuşturma işleminde bulunamaz. Çünkü, 2845 sayılı Kanun, 9/son ile 10/II ve VII. maddeleri ile, çok failli bir suç olan TCK'nun 313. maddesiyle düzenlenen suçu birlikte işlediği iddia edilen sanıklardan "Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişiler" gibi "kişi yönünden yetkiye" (6) göre de "özel bir kovuşturma ve yargılama usulüne bağlı" olanlar için 2845 sayılı Yasa'nın uygulanamayacağını açık bir şekilde hükme bağlamıştır.

Diğer bir söylemle, 2845 sayılı Kanun, 9/son, 10/II ve VII. maddelerinde getirdiği özel düzenleme ile, kovuşturma konusunda "birleştirmeme mecburiyetini" kabul etmiştir. Gerçekten, "Adli ve adliye dışı yargılama makamlarınca çözülecek uyuşmazlıklar arasında bağlantı olursa, farklı görevleri dolayısı ile aksine sarahat olmadıkça muhakemeler birleştirilemez. Birleştirmeyi, gerektiğinde, kanun tayin etmelidir". "Nitekim, 2845 sayılı Yasa, 9/II. maddesiyle, 9/son madde kapsamına giren kişiler dışında kalan kişilerin görevleri ve sıfatları ne olursa olsun Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanacaklarını düzenlemiştir. Ancak, 2845 sayılı Yasa, benim durumumdaki kişiler yönünden, (9/son ile 10/II ve VII. maddeleriyle) birleştirmemeyi kabul etmiştir. Böyle olunca, madde itibariyle yetkili ve görevli olmayan İstanbul DGM C. Başsavcılığı, geniş anlamda bağlantı nedeniyle de olsa, özel mahkemede görülen bir dava ile genel mahkemede görülen bir davanın CMUK'nun 2. maddesine göre birleştirilemeyeceği örneğinde olduğu gibi, hakkımda kovuşturma yapamaz, ister İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne ister Yargıtay'a ve isterse Yüce Divan'a doğrudan doğruya dava açamaz, dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kaldırılması yolunda talepte bulunamaz. Diğer yandan, iddia konusu edilen suç nedeniyle Yargıtay tarafından yargılanmam gerektiğinden, CMUK m. 4 gereğince, bağlantı konusunda da, yetkili yüksek mahkeme olan Yargıtay'ın karar vermesi gerekir.

MMHK'nun 1, 8 ve 13. maddeleri gereğince, TCK'nun 313. maddesindeki suça konu eylemin kovuşturulması da, yukarıda belirtilen özel kovuşturma usulünü öngören MMHK'na bağlıdır. Çünkü, Fezleke'de TCK'nun 240. ve 296. maddesindeki suçları oluşturduğu iddia edilen eylemler, TCK'nun 313. maddesindeki suçun da "maddesini" oluşturmaktadır (corpo di delitto). TCK'nun 313. maddesi, bizim hukuk düzenimizde, düşünceyi değil bizzat bir eylemi yasaklamaktadır. Olayımızda, TCK'nun 240 ve 296. maddelerinin ihlalini oluşturan eylemler, TCK'nun 313. maddesinin de, "maddesini" oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle, TCK'nun 313. maddesindeki suçla 240. ve 296. maddelerindeki suçlar, bu olayda bağlantılı olduğundan, tarafıma isnat edilen fiiller, TCK'nun 313. maddesi yönünden de MMHK'na tabi bulunmaktadır.

Böyle olunca, İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın, fezlekedeki isnatlarla ilgili olarak hakkımda kovuşturma yapmaya ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığımın kaldırılmasını talep etmeye yetkisi bulunmamaktadır.

b- Yargılama usulü yönünden:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 1. maddesine göre, memurların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı yargılanmaları, bu Kanun hükümlerine tabi bulunmaktadır. Yüksek Mahkemenizce, kamu düzeni ile ilgili olan bu muhakeme hukuku durumu, re'sen göz önüne alınmalıdır. Fezleke tarafıma isnat edilen suçlar, Emniyet Genel Müdürü olarak görev yaptığım dönemle ve bu görevimle ilgilidir. MMHK'nun 8. maddesine göre, yasama dokunulmazlığımın kaldırılması talebi, soruşturmaya yetkili merci olan İçişleri Bakanlığı muhakkiki tarafından yapılabilir. Buna göre, hakkımdaki isnatlar yönünden, madde itibarıyla yetkili ve görevli İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın elindeki evrakı, yukarıda belirtilen yetkili ve görevli kovuşturma makamına göndermesi gerektirdi.

Dolayısıyla, İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nca hakkımda tanzim edilen fezleke, yargılama usulü yönünden de "yok hükmünde" bir belge niteliğindedir.

3- Söz konusu fezleke tarafıma isnat edilen diğer bir suç, İçişleri Bakanı olarak görevli olduğum tarihlerde işlediğim iddia edilen bir fiille ilgilidir.

Nitekim, Fezlekenin 13. sayfasında, İçişleri Bakanı olarak görevli bulunduğum esnada, Emniyet Genel Müdürüne herhangi bir bilgi vermeden, Genel Müdür Yardımcısı Halil TUĞ aracılığıyla Özel Harekat Daire Başkanı İbrahim ŞAHİN'i görevlendirerek, gözaltındaki bazı kişilerin Emniyet Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesini istediğim belirtilmiştir.

İsnat edilen bu fiil, Bakanlık görevimle ilgili olduğundan, bu fiilin yargılanacağı yer Devlet Güvenlik Mahkemesi olmayıp, Anayasanın 100. maddesine göre Yüce Divan'dır. Anayasamıza göre, yalnızca Meclis soruşturmasına konu olabilecek ve yargılaması Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde yapılabilecek nitelikteki bu isnat, DGM'nin ve dolayısıyla DGM C. Başsavcılığı'nın görev ve yetkisi dışındadır. Bu durumda, madde itibarıyla yetkili ve görevli olmayan DGM C. Başsavcılığı, elindeki evrakı, Anayasanın 100. maddesine göre gereği yapılmak üzere TBMM Başkanlığı'na göndermeli idi.

Böyle olunca düzenlenmiş olan fezleke, bu yönden de hukuken "yok hükmünde"dir.

Sonuç olarak, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi C. Başsavcılığı'nın, hakkımdaki isnatlarla ilgili olarak, kovuşturma yapıp yasama dokunulmazlığımın kaldırılmasını talep etmesi, açıkça yetki tecavüzü niteliğinde bir işlemdir. Yetkisiz olarak tesis edilen işlemlerin herhangi bir hukuki sonuç doğuramayacağı açıktır. Böyle olunca, hakkımdaki kovuşturma yapmaya yetkili olmayan DGM C. Başsavcılığının yasama dokunulmazlığımın kaldırılması yolundaki talebi, hukuken "yok hükmünde"dir. Yok hükmünde bir talebe dayanılarak, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi yapılamaz.

Gerek TBMM Komisyonu ve gerekse Genel Kurulu, bu hususları göz ardı etmiş ve yok hükmündeki bir talebe dayanarak, yasama dokunulmazlığımın kaldırılması yolunda karar almıştır. Bu durumda, söz konusu Komisyon ve Genel Kurul kararları, hukuka esaslı aykırılık teşkil etmektedir.

Çünkü, İstanbul C. Başsavcılığının, hakkımda fezleke düzenleyebilmesi için varlığı gerekli "kurucu unsur" olan madde itibarıyla yetkili olma unsuru, olayda bulunmamaktadır. Bu yoklukla sakat, yok hükmündeki fezlekeye dayalı olarak, TBMM'den izin talebinde bulunulması işlemi de, yoklukla sakattır. Bu nedenle, TBMM'nin, yoklukla sakat izin talebinin kabulü suretiyle yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararları hukuka açıkça aykırıdır. Çünkü, hukuksal geçerliliği olmayan bir fezleke ve buna bağlı yapılan izin talebinin kabulü ile, belirtilen yoklukla sakat kovuşturma işlemlerine geçerlilik tanınması hukuksal olanağı yoktur.

III- İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına İlişkin Talebinin TBMM Genel Kurulu ve Komisyonunda Görüşülmesi Sırasında Uyulması Gereken İçtüzük Kurallarına Uyulmamıştır. İçtüzüğün Müzakere ve Karar Usullerini Gösteren Kurallarına Uyulmamış Olması, Hukuka Esaslı Aykırılık Oluşturmaktadır.

A- TBMM Anayasa ve Adalet Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon, İstanbul DGM C. Başsavcılığı'nın, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin talebini incelemiş ve kovuşturmanın dönem sonuna bırakılması yönünde 14.8.1997 tarihinde karar alarak, bu husustaki raporunu TBMM Başkanlığı'na 15.8.1997 tarihinde sunmuştur. İşbu karar, TBMM İçtüzüğünde yazılı müzakere ve karar usullerine, toplantı ve karar nisabına uyularak alınmıştır.

Yeni yasama yılında Komisyonun seçimle yenilenmesinden sonra, İçtüzüğün 44. maddesine aykırı olarak, aynı talebi ikinci bir kez gündemine alıp inceleyen Komisyon, bu defa evvelce 14.8.1997 tarihinde aldığı kararı "yok hükmünde" saymış ve yokluğa dayalı olarak da kendisini İçtüzüğün 44. maddesi ile bağlı saymayarak, 4.12.1997 tarihinde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yolunda karar almıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir komisyonun İçtüzük'teki müzakere ve karar usullerine uygun surette ve gerekli nisabı da sağlayarak almış olduğu bir karar, Meclis Başkanlık Divanı'nca ya da aynı komisyonca geçersiz ve yok sayılamaz. TBMM İçtüzüğü, Meclis Başkanlık Divanı'na ve komisyonlara böyle bir yetki vermemiştir.

Kaldı ki, bir an için aksi kabul edildiğinde dahi, önceki Komisyon kararının alınmasında herhangi bir usule aykırılık bulunmadığından, bu kararın yok sayılması mümkün değildir.

Hal böyle olmasına rağmen, evvelki Komisyon Kararının Komisyonca "yok hükmünde" sayılmasının hukuki nedeni TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesinde yeralan "komisyonların, Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamayacakları hükmüne dayandırılmıştır.

Oysa söz konusu kararın alınmasından önce, toplantı günü Komisyon Başkanlığı tarafından Meclis Başkanlığı'na bildirilmiş olup, bu bildirim, doğası gereği izni de içermektedir. Meclis Başkanlığı, bu bildirim üzerine Komisyon Başkanlığı'na herhangi bir işarda bulunmamış, dolayısıyla, toplantının yapılması hususunda zımnen izin vermiştir. Gerçekten, aksi kanunda belirtilmiş olmadıkça, bir talebin/bildirimin yetkili makamca cevapsız bırakılması, o talebe/bildirime o makamca zımnen izin verildiği anlamına gelmektedir.

(örneğin, İYUK, m. 10) Bunu bertaraf eden bir kural yoktur. Böyle olunca, Komisyon, İçtüzüğün 35. maddesinin emrini yerine getirmiş olmakta, dolayısıyla yaptığı toplantı, iddia edilenin tersine "yok hükmünde" değil ama hukuken geçerli bir toplantı olmaktadır.

Kaldı ki, Genel Kurul toplantısının yapıldığı güne (14.8.1997) ait basılı gündemde, Karma Komisyon toplantısının da yer almış olmasının, Başkanlık Divanı tarafından bu toplantıya izin verildiği anlamına geldiği açıktır. Dolayısıyla, Karma Komisyon'ca evvelce alınmış olan kararın yok sayılmasına ilişkin karar, İçtüzüğe aykırı bulunmaktadır.

B- Diğer taraftan, Karma Komisyon'un 14.8.1997 tarihli kararı hukuken geçersiz olduğuna göre, aynı konuda 4.12.1997 tarihinde alınan ikinci karar hukuken geçersiz kabul edilmelidir. Gerçekte, hukuken mevcut olan 14.8.1997 tarihli kararın Genel Kurul'da oylanması gerekirken, hukuken geçersiz olan 4.12.1997 tarihli karar Genel Kurul da oylanmıştır. Bu durumda, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 11.12.1997 tarihli Genel Kurul kararının da hukuken geçersiz olduğu ortadadır.

IV- TBMM Komisyonu ve Genel Kurulu, Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına İlişkin Talebi, Meclis Başkanlığının ve Karma Komisyonun Esas Defterine Kayıt Sırasına Göre Müzakere Etmek Zorunda Olduğu Halde, Hiçbir Kanuni Dayanak Olmaksızın ve Hakkımdaki Talepten Önce 100'e Yakın Dokunulmazlığın Kaldırılması Talebi Mevcut İken, Öncelikle ve İvedilikle Ele Almış Olması, Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" İlkesine Aykırılık Oluşturmuştur. Karar Bu Yönden De Hukuka Aykırıdır.

A- TBMM Anayasa ve Adalet Komisyonu Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon'a, hakkımdaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinden daha önceki tarihlerde intikal etmiş olan ve başka milletvekilleri ile ilgili bulunan 100'e yakın dokunulmazlığın kaldırılması talebi mevcuttur.

Adıgeçen Komisyon, kendisine daha önceki tarihlerde intikal etmiş olan 100'e yakın talebi inceleyip karara bağlamamışken, Komisyon'a çok daha sonraki bir tarihte intikal eden şahısla ilgili talebi, "kamu düzeni ve kamu yararı olduğu" gibi bir gerekçeyle "esas defterine kayıt sırasını bozarak", yani daha önceki dokunulmazlığın kaldırılması taleplerini tabiri caizse sollayarak, öncelikle ve ivedilikle, iki kez gündemine alıp müzakere etmiştir.

Anayasamızın 10. maddesi, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyâsi 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." hükmünü amir bulunmaktadır.

TBMM Komisyonu, kendisine intikal eden işleri esas defterine kaydeder ve bu sıra tahtında gereğini yerine getirir. Komisyon, bu sırayı kanuni bir neden olmadan bozamaz. Gerçekten, esas defterine kayıt sırasındaki değişiklik, yani işlemi öne alma veya arkada bırakma, ancak hukuki bir nedene dayalı olduğu takdirde mümkündür. Bu konuda hukuki dayanak, işlemin öne veya arkaya alınmasına izin veren bir kanun hükmünün bulunmasıdır. Ortada böyle bir kanun hükmü yoksa, yapılan işlem keyfidir.

Hal böyle iken, Komisyon, ortada kanunun bir emri olmadığı halde, kanunun bir hükmüne dayandırmadığı "kamu düzeni, kamu yararı" gibi indî gerekçelerle ve Komisyon'a daha önceki tarihlerde intikal eden 100'e yakın talebi bir tarafa iterek, hakkımdaki talebi, tabiri caizse yangından mal kaçıırıcasına gündemine alıp karara bağlamış ve bu suretle Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" ilkesini ihlal etmiştir. Müzakere gündeminde öne almayı gerektiren bir kanun hükmü olmadıkça, gündem sırası "kamu düzeni, kamu yararı vb." indî düşüncelerle değiştirilemez. Çünkü, Anayasamızın 10. maddesinde, kendisi de bir kamu düzeni kuralı olan "Kanun önünde eşitlik" ilkesi, mutlak bir ilke olarak düzenlenmiş ve bu hususta herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir.

Böyle olunca, Komisyon'ca yapılan işlemler ve bunların sonucunda alınan dokunulmazlığın kaldırılması kararı, Anayasamızın kanun önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık sözkonusu olduğunda bunu ciddi biçimde göz önüne almak zorundadır.

V- TBMM Karma Komisyonu Kararı, Yukarıda Belirtilen Sebeplerle Anayasa, İçtüzük ve Yasa Hükümlerine Aykırı Olduğundan, Mezkur Kararın Kabulüne İlişkin TBMM Genel Kurul Kararı Da Hukuka Aykırı Niteliktedir.

TBMM Genel Kurulunda, yukarıda belirtilen ve hukuk düzenimizin mutlak/amir hükümlerinin ihlalini teşkil eden hukuka aykırılıkların görülmesi ve oylamanın buna göre yapılması gerekirken, bu gerekliliğe uyulmaması ve böylelikle hukuk düzenimizin mutlak/amir hükümlerinin ihlal edilmiş olması, oylama sonucunda alınan kararın da, hukuka aykırı olması sonucunu doğurmuştur.

Burada, sonradan yapılan işlem, öncekileri sahih kılar düşüncesi de muteber değildir. Çünkü, yukarıda açıklanan hukuka aykırılıklar, kanunun amir bir hükmüne aykırılıktan doğan hukuka aykırılıklardır. Kanunların amir hükümlerine aykırılık halinde, bir sonraki işlem, bir önceki işlemi sahih kılamaz.

VI- Sonuç ve Talep

Yukarıda arz ve izah edilen sebeplerle, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM Genel Kurul kararı, Anayasa, TBMM İçtüzüğü, usul ve yasa hükümlerine açıkça aykırı olduğundan, Anayasanın 85. maddesine göre bu kararın İPTALİNE karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim."

IV- İNCELEME

İptal istemini içeren dilekçe, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'ndan ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'ndan getirtilen belge ve bilgiler, konu ile ilgili Millet Meclisi tutanakları, bu konuyla ilgili rapor, iptal istemine ilişkin Anayasa ve İçtüzük hükümleri ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Biçim Yönünden İnceleme

1- Hazırlık Komisyonu'nun Kuruluşu Yönünden

Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 131. maddesine göre, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istemler, Meclis Başkanlığı'na, Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyon'a gönderilir. Bunun üzerine Komisyon Başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme yolu ile beş üyeli bir hazırlık komisyonu oluşturur. (İçtüzük m. 132)

Millet Meclisi Başkanlığı'nca Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen Karma Komisyon tutanaklarının incelenmesinden, siyasi parti gruplarının Meclisteki "kuvvetleri oranında" temsil ilkesi göz önünde tutularak, en çok üyeye sahip olandan başlayarak yapılan ad çekme işleminin ve bunun sonucunda oluşturulan Hazırlık Komisyonu'nun kuruluşunda Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı bir yönün bulunmadığı saptanmıştır.

Ayrıca komisyon her iki üyeye de savunma hakkı tanımış ve raporunu da bir ayda hazırlayarak Karma Komisyona göndermiştir.

2- Karma Komisyon'un Kuruluşu Yönünden

Karma Komisyon'un yasa tasarı ve tekliflerini inceleyen komisyonlara göre daha özel bir durumu vardır. Yasa tasarı ve tekliflerinin komisyonlarda belirli bir süre içinde incelenip sonuçlandırılmaması durumunda doğrudan doğruya gündeme alınarak Genel Kurul'da görüşülmesi yolunun açık olmasına karşın, (İçtüzük m. 38) yasama dokunulmazlığı konusunda böyle bir yönteme yer verilmemiştir. Konunun mutlaka Hazırlık Komisyonu'nda ve Karma Komisyon'da incelenmesi ve karara bağlanması zorunludur.

Anayasa'nın 95. maddesinin ikinci fıkrasında, İçtüzük kurallarının siyasi parti gruplarının Meclisin tüm çalışmalarına üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenmesi öngörülmektedir. Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 21. maddesinde de, komisyonlarda siyasi parti gruplarına düşen üye sayısının, 11. maddenin birinci fıkrası uyarınca, parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre saptanacağı belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'ndan getirilen belgelerin incelenmesinden, Karma Komisyonun kuruluşunda, Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırılık bulunmadığı görülmüştür.

3- Karma Komisyon Görüşmelerinde İçtüzüğe Uyulmadığı Savı Yönünden

Mehmet Kemal Ağar, Anayasa ve Adalet Komisyonlarından oluşan Karma Komisyonun, İçtüzük hükümlerine uygun biçimde aldığı kovuşturmanın dönem sonuna bırakılmasına ilişkin 14.8.1997 günlü kararını içeren raporunu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderdiği halde, yeni yasama yılında oluşumu seçimle yenilenen komisyonun, İçtüzüğün 35. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile önceki kararı yok hükmünde sayarak yeni bir karar almasının, İçtüzüğün, 44. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Mehmet Kemal Ağar savını şu gerekçeye dayandırmaktadır :

Komisyonun İçtüzükteki müzakere ve karar usullerine uygun biçimde, gerekli nisabı da sağlayarak almış olduğu bir karar, Meclis Başkanlık Divanı'nca ya da aynı Komisyonca geçersiz ve yok sayılamaz. TBMM İçtüzüğü, Meclis Başkanlık Divanına ve Komisyonlarına böyle bir yetki vermemiştir. Önceki Komisyon kararının "yok hükmünde" sayılması İçtüzüğün 35. maddesine de dayandırılmaz. Çünkü, sözkonusu kararın alınmasından önce, toplantı günü Komisyon Başkanlığı tarafından Meclis Başkanlığına bildirilmiş olup, bu bildirim doğası gereği izni de içermektedir. Bu bildirim üzerine sessiz kalınması, zımnen izin verildiği anlamına geldiği gibi, TBMM'nin 14.8.1997 günlü basılı gündeminde Karma Komisyon toplantısının yer alması da bunun kanıtıdır. Bu durumda 14.8.1997 günlü karar hukuken geçerli olduğuna göre, aynı konudaki 4.12.1997 günlü karar hukuken geçersiz sayılmalı ve geçersiz bir kararın oylanması ile oluşan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 11.12.1997 günlü 527 sayılı karar iptal edilmelidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığından getirilen 19.12.1997 günlü 9998/25657 sayılı yazı ekindeki belgeler incelendiğinde, Hazırlık Komisyonunun 19.6.1997 günlü toplantısında milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına gerek bulunmadığına ve hakkındaki kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verildiği görülmektedir.

Dosyayı inceleyen Karma Komisyon ise, 14.8.1997 günlü toplantıda, Hazırlık Komisyonu raporunu benimseyerek aynı doğrultuda bir karar vermiş ve raporunu 15.8.1997 günü Meclis Başkanlığı'na vermiştir.

Karma Komisyon üyesi olan üç milletvekilinin Meclis Başkanlığı'na yaptıkları başvuruda, Genel Kurul toplantısında bulunmalarından dolayı katılamadıkları Karma Komisyon toplantısının İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırılığı nedeniyle yok sayılmasını ve aynı gündemle toplantı ve görüşme yapılmasını istemeleri üzerine, TBMM Başkanlığı 15.8.1997 günlü yazısı ile İçtüzüğe aykırı olarak yapılan toplantının yenilenmesini, bu olmazsa alınan kararın geçersiz sayılacağını bildirmiştir.

Karma Komisyon Başkanı, aynı gün Meclis Başkanlığına verdiği yanıtla, Meclis Başkanının, Komisyonların kararlarını geçersiz sayma veya yönlendirme gibi bir yetkisinin bulunmadığını, ayrıca toplantının 11.8.1997'de Meclis Başkanlığına bildirilip cevap verilmemesinin zımî izin anlamı taşıdığını, Genel Kurul çalışmalarına engel olunma veya erteleme yönünde herhangi bir itiraz ve İçtüzüğü'nün 63. maddesinin uygulanmasını gerektirecek bir istem de ileri sürülmediğini belirterek, gündemine, iç düzenine ve Tüzük çerçevesinde bağımsızlığına hâkim olan komisyonun kararını tartışma konusu yapma yetkisinin, Meclis Başkanlık Divanına ait bulunmadığını bildirmiş ve dosyayı tekrar Başkanlığa göndermiştir. Bunun üzerine Meclis Başkanı, İçtüzük uyarınca konunun bir ön sorun olarak görüşülüp karara bağlanması istemiyle dosyayı Karma Komisyon Başkanlığına geri göndermiştir.

20. Dönem yeni yasama yılında seçimle yenilenen Karma Komisyon'da dosya yeniden ele alınmış; 27.11.1997 günlü toplantıda sorunun İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ikinci fıkrasına göre çözümü gerektiği görüşü benimsenerek, 14.8.1997 günlü toplantının ve bu toplantıda alınan kararın geçersizliğine karar verilmiştir. 4.12.1997'de tekrar toplanan Karma Komisyon'da, ilgili Milletvekilinin yazılı savunmasının okunmasından sonra, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verilerek, buna ilişkin rapor Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ikinci fıkrasına göre, komisyonlar, Başkanlık Divanı'nın kararı olmaksızın genel kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar. İçtüzüğü'nün bu hükmü emredici nitelikte olup konuluş amacının, genel kurul toplantılarına büyük ölçüde katılımın sağlanması, bir başka anlatımla önemli toplantılara katılımın kimi bahanelerle savsaklanması önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Olayda, Karma Komisyon'un Genel Kurulun toplantı saatinde Başkanlık Divanı'nın kararı olmaksızın toplanarak, 14.8.1997 günü, milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın yasama dokunulmazlığına ilişkin istem hakkında kovuşturmanın dönem sonuna bırakılmasına karar vermesi, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yukarıdaki emredici hükmüne aykırıdır.

Bu açık kural karşısında, Meclisin basılı gündeminde Karma Komisyon toplantısının yer alması, toplantıya izin verildiği biçiminde yorumlanamayacağı gibi toplantı gündeminin Başkanlık Divanına gönderilmesi de örtülü izin anlamını taşımaz.

Ayrıca, Karma Komisyon toplantısına itiraz yapılmadığı savının yerinde olmadığı, toplantıya katılmayan üyelerin başvurularından anlaşılmıştır.

Bu durumda, Karma Komisyon'un, İçtüzük kurallarına aykırı olarak yaptığı toplantı sonucunda aldığı karardan, Meclis Başkanının uyarısı üzerine dönmesinde İçtüzükle çelişen bir yön bulunmamaktadır. Kaldı ki İçtüzüğün 44. maddesi, yanlışlık veya sakatlığın bu aşamada düzeltilmesine olanak vermektedir. Buna göre, seçimi yenilenen komisyonun, daha önce verilmiş bir rapor hakkında yeni bir karar alması, görev bölümü yapıldıktan sonra en geç bir ay içinde bunu Meclis Başkanlığına bildirmesi ile olanaklıdır. Bu gereğe uyulmaması durumunda komisyon eski raporu benimsemiş sayılır. Olayda 44. madde uygulanmamış da olsa bu maddenin koşulları kendiliğinden yerine geldiğinden, İçtüzüğe aykırılığın 35. madde ile giderilmiş olması veya 44. maddenin uygulanmaması sonuca etkili değildir.

Açıklanan nedenlerle, yeni yasama yılında Karma Komisyonun dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin görüşme ve karar alma yönteminde İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından ilgilinin bu hususa ilişkin savları yerinde görülmemiştir.

4- TBMM Komisyonu ve Genel Kurulunun Konuyu, Öncelik ve İvedilikle Ele Alması Yönünden

Mehmet Kemal Ağar, TBMM Anayasa ve Adalet Komisyonlarında yüze yakın dokunulmazlığın kaldırılması istemi bulunduğunu, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istemleri, Meclis Başkanlığının ve Karma Komisyonunun esas defterindeki sıraya göre görüşmek zorunda olduğunu, bunlar incelenip karara bağlanmamışken, çok daha sonra gelen bu istemin yasal bir nedene dayanmaksızın, "kamu düzeni" ve "kamu yararı" gerekçesiyle ele alınmasının, Anayasanın 10. maddesindeki "Kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı olduğunu öne sürmekte ve kararın bu yönden iptalini istemektedir.

İçtüzüğün 27. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Komisyonlar, başkanlarının yönetiminde çalışır. Başkan bulunmadığı zaman başkanvekili, o da yoksa sözcü komisyona başkanlık eder." 26. maddesine göre de, komisyonlar, başkanlarınca toplantıya çağrılır. Bu çağrıda komisyon başkanınca hazırlanan gündem de belirtilir. Ancak, komisyon gündemine egemen olup, üyeleri tarafından gündeme alınması önerilen işler hakkında karar verir. Maddenin son fıkrasında ise, üyelerinin üçte biri tarafından teklif edilecek gündem üzerine de komisyonların, Başkanlarınca toplantıya çağrılması öngörülmektedir.

Yasama meclisinin gündemine egemen olması genel bir ilkedir. Bu ilkenin onun adına çalışan komisyonlar hakkında da geçerli olduğunda duraksamaya yer yoktur. Nitekim, İçtüzüğün yukarıya alınan maddelerinde de bu konu açıkça düzenlenmiştir.

20.5.1997 günlü tutanaktan, kimi üyelerin başvurusu üzerine İçtüzük hükümleri çerçevesinde dokunulmazlık dosyalarını görüşmek üzere Başkanlıkça toplantıya çağrılan komisyonun gündeminin ikinci maddesinin, söz konusu iki milletvekiline ait dosyaların hazırlık komisyonunun oluşturulması ve bir aylık kesin süre içinde raporun hazırlanarak ana komisyona gönderilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 49. maddesinin beşinci fıkrasında, Başkanlıkça gerek görülen hallerde 8. bentteki i lerin görüşme sırasının Danışma Kurulu'nca Genel Kurula teklif olunabilece i, h k met, esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konu ile ilgili istemlerinin de Danışma Kurulunda g r   lece i açıklanmıştır. 19. maddenin son fıkrasında ise, İçtüzükte Danışma Kurulu'nun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine ba lanmı  olan bütün hallerde, Danışma Kurulu, yapılan ilk  a rıda toplanamaz, oybirliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, Meclis Başkanı veya siyasî parti gruplarının ayrı ayrı, istemlerini doğrudan Genel Kurula sunabilecekleri öngörülmüştür.

Konunun, Meclis Genel Kurulu'nda öncelikle görüşülmesi, Karma Komisyon'dan gelen i lerin kırksekiz saat geçmeden gündemin altıncı sırasına alınması, Demokratik Sol Parti ve Anavatan Partisi gruplarının önerilerinin 10.12.1997 günü Danışma Kurulu'nda kabul edilerek Genel Kurul'un onayına sunulması üzerine olmuştur. İçtüzüğün 52. maddesinde Genel Kurul'a sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metnin, aksine karar alınmadıkça dağıtım tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden g r   lemeyece i ve bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bunun gündeminin ilk sırasına geçirilmesinin h k met ve esas komisyon tarafından istenebilece i öngörülmüştür. 19. maddenin beşinci fıkrasında ise, Başkanlıkça lüzum görülen hallerde, 8. bentteki i lerin görüşme sırasının Danışma Kurulu'nca da Genel Kurul'a teklif olunabilece i belirtilmiştir.

Bu durumda, iptal isteminde bulunan milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin raporun Genel Kurul'da öncelikle görüşülmesi, İçtüzüğün 19. maddesine dayanmakta ve maddedeki yönteme uygun olarak öncelik kazanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Mehmet Kemal A ar'a ait dokunulmazlık dosyasının öncelik ve ivedilikle görüşülerek karara ba lanmasının Anayasa'ya, Yasa'ya ve İ t z   e aykırı olduğu savı yerinde bulunmamıştır.

5- TBMM Genel Kurul Kararının Hukuka Aykırılığı Savı Yönünden

Başvuruda Mehmet Kemal A ar, karma komisyon kararı, Anayasa, İçtüzük ve yasa hükümlerine aykırı olduğundan, bu kararın kabulüne ilişkin Meclis Genel Kurulu kararının da hukuka aykırılık olu turdu unu ve iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

Yukarıda açıkladığı biçimde, Karma Komisyon Kararı İçtüzük hükümlerine aykırı bulunmadığı gibi, bunun kabulüne ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu kararı da Anayasa, yasa ve İçtüzük kurallarına aykırı değildir.

Belirtilen nedenle, bu hususa ilişkin sav yerinde görülmemiştir.

B- Davacının Aykırılık Savlarının İncelenmesi

a) Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasını İstemeye Görevli ve Yetkili Olup Olmadığı Sorunu :

Davacı, konuya ilişkin savında özetle, Karma Komisyonun bir milletvekili hakkında "izin" niteliğinde olan "yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını" verirken bu istemde bulunan kovuşturma makamının madde itibarıyla yetkili ve görevli olup olmadığını re'sen incelemekle görevli olduğu, bu açıdan bakıldığında düzenlenen fezlekenin, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısının "kovuşturma erkinin yokluğu" nedeniyle yok hükmünde olduğu; çünkü fezlekedeki suçlamalara konu eylemlerden bir bölümünün Emniyet Genel Müdürlüğü bir bölümünün de İçişleri Bakanlığı sırasında işlendiği iddia edilen eylemler olduğu; Bakanlık dönemi ile ilgili görev suçlarının soruşturulmasında, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısının yetkisi ve görevi olmadığı; Anayasanın 100. maddesinin, bu konuyu özel bir yöntem olan Meclis soruşturmasına bağladığı; Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısının, Emniyet Genel Müdürlüğü görevi sırasında Türk Ceza Kanunu'nun 313., 240. ve 296. maddelerinde yazılı suçları işlediğini ileri sürdüğü; Türk Ceza Kanunu'nun 240. ve 296. maddelerinde yazılı suçların Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görev alanı içerisinde olmadığı ve soruşturmalarının da Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısının görevinde bulunmadığı; bu suçların memurlar tarafından işlenmesi halinde kovuşturma usulünün Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'da düzenlendiği; Vali unvanı ile atanan Emniyet Genel Müdürlüğü makamının valilik ile eşdeğerde olduğu ve aynı kovuşturma usulüne tabi bulunduğu; Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'unun 1., 8. ve 13. maddelerinin açık olduğu; Türk Ceza Kanunu'nun 313. maddesinde yazılı suçlar Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görev alanı içinde ise de, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemesi Yasası'nın 9/son maddesindeki "Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler saklıdır" biçimindeki kural karşısında Emniyet Genel Müdürlüğü görevi nedeniyle, Yargıtay'da yargılanacak kişilerden olduğundan bu suçlamadan ötürü Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı'nın görev ve yetkisi bulunmadığı; öte yandan, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin özel mahkeme oluşu nedeniyle genel mahkemelerde görüleceklerle, bu mahkemede görülecek davaların birleştirilemeyeceği ve bu açıdan da savcının kovuşturma yapamayacağının belirgin olduğu; açıklanan nedenlerle, fezlekenin yok hükmünde bulunduğu ve buna dayalı tüm işlemlerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

aa- Bakanlık Dönemine İlişkin Suçlama

Davacı, bakanlık dönemine ilişkin görev suçları nedeniyle İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısının yetkili ve görevli olmadığını, anılan eylemlerin ancak Anayasa'nın 100. maddesinde yazılı Meclis soruşturması yoluyla kovuşturulabileceğini, düzenlenen fezlekenin, bu yönüyle de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 100. maddesi, Meclis soruşturmasını düzenlemiş, buna koşut olan TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesinde de "Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan ve Bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması, TBMM üye tam sayısının en az onda birinin vereceği bir önerge ile istenebilir" denilmiştir.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'nca düzenlenen fezlekede, Ömer Lütfi Topal'ın katil zanlıları olarak gözaltına alınan kişilerin o dönemde İçişleri Bakanı olan davacı tarafından 28 Ağustos 1996 gününde emir verilerek Ankara'ya getirilip, yüzeysel bir araştırma ile ve görevli savcılığa da haber verilmeden serbest bırakıldıkları belirtilerek, bu eylemler nedeniyle dokunulmazlığın kaldırılması istenilmekte ise de; TBMM'nin 527 sayılı Kararı'na dayanak oluşturan Karma Komisyon Raporunun incelenmesinden, bu eylemlerden TCK'nun 313. maddesindeki suçun kanıtlarını göstermesi nedeniyle söz edildiği ***davacının yasama dokunulmazlığının söz konusu Bakanlık dönemindeki eyleminin soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmasına yönelik olarak kaldırılmadığı sonucuna varılmıştır. Dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin karar, bakanlık dönemindeki eylemleri kapsamadığından davacının bu yöne ilişkin itirazının reddi gerekir.***

Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

bb- Emniyet Genel Müdürlüğü Dönemine İlişkin Suçlama

Davacı, TCK'nun 240. ve 296. maddelerinde yazılı suçlar, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görev alanı içerisinde olmadığı gibi, bunların soruşturmalarının da Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı'nın görevleri arasında bulunmadığını; bu suçların memur tarafından işlenmesi halinde, kovuşturma usulünün Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a göre yapılacağını; vali unvanı ile atanmış olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü'nün valilik ile eşdeğerde ve aynı kovuşturma usulüne bağlı olduğunu; bu hususta Memurin Muhakematı Kanunu'nun 1., 8. ve 13. maddelerinde açık kural bulunduğunu; Türk Ceza Kanunu'nun 313. maddesinde yazılı suç her ne kadar DGM'nin görev ve yetki alanı içinde ise de, vali unvanı ile atandığı Emniyet Genel Müdürlüğü görevi sırasında işlediği iddia edilen bu suçun da soruşturma ve kovuşturulmasının 2845 sayılı DGM'nin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ... saklıdır" biçimindeki kural uyarınca DGM'nin görev ve yetkisi içine girmediğini belirterek fezlekenin yok sayılması gerektiğini ileri sürmektedir.

Fezlekede belirtilen Türk Ceza Kanunu'nun 313., 296. ve 240. maddelerindeki suçların işlendiği tarihlerde davacı Emniyet Genel Müdürüdür ve bu göreve vali unvanı ile, 2451 sayılı Yasa'nın 2., 5442 sayılı Yasa'nın 6. maddeleri uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile atanmıştır.

Vali unvanını taşıyan davacının, görevi sırasındaki ve görevine ilişkin suçlarından dolayı Memurin Muhakematı Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca, Danıştay 2. Dairesince yargılanmasına yer olup olmadığına karar verileceği, yargılanmasının da Yargıtay'da yapılacağı kuşkusuzdur. Ancak, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Yasa'nın 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, Türk Ceza Kanunu'nun 313. maddesinde yazılı suçların yargılanmasının Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görevleri arasında yer aldığı, bu suçlama nedeniyle DGM Savcısı'nın soruşturma yapma görev ve yetkisi bulunduğu açıktır. Aynı maddenin son fıkrasında, Yargıtay'da yargılanacaklar bakımından bu görev kuralına ayırık hüküm getirilmiş ise de, bu hüküm aynı Yasa'nın 10. maddesinin

yedinci fıkrasındaki "Bu kanun kapsamına giren suçlar hakkında, suç görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet Savcılıklarınca doğrudan doğruya takibat yapılır" biçimindeki kural ile birlikte değerlendirildiğinde, ***Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılarının valiler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 313. maddesi yönünden soruşturma yapmalarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.***

Türk Ceza Kanunu'nun 313. maddesine giren suçla, 240. ve 296. maddelerine giren suçlar arasındaki bağlantı nedeniyle ve "tahkikatın bu aşamasında bu suçlarla ilgili evrakların ve delillerin tefrik edilerek ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi halinde tüm olarak tahkikatın sürüncemede kalacağı, delillerin dağılacağı ve yok olacağı ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi zorunluluğu nazara alındığında evrakların tefrik edilmesinde fiili ve hukukî imkânsızlık olduğu" gerekçesiyle, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı'nın 240. ve 296. maddeler yönünden de soruşturma yapmasında Yasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Lütfi F. TUNCEL kararın bu bölümüne katılmamışlardır.

b- TBMM İçtüzüğü'nün Müzakere ve Karar Usullerini Belirleyen Kurallarına Uyulmadığı Savı:

İptal isteminde bulunan Mehmet Kemal Ağar, İçtüzüğü'nün toplantı, müzakere ve karar nisabı kurallarına uygun biçimde alınmış bulunan Karma Komisyon'un "kovuşturmanın dönem sonuna bırakılmasına" ilişkin 14.8.1997 günlü kararının, Karma Komisyon'un Genel Kurul'un toplantı yaptığı saatlerde, Başkanlık Divanının kararı olmaksızın yaptığı görüşmede alınmış olduğu gerekçesi ile İçtüzüğü'nün 35. maddesine dayanılarak, yeni yasama yılında yeniden kurulmuş bulunan Karma Komisyon tarafından "yok hükmünde" sayıldığını belirtip, bu durumun İçtüzüğü'nün 44. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Davacıya göre, bir komisyonunun İçtüzükteki usullere uygun surette ve gerekli nisabı da sağlayarak almış olduğu bir karar, Meclis Başkanlık Divanınca ya da aynı komisyonca geçersiz ve yok sayılamaz. Meclis Başkanlık Divanı ve komisyonların böyle bir yetkisi yoktur. Önceki komisyon kararının yok sayılması İçtüzüğü'nün 35. maddesine de dayandırılmaz. Çünkü toplantı tarihinin TBMM Başkanlığına bildirilmiş olmasına karşın sessiz kalınması zımni izin verilmesi demektir. Zaten 14.8.1997 gününe ait TBMM basılı gündeminde Karma Komisyon toplantısına da yer verilmiş olması, Başkanlık Divanı'nın toplantıya izin verdiği anlamına gelir. 14.8.1997 tarihli karar hukuken geçerli olduğuna göre aynı konuda 4.12.1997 tarihinde alınan ikinci karar hukuken geçersiz kabul edilmelidir ve bu geçersiz kararın oylanması ile oluşan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 11.12.1997 tarihli Genel Kurul Kararı da hukuken geçersizdir.

TBMM Başkanlığı'nın 19.12.1997 gün ve 9998/25657 sayılı yazısı ekinde gönderilen belgelere göre;

6 Mayıs 1997 günlü Başbakanlık yazısının ekindeki 14.12.1997 tarihli Adalet Bakanlığı yazısı ve Mehmet Kemal Ağar'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemini içeren altı klasör içerisindeki otuzbir dosyaya bağlı İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 30.1.1997 tarih ve 1997/221 hazırlık 1997/1 nolu fezlekesinin TBMM Başkanlığı'na ulaşması üzerine dosya 6.5.1997 tarihinde Karma Komisyona havale edilip 3/780 esas sayısını almış, Karma Komisyonun 20.5.1997 günlü oturumunda İçtüzüğe uygun biçimde beş kişilik Hazırlık Komisyonu oluşturularak görevlendirilmiştir.

Hazırlık Komisyonunca 19.6.1997 tarihinde Mehmet Kemal Ağar'ın "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına gerek bulunmadığına, bu nedenle hakkındaki kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine" iki karşı oyla karar verilmiştir.

14.8.1997 günlü Karma Komisyon toplantısında, Hazırlık Komisyonu Raporu kabul edilmiş ve "kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesi" kararlaştırılmış ve 15.8.1997 tarih, Esas No 3/780, Karar No 3 sayılı Karma Komisyon Raporu olarak gereği için TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur.

Karma Komisyon üyesi milletvekilleri Ali Günay, Emin Kara ve Ayhan Gürel'in 14.8.1997 günlü "Karma Komisyon'un İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı olarak toplanması nedeniyle, toplantı ve görüşmenin yok sayılması ve aynı gündemle toplantı ve görüşme yapılması" istemini belirten yazıları üzerine TBMM Başkanlığı, 15.8.1997 günlü yazısı ile İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı biçimde yapılan toplantının yenilenmesini, aksi halde geçersiz sayılacağını Karma Komisyon Başkanlığı'na bildirmiştir.

Komisyon Başkanı'nın bu isteme karşı çıkan ve özetle, gündemin bildirilmesine karşı susmasının zımnı izin olduğunu, erteleme yönlü itiraz olmadığını TBMM Başkanı'nın uyarı yetkisinin bulunmadığını, yanlışlık var ise Genel Kurul'da düzeltilebileceğini ve 14.8.1997 günlü kararın geçerli olduğunu belirten yazısı üzerine, TBMM Başkanı aynı gün "sorunu ön mesele olarak çözmesi istemiyle" dosyayı Karma Komisyon Başkanlığı'na iade etmiştir.

Bu gelişmelerden sonra milletvekili seçimlerinin yenilenmesi ve siyasi parti gruplarının üye sayılarındaki değişikliğe bağlı olarak TBMM Karma Komisyonu'nun yapısı değişmiştir. Elli kişiden oluşan Karma Komisyon üyelerini gösteren listenin de bulunduğu dosyadan, İçtüzüğü'nün 131/2. maddesi uyarınca aynı zamanda Karma Komisyonun da başkanlık divanı görevini yürüten Anayasa Komisyonu başkanlık divanının 19.11.1997 tarihinde oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Yeni Karma Komisyon, 27.11.1997 tarihindeki ilk toplantısında, sorunu ön mesele olarak ele almış, uzun tartışmalardan sonra 21 oya karşılık 25 oyla 35. madde uygulaması bakımından 14.8.1997 tarihli toplantının geçerli olmadığına ve o toplantıda alınmış olan kararların bu arada yazılmış olan raporun geçerli sayılmamasına karar vermiştir. Tartışmalarda iki görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri ilk karardan dönülemeyeceği, ancak İçtüzüğü'nün 44. maddesinde yazılı biçimde eski kararın ele alınıp tekrar görüşülmesi gerektiği, diğeri ise 35. maddenin yorumu ile eski karar ve raporun geçersiz sayılabileceği görüşüdür.

Yapılan görüşmeler sonucunda, eski Hazırlık Komisyonu raporunun esas alınması kararlaştırılarak toplantı 4.12.1997 gününe ertelenmiştir.

4.12.1997 günlü toplantıda yazılı savunmaları okuyan Karma Komisyon, uzun tartışmalar sonunda Mehmet Kemal Ağar'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına, 16 red oyuna karşılık 27 kabul oyu ile karar vermiştir. Bu oylama sonucu oluşan rapor, TBMM'nin iptali istenen 527 sayılı kararında sözü edilen rapordur.

TBMM Genel Kurulu'nun yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili kararlarının görüşülmesine dayanak olması bakımından önemi, Anayasa Mahkemesi Kararları ile de vurgulanan Karma Komisyon raporlarının İçtüzüğe uygun olarak oluşması sonuç kararın sağlığı bakımından zorunludur. Başka bir anlatımla davacının ileri sürdüğü gibi Karma Komisyon Kararı İçtüzüğe aykırı biçimde oluşmuş ise, bu durum TBMM Genel Kurulu'nun aldığı kararın iptalini gerektirebilecektir.

TBMM İçtüzüğü'n n 35. maddesinin 2. fıkrasındaki kural, komisyonlar "...Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurul'un toplantı saatlerinde g r   me yapamazlar..." biçiminde olup, yukarıda anlatılan şekilde bu açık ve emredici kurala karşın Başkanlık'tan izin alınmadan 14.8.1997 günlü Karma Komisyon toplantısı yapılmıştır. Aynı gün ve saatte TBMM Genel Kurul toplantısının da yapıldığı tartı masıdır.

Kuralın açıklığı karşısında, toplantı gündeminin Başkanlık Divanına gönderilmesine karşın susmasının zımni izin sayılacağı savı yerinde olmadığı gibi, Komisyon ve Genel Kurul gündemlerinin aynı günlü ve saatli olarak basılı gündemde yer alması da varılan sonucu de i tirecek nitelikte görülmemiştir. İzin konusunda Ba kanlı ın karar vermesi gerektiği ve basılı gündemdeki  akı manın izin verilmesi biçiminde yorumlanamayaca ı açıktır. Anılan toplantıda erteleme yönünde itiraz yapılmadığı gerekçesi de yerinde değildir. Dosyadaki belgelerden, anılan karara karşı oy yazan üyelerin uyarısına karşın, Komisyon Başkanının toplantıyı y r tt  ı anlaşılmaktadır. Bu hale göre 14.8.1997 günlü Karma Komisyon Toplantısı ile kararının İçtüzüğün 35. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Karma Komisyon'un İ t z   e aykırılığı saptanan önceki kararından dönüp d nemeyece i hususuna gelince;

Türkiye Büyük Millet Meclisi İ t z   nde, Komisyonların kendi kararlarından dönebilecekleri yolunda açık kural bulunmamaktadır. Karma Komisyon, raporunu hazırlayıp Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunmuş olduğuna göre, raporun, belirli koşullarda yeniden görüşülmesi olanağını tanıyan İçtüzüğün 43. maddesinin uygulanma yerinin bulunmadığı açıktır. Ancak bu kural, kuşkusuz usulüne uygun olarak yapılan toplantılar sonunda alınan kararlar için geçerlidir.

Olayda, 14.8.1997 günlü Karma Komisyon toplantısının İ t z   e aykırılığı TBMM Başkanlığı ve Komisyon  yesi milletvekilleri tarafından saptanarak Komisyon Başkanlığı'na iletildi ine göre, Komisyonun da hukuka aykırı bir şekilde oluşan toplantı sonucunda aldığı karardan dönebilme olanağının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle, TBMM Başkanı'nın uyarısı  zerine Karma Komisyon'un 14.8.1997 günlü kararından dönerek yeniden yöntemine uygun bir karar almasında hukuka aykırı bir yön yoktur.

Davacının bu hususa ilişkin savlarının reddi gerekir.

c) Yasama Dokunulmazlı ının Kaldırılmasına İlişkin İstemin Karma Komisyon ve Genel Kurulda  ncelik ve İvedilikle G r   lmesinin Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık Olu turdu u Savı :

Davacı, itiraz dilekçesinde Karma Komisyon'a daha önceki tarihlerde intikal etmiş yüz adet kadar yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebine ilişkin dosyayı ele alıp g r   mek yerine, daha sonraki bir tarihte Komisyona gelmiş olan kendisiyle ilgili dosyanın "Kamu düzeni ve kamu yararı" gibi bir gerekçeyle "esas defterindeki kayıt sırasını bozarak"  ncelik ve ivedilikte iki kez gündeme alınıp müzakere edildiğini, oysa komisyonun kanuni bir neden olmadan defter kayıt sırasını bozamayaca ını, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık olu turdu unu ileri sürmektedir.

Davacı Mehmet Kemal Ağar hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'nca düzenlenen fezlekedede yazılı suçların ağırlığı gözetildiğinde, dosyanın Karma Komisyonda kamu yararı ve kamu düzeni gözetilerek öncelikle ele alınıp sonuçlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Kaldığı Anayasada, yasalarda ve TBMM İçtüzüğünde bunu engelleyen bir hüküm de olmadığı gibi, TBMM çalışmalarında, gündemdeki işlerin görüşme sırasının saptanması gündemi hazırlayanların takdir alanı içindedir.

Öte yandan, TBMM İçtüzüğü'nün 49. maddesinin beşinci fıkrasında; Başkanlıkça gerek görülen hallerde Sekizinci Bentteki işlerin (bunlar arasında komisyonlardan gelen diğer işler de bulunmaktadır) görüşme sırasının Danışma Kurulu'nca Genel Kurula teklif olunabileceği, Hükümet, esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konu ile ilgili istemlerinin de Danışma Kurulu'nda görüşüleceği açıklanmıştır. 19. maddenin son fıkrasında ise, Danışma Kurulu'nun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan bütün hallerde, Danışma Kurulu, yapılan ilk çağrıda toplanamaz, oy birliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, Meclis Başkanı veya siyasi parti gruplarının ayrı ayrı, istemlerini doğrudan Genel Kurul'a sunabilecekleri öngörülmüştür.

Konunun, TBMM Genel Kurulu'nda öncelikle görüşülmesi, Karma Komisyondan geldikten sonra kırksekiz saat geçmeden gündemin 6. sırasına alınması ve böylece Genel Kurulda 11.12.1997 günü görüşülüp karara bağlanması, İçtüzüğü'nün 19. maddesinde yer alan yönetime uygun olarak Siyasi Parti Gruplarının (olayımızda DSP ve ANAP gruplarının) verdikleri önerge üzerine Genel Kurul'un 10.12.1997 günlü kararı ile gerçekleşmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle konunun TBMM Genel Kurulu'nda öncelikle görüşülmesinde de İçtüzük hükümlerine aykırı bir durum bulunmamaktadır. Davacının bu yöne ilişkin itirazının reddi gerekir.

d) Karma Komisyon Kararının Anayasa, Yasa ve İçtüzük Hükümlerine aykırı olması nedeniyle, TBMM Genel Kurul Kararının da hukuka aykırı olduğu savı.

Mehmet Kemal Ağar, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebine ilişkin dosyanın Karma Komisyonca öncelik ve ivedilikle ele alınıp karara bağlanmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle, söz konusu karara dayanak olan TBMM Genel Kurul Kararının da hukuka aykırılık oluşturduğunu ileri sürmekte ise de, yukarıda yapılan açıklamalar ve varılan sonuç karşısında bu yöne ilişkin hukuka aykırılık savı da yerinde görülmemiştir.

C- Esas Yönünden İnceleme

Milletvekili Mehmet Kemal Ağar başvurusunda, Mahkemece re'sen gözönüne alınacak nedenlerle de dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 85. maddesinde, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa'ya, Yasa'ya ve İçtüzüğe uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk Devleti olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde, hukuk Devletinden beklenen objektif ölçülerin esas alınması zorunludur.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptaline ilişkin istemin, suçlamanın ciddiliği, siyasî amaçlara dayanmaması, üyenin şeref ve onurunun korunması, hukuksal gerekler dışına çıkılmaması yönlerinden incelenmesi gerekir.

Dokunulmazlık, yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak amacına yöneliktir. Ancak yöneltilen suçlamanın ciddi olması halinde yargılanma yolunun açılması, kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve onurunun korunması bakımından zorunlu bulunmaktadır. İsnadın ciddi olduğunun kabulü için ağırlığı yeterli görülmeyip, gerçeğe uygunluğunun da araştırılması gerekir.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın fezlekesinde maddi olaylar ve bu olaylarla ilgili olarak ele geçirilen bilgi ve belgeler açıklanmaktadır. Fezlekede:

- 3.11.1996 tarihinde Susurluk İlçesinde meydana gelen ve uzun süredir kamuoyunun gündemini işgal eden kaza ile ilgili tüm bilgiler, ölenlerin otopsi raporları, cesetlerin fotoğrafları ve cürüm işlemek maksadıyla teşekkül meydana getirmek suçuna ilişkin evrakın kaza ile ilgili evraktan tefrik edilerek İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'na görevsizlik kararı ile gönderildiğine ilişkin belgeler;

- Abdullah Çatlı'nın 1977'den başlayarak 1996 yılına kadar karıştığı, olaylardan, kimilerinden suçlandığı, kimilerinden de gıyabi tutuklu olduğu ve özellikle Mehmet Özbay kimliği ile sahte pasaport, sürücü belgesi ve silah taşıma ruhsatı çıkarttığını belirten Emniyet Genel Müdürlüğü yazısı;

- Susurluk kazasında, araç içinde yapılan aramada bulunan silah ve mermilerin özelliklerini belirten liste ile bu silahlarla ilgili balistik inceleme raporu;

Bu silahlardan kimilerinin ruhsatlı olduğunu, diğer silah ve mermilerin ise ruhsatsız olduklarını, sayılarını ve niteliklerini bildirir yazı ve raporlar;

- Silahların araç içinde bulunuş şekillerini gösteren tutanaklar;

- Sol tarafında Abdullah Çatlı'nın fotoğrafı yapışık, ancak Mehmet Özbay hüviyeti yazılı, sağ tarafında "yanda açık kimliği bulunan Mehmet Özbay Emniyet Genel Müdürlüğü'nde uzman olarak çalışmakta olup, silah taşımasına izin verilmiştir. Yardımcı olunmasını rica ederim. Mehmet Ağar. Vali Emniyet Genel Müdürü" yazılı mühürlü ve imzalı belgenin fotokopisi;

bulunmaktadır.

Fezlekenin delillerin incelenmesi ve tahlili başlıklı bölümünde de kimi olaylardan söz edilerek özellikle Mehmet Kemal Ağar'ın suçlanmasına dayanak oluşturan Yaşar Öz olayına yer verilmektedir.

Fezlekede, Mehmet Kemal Ağar'ın Emniyet Genel Müdürlüğü görevi dönemiyle ilgili olarak da ;

Arandığını bildiği Abdullah Çatlı'yı yetkili mercilere bildirmediği gibi sahte pasaport, sahte nüfus cüzdanı verilmesini sağlayıp gizlenmesine yardım ettiği ve Türk Ceza Kanunu 296. maddesinde yazılı "gıyabi tutuklu sanığın gizlenmesine yardım" suçunu;

Sahte pasaportlar, sahte belgeler ve ruhsatsız silahlarla yakalanan Yaşar Öz'ün serbest bırakılmasını ve suç kanıtlarının kendisine teslim edilmesini sağlayarak ve ayrıca Yaşar Öz ve Abdullah Çatlı'nın sahte pasaport almalarına göz yumarak Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde yazılı "görevi kötüye kullanma suçunu";

Tüm bu suçları Sedat Bucak ve isimleri fezlekedede yazılı ve haklarında soruşturma ve kovuşturma devam eden kişilerle özel kasıt altında birlikte gerçekleştirip, Türk Ceza Kanunu'nun 313. maddesinde yazılı "Cürüm işlemek için silahlı teşekkül oluşturmak suçunu";

işlediği ileri sürülerek atılı suçlardan eylemlerine uyan yasa maddeleri uyarınca takibat yapılabilmesi için yasama dokunulmazlığının kaldırılması istenmektedir.

Fezleke ve eklerinin incelenmesinden, Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar hakkındaki suçlamaların ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyon ve Genel Kurul'daki konuşmalar, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtlar, kararın alınmasındaki yöntemler incelendiğinde, dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaca yönelik olmadığı da anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Mehmet Kemal Ağar'a yönelik suçlamalar, üyenin şeref ve onurunun korunması yönlerinden incelendiğinde de, bunların yasama dokunulmazlığının kaldırılması için yeterli olduğu ve yasama organı üyeliği göreviyle bağdaşmayacak nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, belirtilen yönlerden de Anayasa'ya, Yasa'ya ve İçtüzük kurallarına aykırılık görülmemiştir.

V- SONUÇ

Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal AĞAR'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 13.12.1997 günlü, 23199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 11.12.1997 günlü, 527 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya, Yasa'ya ve TBMM İçtüzüğü'ne aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşioyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 31.12.1997 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/72

Karar Sayısı : 1997/74

Anayasa Mahkemesi'nin Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 31.12.1997 günlü, E: 1997/72, K: 1997/74 sayılı kararının esasa ilişkin bölümüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 30.1.1997 günlü fezlekesinde, Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'a isnat edilen suçlar; "Cürüm işlemek için silahlı teşekkül meydana getirmek, Gıyabi tutuklu sanığın gizlenmesine yardım, Görevi suistimal" olarak gösterilmiş; kanun maddeleri olarak da, TCK'nun 312/2-3, 296. ve 240. maddelerine yer verilmiştir.

Bu fezlekeye dayalı karma komisyon raporu aşamalardan geçtikten sonra TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmüş ve TBMM'nin 11.12.1997 günlü ve 527 sayılı kararı ile Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu karara esas alınan Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu karma komisyonca hazırlanan raporda sıralanan suçlamalardan bir bölümü Mehmet Kemal Ağar'ın Emniyet Genel Müdürlüğü bir bölümü de örneğin "Ömer Lütfi Topal cinayeti sanıklarının gözaltından kurtarılmaları için Sedat Edip Bucak'ın defalarca girişimde bulunduğu; daha sonra da Mehmet Ağar'ın talimatıyla İbrahim Şahin'in bizzat bu kişileri İstanbul'dan Ankara'ya Emniyet Genel Müdürlüğü'ne götürüp yüzeysel bir incelemeden sonra serbest bırakılmaları" gibi, İçişleri Bakanlığı dönemine ait bulunmaktadır.

Gerek İçişleri Bakanlığı, gerekse "vali" sıfatıyla yapılan Emniyet Genel Müdürlüğü dönemlerinin ayrı ayrı soruşturma, kovuşturma ve yargılama usulleri bulunmaktadır. Bu nedenle bu iki dönemin ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir.

I- Bakanlık Dönemi :

Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar 28.6.1996 tarihinde İçişleri Bakanlığı görevine atanmış ve bu görevi 8 Kasım 1996 tarihine kadar devam etmiştir. Mehmet Ağar'a atfedilen suçlamalardan bir bölümü bu tarihlere rastlamaktadır. Bu nedenle Bakanlık dönemine ait olan suçlamaların, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili kurallara göre değil, bakanların tabi olması gereken Anayasa ve İçtüzük kurallarına göre çözümlenmesi gerekir.

Anayasa'nın 100. ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 107. maddesi ile müteakip maddelerin de görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan ve Bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılacağı ve gerektiğinde Yüce Divan'a sevk kararı alınacağı açıklıkla belirtilmiştir.

Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan veya Bakanlar hakkında, Yüce Divan'a sevk kararı alındığında, yargılama mercii, Yüce Divan sıfatıyla görev yapan Anayasa Mahkemesi'dir. Halbuki Anayasa'nın 83. maddesine göre yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin yargılanma mercii ise yetkili adli mahkemelerdir.

Ayrıca Anayasa'nın 83. maddesine göre bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasındaki karar yeter sayısı, Anayasa'nın 96. maddesine göre belirlenirken, Başbakan ve Bakanların Yüce Divan'a sevklerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 112. maddesine göre üye tam sayısının salt çoğunluğa aranmaktadır.

Açıklanan Anayasa ve İçtüzük kurallarına göre, bakanların görevleri sırasında işledikleri iddia olunan suçlar için kovuşturulabilmeleri yalnız "meclis soruşturması" yolu ile yapılabilir. Bu soruşturma sonucu açılacak davalar da Yüce Divanda görülür. Bakanlar hakkında soruşturma konusu olan suçlamaların irtibat

ve temadi gibi sebeplerle bakan olmadan işlenen ve suç isnatına neden olan diğer fiillerle birlikte ele alınmasının gerekli olması halinde, bu suçların da meclis soruşturması yöntemi içinde ele alınması gerekir. Evrakların tefrik edilmesinde fiili ve hukuki bir takım güçlüklerin bulunması anayasal bir güvence ve Kurum olan "meclis soruşturması" yolunun yadsınmasına neden olamaz.

Anayasa ve İçtüzük kurallarına göre yalnız meclis soruşturması yoluyla başlatılabilecek ve yapılabilecek bir kovuşturmanın Devlet Güvenlik Mahkemesi savcısı eliyle başlatılması ve konunun milletvekilliği dokunulmazlığı içinde ele alınması Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırılık oluşturulduğundan itiraz edilen kararın iptali gerekir.

II- Emniyet Genel Müdürlüğü Dönemi :

Mehmet Kemal Açar 9 Temmuz 1993 günlü ve 93/4610 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Erzurum Valiliğinden, vali unvanı ile Emniyet Genel Müdürlüğü'ne atanmıştır.

Anayasa'nın kamu hizmeti görevlilerinin "Görev ve sorumlulukları ile disiplin kovuşturmasında güvence" başlığını taşıyan 129. maddenin son bendinde "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturulması açılması, kanunda belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır" kuralına yer verilmiştir.

Memurların yargılama usulünü belirleyen Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'da, valilerin cezayı gerektiren bir suçu ihbar edildiğinde veya merciince öğrenildiğinde nasıl bir yol izleneceği kurala bağlanmıştır. Bu Yasa'nın 8. maddesi şöyledir:

"Valilerin müstelzimi ceza bir fiil ve hareketi ihbar ve istihbar edildikte evvelemerde 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."

Maddede açıklıkla belirtildiği gibi, valilerin cezayı gerektiren bir suçları öğrenildiğinde veya ihbaren duyurulduğunda; öncelikle İçişleri Bakanlığı'ndan ilk inceleme ve soruşturmanın yapılması için soruşturmacı ya da soruşturmacılar görevlendirilecek; bunların tanzim edeceği ilk soruşturma raporuna göre valilerin yargılanıp, yargılanmayacaklarına Danıştay 2. Dairesi'nce karar verilecek, bu karara itiraz üzerine de nihai karar Danıştay İdari İşler Kurulunca verilecektir.

Yargılanmasına karar verilen valilerin muhakemesi Yargıtay Ceza Dairesi'nde, bu kararın temyizi halinde de ikinci derece inceleme Yargıtay Genel Kurulu'na yapılacaktır.

Memurin Muhakematı Hakkında Yasa'nın 13. maddesine göre de: "Birinci madde mucibince hâdis olacak cürümlerinden dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevk edilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeiumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurin hakkında doğrudan doğruya takibat icrası memnudur."

13. madde kuralı son derece açıktır. Danıştay 2. Dairesi'nce verilen ve kesinleşen lüzumu muhakeme kararı Cumhuriyet Savcılarına tevdi edilmedikçe, bunlar tarafından doğrudan doğruya takibat yapılamayacaktır.

Elbette bu kural, aldığı bir ihbar veya duyum üzerine Cumhuriyet savcılarının valiler hakkında delil toplamasına engel değildir. Ancak, bundan sonraki safhada Yasa'nın 13. maddesine göre Cumhuriyet savcıları bu belgeleri doğruca İçişleri Bakanlığı'na gönderecek ve 13. maddede öngörülen soruşturma süreci başlatılacaktır. Eğer olayımızda olduğu gibi ilgili vali milletvekili seçilmişse, İçişleri Bakanlığı milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile birlikte memurların yargılanmasını ilişkin kurallara göre de işlem yapacaktır. Bu olayda, İçişleri Bakanlığı'na soruşturma açılması yerine Savcılıkça fezleke düzenlenerek doğruca TBMM'ne başvurulması suretiyle Memurin Muhakematı Kanunu'na göre idari merciilerin soruşturma başlatma yetkileri, yasaya aykırı olarak Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı'na geçmiştir.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin fezlekesinde belirtilen suçlamalar veya uygulanması istenilen ceza maddeleri, Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında sözü edilen "Kanunla belirlenen istisnalar" kapsamına da girmemektedir. Zira 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri ile Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'nın, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevlerini belirleyen 9. maddesinde, TCK'nun 240. ve 296. maddelerinde belirtilen suçlar yer almamaktadır. TCK'nun 312. maddesi, 9. madde kapsamındadır. Ancak, burada da yargılanmaları Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'da yapılacaklar açısından özel bir hüküm bulunmaktadır. 2845 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre "Yukarıda belli edilen suçları işleyenler ile bunların suçlarına iştirak edenler, sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanırlar. Ancak, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil Askerî Mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır."

Yasa'nın açık hükmüne göre yargılanmaları Yargıtay'da yapılması gereken valilerin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanmaları da olanaklı değildir.

Bu nedenlerle gerekli usuli kurallar yerine getirilmeden, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılarının, Milletvekili seçilen valiler için fezleke düzenleyerek doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne başvurmaları ve TBMM'nde de dokunulmazlığın kaldırılması Anayasa'ya, TBMM İktüzüğü'ne ve ilgili yasalara açık aykırılık oluşturur. Dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin TBMM kararının bu nedenle de iptal edilmesi gerekir.

Sonuç olarak, Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili 11.12.1997 günlü, 527 sayılı TBMM kararının, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 100., Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü'nün 107., Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un 8. ve 13. ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki 2845 sayılı Yasa'nın 9. maddelerine açık aykırılık oluşturduğu için iptal edilmesi gerekir. Bu nedenlerle karara katılmıyoruz.

Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Lütfi F. TUNCEL

Resmi Gazete tarih/sayı: 06-05-1998/23334

Esas Sayısı: 1997/73

Karar Sayısı: 1997/73

Karar Günü: 30.12.1997

İPTAL İSTEMİNDE BULUNAN: Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip

BUCAK

İSTEMİN KONUSU: Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 11.12.1997 günlü, 527 sayılı kararının iptali istemidir.

I- OLAY

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'nca 30.1.1997 günlü, 1997/221 Hazırlık 1997/1 Esas sayılı fezleke ile Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın, cürüm işlemek için silâhlı teşekkül meydana getirmek, gıyabî tutuklu sanığın gizlenmesine yardım etmek ve 6136 sayılı Yasa'ya aykırı davranmak suçlarından Türk Ceza Kanunu'nun 313/2-3., 296. ve 6136 sayılı Yasa'nın 13/2. maddeleri uyarınca hakkında dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması istenmiştir. Buna ilişkin dosya Adalet Bakanlığı kanalı ile Başbakanlığa gönderilmiş, Başbakanlığın 6.5.1997 günlü 3/780 sayılı tezkeresi ile de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gelmiştir. Başkanlıkça 6.5.1997 tarihinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu karma komisyona havale edilen dosya, komisyonun 20.5.1997 günlü toplantısında gündeme alınarak, incelenmek üzere İçtüzüğü'nün 132. maddesine göre oluşturulan Hazırlık Komisyonuna verilmiştir.

Hazırlık Komisyonu 14.8.1997 günlü raporu ile Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına gerek bulunmadığına, bu nedenle de hakkındaki kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar vermiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon, 14.8.1997 günü Sedat Edip Bucak hakkındaki Hazırlık Komisyonu raporunu inceledikten sonra, kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine çoğunlukla karar vererek raporunu Başkanlığa intikal ettirmiştir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına üç üye tarafından itirazda bulunularak, Karma Komisyonun anılan toplantısının Genel Kurulun çalışma saatinde ve İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak Başkanlık Divanından izin alınmadan yapıldığının belirtilmesi üzerine Başkanlık, 15.8.1997 günlü bir yazı ile söz konusu toplantının yinelenmesini, aksi halde alınan kararların geçersiz sayılacağını bildirmiştir. Karma Komisyon Başkanı ise 15.8.1997 günlü cevap yazısında toplantı gündeminin 11.8.1997 günü dağıtıldığını, bunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca bastırılan gündemde yer almasının sarih izin anlamı taşıdığını, toplantının büyük bir katılımla yapıldığını, Başkanlığın Komisyon kararını yok ya da geçersiz sayacak bir yetkisinin bulunmadığını bildirmiştir. Meclis Başkanlığı bu yazıya verdiği aynı günlü cevapta, İçtüzüğü'nün 35. maddesi hükmü karşısında, bu konunun Karma Komisyonunda bir ön mesele olarak görüşülüp karara bağlanması gerektiğini belirterek dosyayı Karma Komisyonuna geri göndermiştir.

20. Dönem üçüncü yasama yılında, seçimle yenilenen oluşumu ile 2.11.1997 günü toplanan Karma Komisyon'da bu konu ayrıntılı bir biçimde ele alınarak tartışılmış, 14.8.1997 günlü Karma Komisyon toplantısının, İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı olması nedeniyle alınan kararların geçersiz olduğuna, üç üyenin toplantıya katılamaması dolayısıyla 44. maddenin uygulanmasına gerek bulunmadığına, toplantının yeni komisyon üyelerinin Hazırlık Komisyonu raporu ile adı geçen milletvekilinin savunmasını görüşmek üzere 4.12.1997 gününe ertelenmesine karar verilmiştir.

4.12.1997 günü toplanan Komisyon'da, öncelikle fezleke'de adı geçen Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar ile Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın savunmaları okunmuş, daha sonra da yönetime ilişkin iki konu üzerinde durulmuştur. İlk olarak iki milletvekiline ait iddiaların birlikte mi, ayrı ayrı mı ele alınması gerektiği konusu tartışılmış, her iki milletvekiline ilişkin iddiaların tek fezleke'de yer alması, birbirini kesen ve karşılaştıran bir dizi olayın söz konusu olması gözönüne alınarak konunun birlikte görüşülmesine karar verilerek Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'a ilişkin yöntem sorunları üzerinde durulmuş, bununla ilgili itirazların da yargılama makamlarınca çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bundan sonra konunun esası üzerindeki incelemelere geçilmiş, fezleke ve eki dosyalarda yer alan ciddi ve ağır isnatların açıklığa kavuşmasının kamu düzeni ve yararı açısından önemi gözönünde tutularak, yargı organlarının gecikmeksizin karar verebilmelerini sağlamak amacı ile her iki milletvekili için ayrı ayrı oylama yapılarak yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Karma Komisyonca hazırlanarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilen bu rapor, genel kurulun 11.12.1997 günlü 27. birleşiminde görüşülmüş adı geçenlerin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ayrı ayrı oylama yapılarak karar verilmiştir.

Milletvekili Sedat Edip Bucak 17.12.1997 günü Anayasa Mahkemesi'ne süresi içinde başvurarak, bu kararın iptalini istemiştir.

II- İPTALİ İSTENEN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ KARARI

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 11.12.1997 günlü, 527 sayılı ve 13.12.1997 günlü, 23199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı aynen şöyledir:

“Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar ve Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyonca hazırlanan ilişikteki rapor, Genel Kurulun 11.12.1997 tarihli 27 nci Birleşiminde kabul edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Başkanlığınızca, 6.5.1997 tarihinde Komisyonumuza gönderilen, Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak ve Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılması Hakkında Başbakanlık Tezkeresi (3/780), ile eklerini oluşturan dosya Komisyonumuzun 20.5.1997 tarihli toplantısında gündeme alınmış ve İçtüzüğü'nün 132 nci maddesine göre kurulan Hazırlık Komisyonuna incelenmek üzere verilmiştir.

Komisyon Raporu;

1. Hazırlık Komisyonu 19.6.1997 tarihli raporu ile Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak ve Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına gerek bulunmadığına, bu nedenle haklarındaki kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine iki oya karşı üç oyla ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

2. Karma Komisyonun, 14.8.1997 tarihli toplantısında Hazırlık Komisyonu raporu incelenmiştir. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 30.1.1997 gün ve Hazırlık: 1997/221 sayılı ile hazırlanan fezleke ile 6 klasör içinde 31 dosyadan oluşan ekleri incelemeye alınmış olup, bu dosya ile Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın cürüm işlemek için silâhlı teşekkül meydana getirmek, giyabi tutuklu sanığın gizlenmesine yardım, 6136 sayılı Kanuna muhalefet; Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar'ın cürüm işlemek için silâhlı teşekkül meydana getirmek, giyabi tutuklu sanığın gizlenmesine yardım ve görevi suistimal suçlarını işlediklerinin iddia edildiği görülmüştür.

Anayasanın 83 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükümle milletvekillerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden, Genel Kurul tarafından ayrıca bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamaktan ve açığa vurmaktan sorumlu tutulmayacakları esası milletvekillerine tanınan kişisel bir ayrıcalık olmayıp, yasama işlevini gereği gibi yerine getirebilmeleri amacına yöneliktir.

Komisyonumuzda, isnatın ciddiyeti, dokunulmazlığın kaldırılması isteminin siyasal bir amaç taşıyıp taşımadığı, kovuşturma konusu eylemin kamuoyundaki etkisi ve benzeri ölçütler çerçevesinde dosya değerlendirilmiş ve çoğunluk görüşü "kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesi" şeklinde oluşmuş, Karma Komisyonun bu doğrultudaki raporu Başkanlığa intikal ettirilmiştir.

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına üç üyenin yaptığı itirazda Karma Komisyonun anılan toplantısının Genel Kurulun çalışma saatinde ve İhtüzüğün 35 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca Başkanlık Divanından izin alınmadan yapıldığı belirtilmiştir. Başkanlık, Komisyonumuza 15.8.1997 tarihinde gönderdiği yazı ile sözkonusu toplantının yinelenmesini, aksi halde alınan kararların geçersiz sayılacağını bildirmiştir. Karma Komisyon Başkanı 15.8.1997 tarihli cevap yazısı ile toplantı gündeminin 11.8.1997 tarihinde dağıtıldığını ve bunun TBMM Başkanlığına bastırılan gündemde yer aldığını belirtmiş, bunun sarih izin anlamına geldiğini ayrıca toplantının büyük bir katılımı ile gerçekleştiğini ve izinle ilgili bir itirazın vaki olmadığını bunun yanısıra Başkanlığın bir Komisyon kararını yok sayacak ya da geçersiz kılacak bir yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Meclis Başkanlığı aynı tarihli cevabî yazısında bu konunun Karma Komisyonunda bir ön mesele olarak görüşülüp karara bağlanması gerektiğini belirterek dosyayı Karma Komisyona geri göndermiştir.

4. 20 nci Dönem üçüncü yasama yılında 27.11.1997 tarihinde toplanan Komisyonumuzda öncelikle bu konu görüşmeye açılmıştır. Görüşmeler iki noktada odaklanmıştır. Bir görüşe göre, İhtüzükte yer alan ve "seçimi yenilenen komisyon, aynı komisyonca daha evvel verilmiş rapor hakkında yeni bir karar alacağını, görev bölümü yaptıktan sonra en geç bir ay içinde Meclis Başkanlığına bildirmemiş olursa eski raporu benimsemiş sayılır" hükmünü düzenleyen 44 üncü maddenin uygulanması ve konunun yeniden incelenmesi önerilmiştir. Diğer görüşe göre ise Komisyonların Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamayacakları hükmünü düzenleyen 35 inci madde doğrultusunda konunun çözülmesi önerilmiştir.

Sonuçta, 14.8.1997 tarihli Karma Komisyon toplantısının İttüzüğün 35 inci maddesine aykırı olması nedeniyle alınan kararların geçersiz olduğu, itiraz eden üç üyenin toplantıya katılmadığı, dolayısıyla burada 44 üncü maddenin uygulanma gereğinin bulunmadığı hususu oylanmış ve oy çokluğu ile 3/780 esas sayılı dosya ile ilgili 14.8.1997 günlü toplantının geçersizliğine ve bu toplantıda alınan kararların yokluğuna karar verilmiştir. (21 oya karşı 26 oyla)

Böylece komisyonca dosyanın eksik kalan işlemlerin yapılması ve gerekli kararın verilmesi için gündeme alınmasına da karar verilmiş olmaktadır.

Bu aşamada yeni komisyon üyelerinin Hazırlık Komisyonu raporunu ve dosyaları inceleme imkânına kavuşmaları ve adigeçen milletvekillerinin İttüzüğe uygun olarak savunma hakkı kullanabilmeleri için kendilerine çağrı yapılması ve toplantının 4.12.1997 gününe ertelenmesi kararlaştırılmıştır.

5. Komisyonumuz 3/780 esas sayılı dosya ile ilgili Hazırlık Komisyonu raporunu ve adigeçen milletvekillerinin savunmalarını görüşmek üzere 4.12.1997 günü toplanmıştır.

Bu toplantıda rapor yinelenmiş ve her iki milletvekilinin yazılı olarak verdikleri savunmalar öncelikle okunmuştur. Yapılan görüşmelerde iki usul sorununun öncelikle çözülmesi gerektiği ortaya çıkmıştır:

a) Sedat Edip Bucak ve Mehmet Kemal Ağar'la ilgili iddiaların ayrı ayrı değerlendirilmesi ve iki milletvekiline ait dosyaların ayrılması gerekmektedir.

b) Mehmet Ağar'a ilişkin suçlamalar milletvekili olmadan önce ve genel müdürlük görevini yerine getirdiği döneme ait olduğu, bir eylemin de bakanlık dönemine ilişkin olması nedeniyle soruşturmanın DGM Başsavcılığının görev alanına girmediği, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri ile Anayasanın 100 üncü maddesine göre uygulama gerektiği, fezlekenin şekil yönünden sakat olduğu ve dosyanın bu düzenlemelere uyulmadan TBMM Başkanlığına intikal ettirildiği, ayrıca Mehmet Kemal Ağar hakkındaki iddiaların yine adigeçen milletvekiline ait 3/982 esas nolu dosya ile birlikte ele alınması gerektiği öne sürülmüştür.

Karma Komisyonun yetkisinin sadece dokunulmazlığın kaldırılması ile sınırlı olduğu, yargılama yapma gibi bir yetkisi bulunmadığı, yargının önu açılarak bu milletvekillerine kendilerini aklama hakkı tanınması gerektiği, usulî itirazların ilgili yargılama makamlarına yapılmasının CMUK'da yer aldığı ifade edilmiştir. (Bu konu ile ilgili tefrik edilen evraklar ve görevsizlik kararlarının fezleke eki 5 inci klasör 1 inci dosyada yer aldığı anlaşılmıştır.) DGM Cumhuriyet Başsavcılığı fezlekede "TCK'nun 313 üncü maddesine mümas cürüm işlemek maksadıyla teşekkül meydana getirmek suçu ile ilgili hazırlık tahkikatı yapılırken zikredilen diğer suçlara ilişkin delillerin birlikte toplandığını; tahkikatın bu aşamasında bu suçlarla ilgili evrakların ve delillerin tefrik edilerek ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi halinde tüm olarak tahkikatın sürüncemede kalacağı, delillerin dağılacağı ve yok olacağı, ayrıca tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi zorunluluğu nazara alındığında, evrakların tefrik edilmesinde fiilî ve hukukî imkânsızlık olduğunun görüldüğünü belirtmekte ve fezlekenin bu suçları da kapsayacak şekilde düzenlendiğine" dikkat çekmektedir.

6. Bu aşamada iki milletvekiline ait dosyaların birlikte mi, ayrı ayrı mı ele alınması gerektiği konusunda usul tartışması açılmıştır. İki milletvekiline ait iddiaların tek fezlekede yer alması birbirini kesen ve karşılaşan bir dizi olayların söz konusu olması da gözönüne alınarak irtibatlı dosyanın birlikte görüşülmesi gerektiği yönünde Komisyon görüşü oluşmuştur. (22 ye karşı 26 oyla)

7. Konunun esası üzerinde yapılan görüşmelerde iki milletvekiline ilişkin istemin yeraldığı fezleke de şu bulguların tespit edildiği görülmüştür:

a) Türkiye'de hakkında gıyabî tutuklama kararı olan ve yurtdışında uyuşturucu kaçakçısı ve cezaevi firarisi olarak İnterpol tarafından çeşitli suçlardan aranan Abdullah Çatlı'nın üst düzey bir emniyet görevlisi ve milletvekili Sedat Edip Bucak ile yakın ilişki içinde olmaları dikkati çekmektedir. (Fezleke de bu ilişkiye geniş yer verilmiştir.)

b) Kaza yapan aracın koruma amaçlı olmadığı ispatlanmış sahte plaka taşıması ve içinde pek çok sahte evrak ile savunma amacını aşan ağır silâhların bulunması, bu kişilerin oldukça önceye dayanan ilişkileri; tesadüfen biraraya gelmelerinin basit bir gezi maksadına dayanmadığını ortaya koymaktadır.

c) Araçta bulunan silâhlardan ve mermilerden bir bölümünün özel Harekat Daire Başkanlığı kaynaklı oldukları ve dönemin Emniyet Genel Müdürü olan Mehmet Ağar ile Özel Harekat Daire Başkan Vekili olan İbrahim Şahin'in talimat ve bilgileri dahilinde adigeçen kişilere verildiği yönünde kanaat oluşmuştur.

d) Abdullah Çatlı adına düzenlenen belge ve pasaportlarla, Yaşar Öz adına düzenlenen silâh taşıma izin belgeleri ve pasaportların Mehmet Ağar'ın bilgisi ve talimatı doğrultusunda düzenlendiği anlaşılmaktadır.

e) Ömer Lütfi Topal cinayeti sanıklarının gözaltından kurtarılımları için Sedat Edip Bucak'ın defalarca girişimde bulunduğu; daha sonra da Mehmet Ağar'ın talimatıyla İbrahim Şahin'in bizzat bu kişileri İstanbul'dan Ankara'ya Emniyet Genel Müdürlüğüne götürüp yüzeysel bir incelemeden sonra serbest bırakılmaları söz konusu olmuştur.

f) Tarık Ümit'in Abdullah Çatlı ve adamları tarafından kaçırılarak sorgulandığı ve bu durumdan Mehmet Ağar'la İbrahim Şahin'in haberdar oldukları Mehmet Eymür tarafından ifade edilmiştir.

g) Tüm bu saptamalar ve elde olunan fotoğraf, belge ve çeşitli kanıtlar ile tanıklıklar, haklarında fezleke düzenlenen kişilerle dosyada isimleri geçen ve haklarında dava açılan kişilerin yakın ilişki içinde bulunduğunu, adigeçen milletvekillerinin her ikisinin cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak, çeşitli suçlardan aranan, gıyabî tutuklu sanığın gizlenmesine yardım suçları, ayrıca Sedat Edip Bucak'ın sayı ve nitelikleri vahim olan silah ve mermileri ruhsatsız taşıyarak 6136 sayılı Kanuna muhalefet; Mehmet Kemal Ağar'ın ise Emniyet Genel Müdürü olarak görevli olduğu dönemde Yaşar Öz olayındaki fiil ve hareketi ile TCK'nun 240 ıncı maddesi kapsamında görevini suistimal ettiği yönünde ciddi kuşkuların olduğunu ortaya koymaktadır.

Fezleke de bu birlik ve beraberliğin tesadüflerden ibaret olmadığı polis memurları sanıkların sadece koruma görevi yapmak maksadı ile tayin ve tahsis edilmediği ve bunların özel kasıt altında biraraya toplandıkları ve bu suretle devlet tarafından aranan muhtelif kişiler, kumarhane işletmecileri, bir kısım yönetici ve siyasetçiler ile Özel Harekât Daire Başkanlığında görevli bazı polis memurlarının cürüm işlemek için teşekkül oluşturdukları veya bu teşekküle katıldıkları sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmektedir.

8. Fezlekede "cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçu" şöylece nitelendirilmiştir . TCK'nun 313 üncü maddesinde düzenlenen bir tehlike suçudur. Bu madde ile Türk Ceza Hukukundaki genel ilkeye bir istisna getirilmek suretiyle toplum yararına, hazırlık hareketleri de cezalandırılmaktadır. Amaç müstakbel suçları önlemektir. Suçun oluşumu için iki veya daha çok kişinin aynı gaye doğrultusunda yani suç işlemek için irade mutabakatı içinde bulunmaları yeterlidir. Şu halde anlaşma ile suç oluşacağından herhangi bir cürüm işlenmesine gerek bulunmayacaktır. Başka bir deyişle cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmek suçunun oluşabilmesi için bu teşekkülün herhangi bir suçu işlemesi ve tamamlamış olması gerekli bulunmamaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi hazırlık hareketleri yeterlidir. Ayrıca teşekkül üyelerinin aynı derecede görev almaları da gerekli değildir. Bir kısmı koruma kollama, bir kısmı ikmal, bir kısmı talimat ve direktif, bir kısmı icracı, bir kısmının ise suçtan menfaat temin etmiş olması suçun oluşumu için yeterlidir.

Bu nedenlerle fezlekede bu eylemle birlikte Sedat Edip Bucak ve Mehmet Ağar'ın haklarında yakalama ve tevkif müzekkeresi bulunan Abdullah Çatlı'nın saklı bulunduğu yeri bildikleri halde yetkili mercilere haber vermedikleri aksine gizlenmesine yardım ettikleri;

Sedat Edip Bucak'ın ayrıca sayı ve nitelik bakımından vahim olan silâh ve mermileri ruhsatsız olarak taşıdığı;

Mehmet Ağar'ın Emniyet Genel Müdürü olarak görevli olduğu tarihte Yaşar Öz olayında izah edilen fiil ve hareketi ile görevini suistimal ettiği sonuç ve kanaatinin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yine fezlekede, DGM Başsavcılığının görev alanına giren TCK'nun 313 üncü maddesine mümaş "cürüm işlemek maksadıyla teşekkül meydana getirmek suçu" ile ilgili hazırlık tahkikatı yapılırken yukarıda zikredilen diğer suçlara ilişkin deliller de birlikte toplanmıştır. Tahkikatın bu aşamasında bu suçlarla ilgili evrak ve delillerin tefrik edilerek ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi halinde tüm olarak tahkikatın sürüncemede kalacağı ve delillerin dağıtılacağı ve yok olacağı; tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi zorunluluğu da nazara alındığında, evrakın tefrik edilmesinde fiil ve hukukî imkânsızlık olduğunun görüldüğü belirtilmiş ve bu nedenlerle fezlekenin yukarıda zikredilen suçları kapsayacak şekilde düzenlendiği açıklanmıştır.

Fezlekede; "Susurluk kazası" olarak Türkiye'nin gündeminde yeralan olayların, ülke genelinde tüm yönleri ile aydınlığa kavuşması ve olaylarda iştiraki olan başka kişilerin de varlığının belirlenmesi için; Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığınca tahkikatı sürdürülen Ömer Lütfi Topal'ın öldürülmesi olayı, Silivri Cumhuriyet Başsavcılığınca tahkikatları sürdürülen Tarık Ümit'in kaybolması ve İran uyruklu asker Smitko-Lasem Ecmali'nin öldürülmesi olayları, Sapanca Cumhuriyet Başsavcılığınca tahkikatı sürdürülen Behçet Cantürk ve arkadaşlarının öldürülmesi olayı, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca tahkikatı sürdürülen Mehmet Ali Yaprak'ın kaçırılması olaylarının tahkikatlarının ikmal edilmesi, olay faillerinin somut delilleri ile ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu tahkikatların sonuçlanmaları halinde, olaylara iştirak ettikleri tespit edilen sanıklar hakkında, görevli Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılacak yasal işlemlere ek olarak, İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının görev alanına giren, cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmek suçundan da ayrıca ek mukteza tayin olunacağı da açıklanmakta ve denmektedir ki;

"Zaten, bu olaylarda adigeçen ve halen firarda olup yakalama ve gıyabı tutuklama kararları ile aranan bir kısım sanıklar ile bu olaylara ilişkin bir kısım ihbar ve iddialarla ilgili tahkikat halen İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca sürdürölmektedir:"

Bütün bu açıklamalardan sonra fezlekenin "'sonuç ve talep" bölümünde; "halen 20 nci Dönem Şanhurfa Milletvekili olan Sedat Edip Bucak ve 20 nci Dönem Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar haklarında müsnet suçlardan eylemlerine uyan ve yukarıda zikredilen kanun maddeleri gereğince takibat yapılabilmesi, T.C. Anayasasının 83/2 maddesi gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisinin, adigeçen milletvekilleri hakkında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması kararına bağılı bulunmaktadır."

"Türkiye Büyük Millet Meclisinin takdirine tevdi olunmak üzere fezleke düzenlenerek, hazırlik tahkikat evrakı ile ilişikte sunulmuştur" denmektedir.

Sonuç ve karar :

Komisyonumuz fezleke ve eki dosyalarda yeralan bu ciddi ve ağır iddiaların açıklığa kavuşmasının kamu düzeni ve yararı açısından önemini göz önüne alarak yargı organlarının gecikmeksizin karar verebilmesini sağlamak amacıyla Elazığ Milletvekili Mehmet Kemal Ağar ile Şanhurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına, her iki milletvekili için ayrı ayrı oylama yaparak karar vermiştir."

III- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini isteyen Milletvekili Sedat Edip Bucak'ın 17.12.1997 günlü dilekçesindeki aykırılık savları yöntemle ilgili olup bunlar üç ana başlık altında toplanmıştır:

1- İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığının yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin isteminin Karma Komisyonunda görüşölmesi sırasında İçtüzüğün müzakere karar ve usullerine uyulmamıştır.

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Karma Komisyonu ve Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istemi, Meclis Başkanlığının ve Karma Komisyonun esas defterine kayıt sırasına göre görüşmek zorunda olduğı ve bundan önce 100'e yakın dokunulmazlığın kaldırılması istemi bulunduğı halde, hiçbir yasal dayanak olmaksızın öncelikle ve ivedilikle ele alarak Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı davranmıştır.

3- Türkiye Büyük Millet Meclisi Karma Komisyonunun kararı Anayasa, İçtüzük ve yasa hükümlerine aykırı olduğundan, bu kararın kabulüne ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı da hukuka aykırıdır.

IV- İNCELEME

İptal istemini içeren dilekçe, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'ndan ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'ndan getirtilen belge ve bilgiler, konu ile ilgili Millet Meclisi tutanakları, bu konuyla ilgili rapor, iptal istemine ilişkin Anayasa ve İçtüzük hükümleri ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünöldü:

A- Biçim Yönünden İnceleme

1- Hazırlık Komisyonu'nun Kuruluşu Yönünden

Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 131. maddesine göre, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istemler, Meclis Başkanlığı'na, Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyon'a gönderilir. Bunun üzerine Komisyon Başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme yolu ile beş üyeli bir hazırlık komisyonu oluşturur. (İçtüzük m. 132)

Millet Meclisi Başkanlığı'nca Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen Karma Komisyon tutanaklarının incelenmesinden, siyasi parti gruplarının Meclisteki "kuvvetleri oranında" temsil ilkesi göz önünde tutularak, en çok üyeye sahip olandan başlayarak yapılan ad çekme işleminin ve bunun sonucunda oluşturulan Hazırlık Komisyonu'nun kuruluşunda Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı bir yönün bulunmadığı saptanmıştır.

Ayrıca her iki üyenin de savunma hakkını kullanmasına olanak tanıyan komisyon raporunu bir ayda hazırlayarak Karma Komisyona göndermiştir.

2- Karma Komisyon'un Kuruluşu Yönünden

Karma Komisyonun yasa tasarı ve tekliflerini inceleyen komisyonlara göre daha özel bir durumu vardır. Yasa tasarı ve tekliflerinin komisyonlarda belirli bir süre içinde incelenip sonuçlandırılmaması durumunda doğrudan doğruya gündeme alınarak Genel Kurul'da görüşülmesi yolunun açık olmasına karşın, (İçtüzük m. 38) yasama dokunulmazlığı konusunda böyle bir yönetim yer verilmemiştir. İşin mutlaka Hazırlık Komisyonu'nda ve Karma Komisyon'da incelenmesi ve karara bağlanması zorunludur.

Anayasa'nın 95. maddesinin ikinci fıkrasında, İçtüzük kurallarının siyasi parti gruplarının Meclisin tüm çalışmalarına üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak biçimde düzenlenmesi öngörülmektedir. Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 21. maddesinde de, komisyonlarda siyasi parti gruplarına düşen üye sayısının, 11. maddenin birinci fıkrası uyarınca, parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre saptanacağı belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'ndan getirtilen belgelerin incelenmesinden, Karma Komisyonun kuruluşunda, Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırılık bulunmadığı görülmüştür.

3- Karma Komisyon Görüşmelerinde İçtüzüğe Uyulmadığı Savı Yönünden

Sedat Edip Bucak, Anayasa ve Adalet Komisyonlarından oluşan Karma Komisyonun, İçtüzük hükümlerine uygun olarak aldığı kovuşturmanın dönem sonuna bırakılmasına ilişkin 14.8.1997 günlü kararını içeren raporunu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderdiği halde, yeni yasama yılında oluşumu seçimle yenilenen komisyonun, İçtüzüğün 35. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile önceki kararı yok hükmünde sayarak yeni bir karar almasının, İçtüzüğün 44. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Sedat Edip Bucak bu savını şu gerekçeye dayandırmaktadır:

Komisyonun İçtüzükteki müzakere ve karar usullerine uygun biçimde, gerekli nisabı da sağlayarak almış olduğu bir karar, Meclis Başkanlık Divanı'nca ya da aynı Komisyonca geçersiz ve yok sayılamaz. TBMM İçtüzüğü, Meclis Başkanlık Divanına ve Komisyonlarına böyle bir yetki vermemiştir. Önceki Komisyon kararının "yok hükmünde" sayılması İçtüzüğün 35. maddesine de dayandırılmaz. Çünkü, sözkonusu kararın alınmasından önce, toplantı günü Komisyon Başkanlığı tarafından Meclis Başkanlığına bildirilmiş olup, bu bildirim doğası gereği izni de içermektedir. Bu bildirim üzerine sessiz kalınması, zımnen izin verildiği anlamına geldiği gibi, TBMM'nin 14.8.1997 günlü basılı gündeminde Karma Komisyon toplantısının yer alması da bunun kanıtıdır. Bu durumda 14.8.1997 günlü karar hukuken geçerli olduğuna göre, aynı konudaki 4.12.1997 günlü karar hukuken geçersiz sayılmalı ve geçersiz bir kararın oylanması ile oluşan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 11.12.1997 günlü 527 sayılı karar iptal edilmelidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığından getirilen 19.12.1997 günlü 9998/25657 sayılı yazı ekindeki belgeler incelendiğinde, Hazırlık Komisyonunun 19.6.1997 günlü toplantısında milletvekili Sedat Edip Bucak'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına gerek bulunmadığına ve hakkındaki kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verildiği görülmektedir.

Dosyayı inceleyen Karma Komisyon ise, 14.8.1997 günlü toplantıda, Hazırlık Komisyonu raporunu benimseyerek aynı doğrultuda bir karar vermiş ve raporunu 15.8.1997 günü Meclis Başkanlığı'na vermiştir.

Karma Komisyon üyesi olan üç milletvekilinin Meclis Başkanlığı'na yaptıkları başvuruda, Genel Kurul toplantısında bulunmalarından dolayı katılmadıkları Karma Komisyon toplantısının İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırılığı nedeniyle yok sayılmasını ve aynı gündemle toplantı ve görüşme yapılmasını istemeleri üzerine, TBMM Başkanlığı 15.8.1997 günlü yazısı ile İçtüzüğe aykırı olarak yapılan toplantının yenilenmesini, bu olmazsa alınan kararın geçersiz sayılacağını bildirmiştir.

Karma Komisyon Başkanı, aynı gün Meclis Başkanlığına verdiği yanıtla, Meclis Başkanının Komisyonların kararlarını geçersiz sayma veya yönlendirme gibi bir yetkisinin bulunmadığını, ayrıca toplantının 11.8.1997'de Meclis Başkanlığına bildirilip cevap verilmemesinin zımnî izin anlamı taşıdığını, Genel Kurul çalışmalarına engel olunma veya erteleme yönünde herhangi bir itiraz ve İçtüzüğü'nün 63. maddesinin uygulanmasını gerektirecek bir istem de ileri sürülmediğini belirterek, gündemine, iç düzenine ve Tüzük çerçevesinde bağımsızlığına hâkim olan komisyonun kararını tartışma konusu yapma yetkisinin, Meclis Başkanlık Divanına ait bulunmadığını bildirmiş ve dosyayı tekrar Başkanlığa göndermiştir. Bunun üzerine Meclis Başkanı, İçtüzük uyarınca konunun bir ön sorun olarak görüşülüp karara bağlanması istemiyle dosyayı Karma Komisyon Başkanlığı'na geri göndermiştir.

20. Dönem yeni yasama yılında seçimle yenilenen Karma Komisyon'da dosya yeniden ele alınmış; 27.11.1997 günlü toplantıda sorunun İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ikinci fıkrasına göre çözümü gerektiği görüşü benimsenerek, 14.8.1997 günlü toplantının ve bu toplantıda alınan kararın geçersizliğine karar verilmiştir. 4.12.1997'de tekrar toplanan Karma Komisyon'da ilgili Milletvekilinin yazılı savunmasının okunmasından sonra, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verilerek, buna ilişkin rapor Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ikinci fıkrasına göre, komisyonlar, Başkanlık Divanı'nın kararı olmaksızın genel kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar. İçtüzüğü'nün bu hükmü emredici nitelikte olup konuluş amacının genel kurul toplantılarına büyük ölçüde katılımın sağlanması, bir başka anlatımla önemli toplantılara katılımın kimi bahanelerle savsaklanması önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Olayda, Karma Komisyon'un Genel Kurulun toplantı saatinde Başkanlık Divanı'nın kararı olmaksızın toplanarak, 14.8.1997 günü, milletvekili Sedat Edip Bucak'ın yasama dokunulmazlığına ilişkin istem hakkında kovuşturmanın dönem sonuna bırakılmasına karar vermesi, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yukarıdaki emredici hükmüne aykırıdır.

Bu açık kural karşısında, Meclisin basılı gündeminde Karma Komisyon toplantısının yer alması toplantıya izin verildiği biçiminde yorumlanamayacağı gibi toplantı gündeminin Başkanlık Divanına gönderilmesi de örtülü izin anlamını taşımaz.

Ayrıca, Karma Komisyon toplantısına itiraz yapılmadığı savının yerinde olmadığı, toplantıya katılmayan üyelerin başvurularından anlaşılmıştır.

Bu durumda Karma Komisyon'un, İçtüzük kurallarına aykırı olarak yaptığı toplantı sonucunda aldığı karardan Meclis Başkanının uyarısı üzerine dönmesinde, İçtüzükle çelişen bir yön bulunmamaktadır. Kaldığı İçtüzüğün 44. maddesi, yanlışlık veya sakatlığın bu aşamada düzeltilmesine olanak vermektedir. Buna göre, seçimi yenilenen komisyonun, daha önce verilmiş bir rapor hakkında yeni bir karar alması, görev bölümü yapıldıktan sonra en geç bir ay içinde bunu Meclis Başkanlığına bildirmesi ile olanaklıdır. Bu gereğe uyulmaması durumunda komisyon eski raporu benimsemiş sayılır. Olayda 44. madde uygulanmamış da olsa bu maddenin koşulları kendiliğinden yerine geldiğinden, İçtüzüğe aykırılığın 35. madde ile giderilmiş olması veya 44. maddenin uygulanmaması sonuca etkili değildir.

Açıklanan nedenlerle, yeni yasama yılında, Karma Komisyonun dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin görüşme ve karar alma yönteminde İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından, ilgilinin bu hususa ilişkin savları yerinde görülmemiştir.

4- TBMM Komisyonu ve Genel Kurulunun Konuyu, Öncelik ve İvedilikle Ele Alması Yönünden

Sedat Edip Bucak, TBMM Anayasa ve Adalet Komisyonlarında yüze yakın dokunulmazlığın kaldırılması istemi bulunduğunu, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istemleri, Meclis Başkanlığının ve Karma Komisyonunun esas defterindeki sıraya göre görüşmek zorunda olduğunu, bunlar incelenip karara bağlanmamışken, çok daha sonra gelen bu istemin yasal bir nedene dayanmaksızın, "kamu düzeni" ve "kamu yararı" gerekçesiyle ele alınmasının, Anayasa'nın 10. maddesindeki "Kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı olduğunu öne sürmekte ve kararın bu yönden iptalini istemektedir.

İçtüzüğün 27. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Komisyonlar, başkanlarının yönetiminde çalışır. Başkan bulunmadığı zaman başkanvekili, o da yoksa sözcü komisyona başkanlık eder." 26. maddesine göre de, komisyonlar, başkanlarınca toplantıya çağrılır. Bu çağrıda, komisyon başkanınca hazırlanan gündem de belirtilir. Ancak, komisyon gündemine egemen olup, üyeleri tarafından gündeme alınması önerilen işler hakkında karar verir. Maddenin son fıkrasında ise, üyelerinin üçte biri tarafından teklif edilecek gündem üzerine de komisyonların, Başkanlarınca toplantıya çağırılması öngörülmektedir.

Yasama meclisinin gündemine egemen olması genel bir ilkedir. Bu ilkenin onun adına çalışan komisyonlar hakkında da geçerli olduğunda duraksamaya yer yoktur. Nitekim, İçtüzüğün yukarıya alınan maddelerinde de bu konu açıkça düzenlenmiştir.

20.5.1997 günlü tutanakta, kimi üyelerin başvurusu üzerine İçtüzük hükümleri çerçevesinde dokunulmazlık dosyalarını görüşmek üzere Başkanlıkça toplantıya çağrılan komisyonun gündeminin ikinci maddesinin, söz konusu iki milletvekiline ait dosyaların hazırlık komisyonunun oluşturulması ve bir aylık kesin süre içinde raporun hazırlanarak ana komisyona gönderilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Millet Meclisi İÇtüzüğü'nün 49. maddesinin beşinci fıkrasında, Başkanlıkça gerek görülen hallerde 8. bentteki işlerin görüşme sırasının Danışma Kurulu'nca Genel Kurula teklif olunabileceği, hükümet, esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konu ile ilgili istemlerinin de Danışma Kurulunda görüşüleceği açıklanmıştır. 19. maddenin son fıkrasında ise, İÇtüzükte Danışma Kurulu'nun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan bütün hallerde, Danışma Kurulu, yapılan ilk çağrıda toplanamaz, oybirliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, Meclis Başkanı veya siyasî parti gruplarının ayrı ayrı, istemlerini doğrudan Genel Kurula sunabilecekleri öngörülmüştür.

Konunun, Meclis Genel Kurulu'nda öncelikle görüşülmesi, Karma Komisyon'dan gelen işlerin kırksekiz saat geçmeden gündemin altıncı sırasına alınması, Demokratik Sol Parti ve Anavatan Partisi gruplarının önerilerinin 10.12.1997 günü Danışma Kurulu'nda kabul edilerek Genel Kurul'un onayına sunulması üzerine olmuştur. İÇtüzüğün 52. maddesinde Genel Kurul'a sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metnin, aksine karar alınmadıkça dağıtım tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden görüşülemeyeceği ve bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bunun gündemin ilk sırasına geçirilmesinin hükümet ve esas komisyon tarafından istenebileceği öngörülmüştür. 19. maddenin beşinci fıkrasında ise, Başkanlıkça lüzum görülen hallerde, 8. bentteki işlerin görüşme sırasının Danışma Kurulu'nca da Genel Kurul'a teklif olunabileceği belirtilmiştir.

Bu durumda, iptal isteminde bulunan milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin raporun Genel Kurul'da öncelikle görüşülmesi, İÇtüzüğün 19. maddesine dayanmakta ve maddedeki yönteme uygun olarak öncelik kazanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sedat Edip Bucak'a ait dokunulmazlık dosyasının öncelik ve ivedilikle görüşülerek karara bağlanmasının, Anayasa'ya, Yasa'ya ve İÇtüzüğe aykırı olduğu savı yerinde bulunmamıştır.

5- TBMM Genel Kurul Kararının Hukuka Aykırılığı Savı Yönünden

Başvuruda Sedat Edip Bucak, karma komisyon kararı, Anayasa, İÇtüzük ve yasa hükümlerine aykırı olduğundan, bu kararın kabulüne ilişkin Meclis Genel Kurulu kararının da hukuka aykırılık oluşturduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

Yukarıda açıklandığı biçimde, Karma Komisyon Kararı, İÇtüzük kurallarına aykırı bulunmadığı gibi, bunun kabulüne ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu kararı da Anayasa, yasa ve İÇtüzük kurallarına aykırı değildir.

Belirtilen nedenle, bu hususa ilişkin sav yerinde görülmemiştir.

B- Esas Yönünden İnceleme

Milletvekili Sedat Edip Bucak başvurusunda, Mahkemece re'sen gözönüne alınacak nedenlerle de dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 85. maddesinde, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa'ya, Yasa'ya ve İÇtüzüğe uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk Devleti olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde, hukuk Devletinden beklenen nesnel (objektif) ölçülerin esas alınması zorunludur.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptaline ilişkin istemin, suçlamanın ciddiliği, siyasî amaçlara dayanmaması, üyenin şeref ve onurunun korunması, hukuksal gerekler dışında çıkılmaması yönlerinden incelenmesi gerekir.

Dokunulmazlık, yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak amacına yöneliktir. Ancak yöneltilen suçlamanın ciddi olması halinde yargılanma yolunun açılması, kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve onurunun korunması bakımından zorunlu bulunmaktadır. İsnadın ciddi olduğunun kabulü için ağırlığı yeterli görülmeyp, gerçeğe uygunluğunun da araştırılması gerekir.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 30.1.1997 günlü, 1997/221-1 sayılı fezlekesine göre, Sedat Edip Bucak'a yönelik olunan suçlama, cürüm işlemek için silâhlı teşekkül meydana getirmek (TCK m.312/2-3), giyabi tutuklu sanığın gizlenmesine yardım etmek (TCK m.296) ve 6136 sayılı Yasa'ya aykırı davranma (6136 sayılı Yasa m. 13/2)'dir.

Fezlekedede, maddî olaylar ve olaylara ilişkin ele geçirilen bilgi ve belgeler ayrıntılı bir biçimde ortaya konmakta, suç kanıtları dosyada bulunmaktadır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

3.11.1996 günü Susurluk ilçesinde meydana gelen ve uzun bir süredir kamuoyunun gündemini oluşturan kaza ile ilgili tüm bilgiler, ölenlerin kimlikleri, otopsi raporları, cesetlerin fotoğrafları ve cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmek suçuna ilişkin evrakın kaza ile ilgili evraktan tefrik edilerek İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'nca görevsizlik kararı ile gönderildiğine ilişkin belgeler;

Abdullah Çatlı'nın 1977 yılından başlayarak 1996 yılına kadar karıştığı, suçlandığı ve giyabi tutuklu olarak arandığı ve Mehmet Özbay kimliği ve başka kimliklerle sahte pasaport, sürücü belgesi ve silâh taşıma ruhsatı çıkarttığını belirten Emniyet Genel Müdürlüğü yazısı;

- Susurluk kazasında, araç içinde yapılan aramada bulunan silâh ve mermilerin özelliklerini belirten liste ve araç içinde bulunuş şekillerini gösteren tutanaklar ve bu silâhların, menşe araştırmaları, ekspertiz ve balistik raporları;

- Kimileri ruhsatsız olan bu silahların sayılarına ve niteliklerine ilişkin yazı ve raporlar;

- Sanıklar arasındaki yakın ilişkileri gösteren ve Sedat Edip Bucak'ın ikametgâhında çekilen fotoğraflar;

- Susurluk'ta kaza yapan aracı izleyerek yolculuğa katılan otomobilde bulunan kimi emniyet görevlilerinin Sedat Edip Bucak tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü'nden isimleri bildirilerek yakın koruma görevlisi olarak özellikle istendiği ve bu kişilerin Korumalar Şubesinde görevli olmadıkları ve hatta İzmir ve İstanbul illerinde görevli olmalarına rağmen Sedat Edip Bucak'a yakın koruma görevlisi olarak verilmeleri;

- Kimi özel hareket dairesi memurlarının Ömer Lütfi Topal cinayeti nedeniyle gözaltına alınmalarından sonra, milletvekili Sedat Bucak'ın bu kişiler için etkide bulunması, daha sonra da adı geçenlerin Sedat Edip Bucak'a koruma görevlisi olarak verilmeleri;

Ömer Lütfi Topal'ın öldürülmesi olayında kullanılan silahlardan birinden alınan parmak izinin Şahin Ekli kimliği ile sahte pasaport taşıyan Abdullah Çatlı'ya ait olduğunu belirleyen parmak izi belgeleri;

- Fezlekenin delillerin incelenmesi ve tahlili bölümünde sözü edilen, yorumlanan kimi olayların (Ömer Lütfi Topal olayı, Tarık Ümit olayı, Yaşar Öz olayı) dayanakları, belgeler, tanık beyanları, raporlar, yazışmalar, telefon görüşmelerine ilişkin belgeler;

- Haklarında fezleke düzenlenen kişilerle, dava açılan diğer kişilerin tüm olaylarda birlikte yer alması.

Fezleke bu birlikteliğin rastlantı olmadığı; polis memuru sanıkların yalnızca koruma görevi yapmak amacıyla tayin ve tahsis edilmedikleri; bunların özel kasıt altında bir araya toplandıkları, böylece devlet tarafından muhtelif suçlardan aranan kişiler, kumarhane işletmecileri, bir kısım yönetici ve siyasetçilerle Özel Harekât Daire Başkanlığı'nda görevli kimi polis memurlarının cürüm işlemek için teşekkül oluşturdukları veya bu teşekküle katıldıkları; bu eylemle birlikte Sedat Edip Bucak'ın, hakkında yakalama ve tevkif müzekkeresi bulunan Abdullah Çatlı'nın saklı bulunduğu yeri bildiği halde yetkili mercilere haber vermeyerek gizlenmesine yardım ettiği; sayı ve nitelik bakımından önemli olan silâh ve mermileri ruhsatsız olarak taşıdığı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilerek, üzerine atılı suçlardan kovuşturma yapılabilmesi için yasama dokunulmazlığının kaldırılması istenmiştir.

Fezleke ve eklerinin incelenmesinden, Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip Bucak hakkındaki suçlamaların ciddî olduğu kanısına varılmıştır.

Dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyon ve Genel Kurul'daki konuşmalar, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtlar, kararın alınmasındaki yöntemler incelendiğinde, dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaca yönelik olmadığı da anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Sedat Edip Bucak'a yönelik suçlamalar, üyenin şeref ve onurunun korunması yönlerinden incelendiğinde de, bunların yasama dokunulmazlığının kaldırılması için yeterli olduğu ve yasama organı üyeliği göreviyle bağdaşmayacak nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, belirtilen yönlerden de Anayasa'ya, Yasa'ya ve İçtüzük kurallarına aykırılık görülmemiştir.

V- SONUÇ

Şanlıurfa Milletvekili Sedat Edip BUCAK'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 13.12.1997 günlü, 23199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 11.12.1997 günlü, 527 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya, Yasa'ya ve TBMM İçtüzüğü'ne aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 30.12.1997 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

Resmi Gazete tarih/sayı: 04-03-2000/23983**Esas Sayısı: 1998/58****Karar Sayısı: 1999/19****Karar Günü: 27.5.1999****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı, “26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”un 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa’nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

26.10.1990 günlü ve 3671 sayılı Kanun’un bazı maddelerini değiştiren ve bu Kanun’a geçici maddeler eklenmesine dair 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmaması yolundaki istemin reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali için açılan davada, Mahkeme, davacının Anayasa’ya aykırılık savını ciddi bularak Yasa’nın 1., 2. ve 3. maddelerinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“15.4.1997 tarih ve 22965 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı, 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun ile; Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların ödenek, yolluk ve diğer sosyal hakları ile emekli aylıkları ve tazminat haklarının yükseltilmiş bulunduğu, söz konusu yasa ile TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için öngörülen emeklilik ve tazminat hükümlerinin T.C. Anayasa’sına aykırı olduğu, bu durum dikkate alınarak 4234 sayılı yasanın uygulanmasının durdurulması yolunda davacılar Prof. Dr. Erdoğan Soral ve Prof. Dr. İlhan Tekeli’nin 20.5.1997 günlü T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne vaki başvurularının reddi yolunda tesis edilen 18.6.1997 tarihli işlemin iptali istemiyle davacılar vekili Av. Arda Şaylan tarafından açılan bu davada, 4234 sayılı Yasanın 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden, bu iddia Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüldü:

15.4.1997 tarih ve 22965 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilen madde hükümleri:

Madde 1- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun 24.11.1994 tarihli ve 4049 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen ayın başından itibaren T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir.

T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin emeklilik keseneğine esas aylıklarına T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta olduğu en yüksek ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle işlem yapılır.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden; 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarının bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartları taşıyanların T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığında devam eden iştirakçiliklerine son verilerek, emekli aylıkları ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek T.C. Emekli Sandığınca bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak, bu Kanunun 5 inci maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır.

İş bu hükümler, bu Kanundan yararlananlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanarak aylık bağlanır.

Makam tazminatı da T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin yararlanmakta olduğu en yüksek tutarın dörtte üçü üzerinden ödenir. Makam tazminatı ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Yasa Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır.

Madde 2- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun 24.11.1994 tarih ve 4049 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, ikinci fıkrasında yer alan gösterge rakamı (24000)e yükseltilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, görevleri devam ettiği sürece, aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için verilecek %8 oranında dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur. Halen Milletvekili olmayıp da emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlananlardan fondan yapılan ödemenin % 8'i oranında, aylıkları T.C. Emekli Sandığınca bağlananlardan da % 4'ü oranında fon idaresince fona kesinti yapılır. 2 nci madde uyarınca kendilerine fark tazminatı ödenenlerin sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödemek suretiyle geçen sürelerinin son yedi yılının T.C. Emekli Sandığına prim ödenerek geçirilen kısmının üçbuçuk yıldan az olması halinde; bu süreyi üçbuçuk yıla tamlayınca kadar geçen süre için ilgililerden, en yüksek devlet memurunun T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas tutarı üzerinden, ayrıca fona % 15 oranında tamlayıcı prim kesilir.

Madde 3- 3671 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin ikinci cümlesi, “Ancak bu hüküm 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 92 nci maddesi kapsamına girenler hakkında uygulanmaz.” şeklinde getirilmiş ve bu Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

Geçici Madde 6- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarla bunların dul ve yetimlerine çeşitli Kanunlarda yer alan hükümlere göre bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu Kanunların uygulanmasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal hakların sağlanmasına da devam olunur.

Geçici Madde 7- Emekli aylığı bağlanmasına esas hizmet süreleri toplamı kadın ise 20 yıldan, erkek ise 25 yıldan eksik olan ve halen bu Kanun uyarınca kendilerine sandıkça aylık bağlanmış bulunanlardan istekte bulunan, eksik kalan süreleri için en yüksek iştirakçinin T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas aylık tutar üzerinden toplam kesenek ve kurum karşılıklarını bu Kanunun yayımı tarihini takip eden dört ay içinde defaten ödemeleri halinde borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları yükseltilir. Bu suretle ihya edilen süreleri için ikramiye ve aylık farkları ödenmez ve bu sureler için fiili hizmet zammı verilmez.

Ayrıca borcun tahakkukunun yapıldığı tarihi takip eden aybaşı ile borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden aybaşına kadar geçen sürede emekli aylığı ödenmez.

İlgili Anayasa Hükümleri

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Madde 153- Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete’de hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Bakılmakta olan davanın usulüne uygun olarak açılmış, görüm ve çözümünün mahkememizin görev ve yetkisinde olduğu ve iptali istenilen Yasa kurallarının bu davada uygulanacak kural olduğu tespit edildikten sonra, Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddiyeti yönünden yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte incelenmesine geçilmiştir.

7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ile Ek 4. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1986 gün ve E.1986/22, K.1986/28 sayılı kararıyla, 21.4.1988 günlü 3430 sayılı Kanunun Ek 60, Ek 63 ve Ek 64. maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nin 24.5.1988 gün ve E.1988/11, K.1988/11 sayılı kararıyla, 26.10.1990 günlü 3671 sayılı Kanun'un 2, 5, geçici 2, geçici 3, geçici 4 ve geçici 5. maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nin 2.2.1993 gün ve E.1992/38, K.1993/5 sayılı kararıyla, 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Kanun'un kimi maddeleri Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.1994 gün ve E.1994/59, K.1994/83 sayılı kararıyla, 24.11.1994 gün ve 4049 sayılı Kanun'un bazı maddeleri de Anayasa Mahkemesi'nin 17.10.1996 gün ve E.1996/4, K.1996/39 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bütün iptal kararlarında, yasama organı üyelerinin iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken, diğer iştirakçilerin hiçbirisi için söz konusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararlarına ve bu kararlarda belirtilen gerekçelere aykırı olarak 4234 sayılı Kanun ile milletvekilleri ile dışarıdan atanan bakanların emeklilik hakları düzenlenmiş ve böylece milletvekillerine ve dışarıdan atanan bakanlara emekli sandığının diğer iştirakçilerinden ayrıcalıklı haklar sağlanmış olduğundan, davacıların Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, 15.4.1997 tarih ve 22965 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı Kanun'un 1, 2 ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 2, 10 ve 153. maddelerine aykırı olduğu iddiası Mahkememizce ciddi görülerek, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin ikinci bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 30.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4234 sayılı Yasa'nın iptali istenen 1. , 2. ve 3. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun 24.11.1994 tarihli ve 4049 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 2.- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen ayın başından itibaren T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir.

T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin emeklilik keseneğine esas aylıklarına T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta olduğu en yüksek ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle işlem yapılır.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden; 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartları taşıyanların T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığında devam eden iştirakçilerine son verilerek, emekli aylıkları ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarının bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek T.C. Emekli Sandığınca bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak, bu Kanunun 5 inci maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır.

İşbu hükümler; bu Kanundan yararlananlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanarak aylık bağlanır.

Makam tazminatı da T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin yararlanmakta olduğu en yüksek tutarın dörtte üçü üzerinden ödenir. Makam tazminatı ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci Maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır.”

2- “MADDE 2.- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun 24.11.1994 tarih ve 4049 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, ikinci fıkrasında yer alan gösterge rakamı (24 000)’e yükseltilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, görevleri devam ettiği sürece, aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için verilecek % 8 oranında dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur. Halen milletvekili olmayıp da emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarının bağlananlardan fondan yapılan ödemenin % 8’i oranında, aylıkları T.C. Emekli Sandığınca bağlananlardan da % 4’ü oranında fon idaresince fona kesinti yapılır. 2 nci Madde uyarınca kendilerine fark tazminat ödenenlerin sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödemek suretiyle geçen sürelerinin son yedi yılının, T.C. Emekli Sandığına prim ödenerek geçirilen kısmının üçbuçuk yıldan az olması halinde; bu süreyi üçbuçuk yıla tamamlayıncaya kadar geçen süre için ilgililerden, en yüksek devlet memurunun T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas tutarı üzerinden, ayrıca fona % 15 oranında tamamlayıcı prim kesilir.”

3- “MADDE 3.- 3671 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin ikinci cümlesi, “Ancak bu hüküm 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 92 nci maddesi kapsamına girenler hakkında uygulanmaz.” şeklinde değiştirilmiş ve bu Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 6.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarla bunların dul ve yetimlerine çeşitli kanunlarda yeralan hükümlere göre bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulanmasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 7.- Emekli aylığı bağlanmasına esas hizmet süreleri toplamı kadın ise 20 yıldan, erkek ise 25 yıldan eksik olan ve halen bu Kanun uyarınca kendilerine sandıkça aylık bağlanmış bulunanlardan istekte bulunanlar, eksik kalan süreleri için en yüksek iştirakçinin T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas aylık tutarı üzerinden toplam kesenek ve kurum karşılıklarını bu Kanunun yayımı tarihini takip eden dört ay içinde defaten ödemeleri halinde borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları yükseltilir. Bu suretle ihya edilen süreleri için ikramiye ve aylık farkları ödenmez ve bu süreler için fiili hizmet zammı verilmez.

Ayrıca borcun tahakkukunun yapıldığı tarihi takip eden aybaşı ile borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden aybaşına kadar geçen sürede emekli aylığı ödenmez.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3- “MADDE 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.”

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili görülen Anayasa kuralı şöyledir :

“**MADDE 60.-** Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ’in katılımlarıyla 22.12.1998 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA; uygulanacak kural ve sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları, aykırılık savına dayanak yapılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşüldü :

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa’ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme’nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Mahkeme’de bakılmakta olan davanın konusu, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar ile bunların dul ve yetimlerine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü’nce yapılan ödemelerin durdurulması isteminin reddine ilişkin işlemdir.

4234 sayılı Yasa’nın itiraz konusu 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa’nın geçici 3. maddesinin ikinci tümcesinin Emekli Sandığı’na yapılacak herhangi bir ödemeye ilişkin olmaması nedeniyle davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Yasa'nın 2. maddesiyle de 3671 sayılı Yasa'nın değişik 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları değiştirilmiştir.

Bu kuralların, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların görevleri devam ettiği sürece aylık ve ödeneklerinden belli oranda kesilen primlerle oluşturulan fon ve bu fondan yapılacak ödemeleri kapsamaması nedeniyle T.C. Emekli Sandığı'yla ilgisi bulunmadığından davada uygulanma olanakları yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi 27.5.1999 tarihli toplantısında; 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı "26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklennesi Hakkında Kanun'un:

A- 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesinin ikinci tümcesi, davada uygulanacak kural olmadığından bu tümceye ilişkin itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasındaki (24.000)'e yükseltelen gösterge rakamı, davada uygulanacak kurallar olmadığından bunlara ilişkin itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Güven DİNÇER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin,

1- Üçüncü ve altıncı fıkralarının, davada uygulanacak kurallar olduğuna, Haşim KILIÇ ile Mustafa BUMİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dördüncü fıkrasının davada uygulanacak kural olduğuna, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu, Mustafa BUMİN'in "Fıkranın son tümcesi dışındaki tümcelerinin davada uygulanacak kurallar olmadıkları" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- Kalan bölümünün davada uygulanacak kurallar olduğuna, OYBİRLİĞİYLE, karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

Sınırlama yapılmasına gerek görülmediğinden esasın incelenmesine geçilmiştir.

C- Yasama Organı Üyelerinin Emeklilik Statüleri ile İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların ödenek, yolluk ve diğer sosyal hakları ile emeklilik aylıkları ve tazminatlarını düzenleyen ve kimi kuralları iptal edilen yasalarla bunlara ilişkin kararlar şöyledir :

1- 25.02.1966 günlü, 751 sayılı Yasa'ya ilişkin 29.11.1966 günlü, E:1966/11, K:1966/44,

2- 08.07.1971 günlü, 1425 sayılı Yasa'ya ilişkin 24.02.1972 günlü, E:1972/4, K:1972/11,

3- 25.12.1979 günlü, 2254 sayılı Yasa'ya ilişkin 01.07.1980 günlü, E:1980/28, K:1980/45,

4- 07.05.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'ya ilişkin 02.12.1986 günlü, E:1986/22, K:1986/28,

5- 21.04.1988 günlü, 3430 sayılı Yasa'ya ilişkin 24.05.1988 günlü, E:1988/11, K:1988/11,

6- 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı Yasa'ya ilişkin 02.02.1993 günlü, E:1992/38, K:1993/5,

7- 03.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasa'ya ilişkin 28.12.1994 günlü, E:1994/59, K:1994/83,

8- 24.11.1994 günlü, 4049 sayılı Yasa'ya ilişkin 17.10.1996 günlü, E:1996/4, K:1996/39,

9- 04.04.1995 günlü, 4104 sayılı Yasa'ya ilişkin 13.05.1998 günlü, E:1996/51, K:1998/17.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, yasama organı üyelerinin iştirakçisi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken, diğer iştirakçilerin hiçbirisi için sözkonusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- 4234 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle Değiştirilen 3671 Sayılı Yasa'nın 4049 Sayılı Yasa ile Değişik 2. Maddesinin İncelenmesi

a) Birinci Fıkranın İncelenmesi

İtiraz konusu fıkranın ilk tümcesinde, TBMM üyeleriyle dışarıdan atanan bakanların seçildikleri veya atandıkları, emekli olanların ise istekte bulundukları tarihi izleyen ayın başından itibaren T.C. Emekli Sandığı'yla ilgilendirilecekleri öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmekte, 60. maddesinde de, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar" denilmektedir.

Anayasanın bu kuralları karşısında yasama organı üyeleriyle dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı Yasası'yla ilgilendirilerek sosyal güvenliklerinin sağlanmasının Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Fıkranın ikinci tümcesinde ise, bu kişilerden emekli olanların, iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkların kesileceğı öngörülmüştür.

Emekli aylığı almakta iken TBMM üyeliğine seçilen veya dışarıdan bakan olarak atanmaların yeniden T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olmaları durumunda, üyesi bulundukları önceki sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkların kesilmesini öngören kural, T.C. Emekli Sandığı Yasası'nda da yer alan ve tüm iştirakçiler için geçerli bir kural olup, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ve 2. maddesindeki hukuk devleti ilkelerine aykırı değildir.

Fıkra'ya ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

b) İkinci Fıkranın İncelenmesi

4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin ikinci fıkrasında, "T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin emeklilik keseneğine esas aylıklarına T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta olduğu en yüksek ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle işlem yapılır" denilmektedir.

7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'nın Ek 1. Maddesi ile "Yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atanalar, T.C. Emekli Sandığı'na yazılı müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandık'la ilgilendirildikleri tarihte başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri bulunuyorsa; bu ilgileri sona erer. Bunların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas tutulur" kuralı getirilmiştir.

Maddeden yararlananların emekli keseneklerine esas olan aylık derecelerinin, öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun, emekliliğe tabi hiçbir hizmetleri bulunmasa dahi, birinci derecenin son kademesine ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergeye yükseltilmesine ilişkin kural, sözü geçenlere öteki iştirakçilerin hiçbirine tanınmayan bir imtiyaz getirdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülerek 2.12.1986 günlü kararla iptal edilmiştir.

Daha sonra çıkarılan 3671 sayılı Yasa'nın 2., 3855 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi, son olarak, 4049 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan benzer hükümler ise, 2.2.1993, 28.12.1994 ve 17.10.1996 tarihli kararla Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetimde bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynısını veya benzerini yasalaştırması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir.

Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında "özdeşlik", başka bir deyişle, amaç, anlam ve kapsam yönlerinden "benzerlik" olup olmadığının incelenmesine bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik sağlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermiyecek kadar açık olan itiraz konusu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen daha önceki kurallarla aynı içerikte olduğundan Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşlere katılmamıştır. Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU ise, fıkranın "yok hükmünde" olduğu yolundaki görüşle bu gerekçeye katılmamışlardır.

c) Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

Maddenin üçüncü fıkrasında, "Bu şekilde ilgilendirilenlerden; 24.5.1983 tarih ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanun; gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartları taşıyanların T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığında devam eden iştirakçiliklerine son verilerek, emekli aylıkları ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanır"; dördüncü fıkrasında ise, "T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali, Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek, T.C. Emekli Sandığı'na bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak bu Kanunun 5. maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile, dışarıdan atanan bakanların hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olurlarsa olsunlar, emekli aylığının T.C. Emekli Sandığı'na bağlanacağını öngören, ayrıca bu görevleri sona erenlerin de aynı hükümlerden yararlanacağını belirten kuralı 2.2.1993 günlü kararla iptal etmiştir.

İtiraz konusu üçüncü fıkrada ilgililerin, emekli olmaları halinde T.C. Emekli Sandığı'ndaki iştirakçiliklerine son verilerek emekli aylıklarının tabi oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacağı öngörülmüştür. Ancak, dördüncü fıkra ile T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresi ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali yasama organı üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar eklenerek T.C. Emekli Sandığı'na bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki farkın 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle oluşturulan fondan karşılanacağı, yasama organı üyeliği sona erenler hakkında da aynı kuralların uygulanacağı esası getirilmiştir.

3671 sayılı Yasa'nın Fon'u düzenleyen 5. maddesinde, Fon'un nakit durumu gerekli ödemeleri karşılayamadığı takdirde, bunun TBMM bütçesine bu husus için konulacak ödenekten sağlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyâsi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

“Yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Kimilerinin Anyasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumları farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurma hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmeyeceği açıktır.

Bu durumda, *TBMM üyelerine T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıklarında, aynı hizmet süresi ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali yasama organı üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar eklenerek T.C. Emekli Sandığı'na bağlanması gereken emekli aylığı tutarının esas alınması, bu kişilerin de ikinci fıkra uyarınca Sandık iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta oldukları en yüksek ek göstergeye bağlı tutularak bu fıkradaki imtiyazlı durumdan yararlanmaları sonucunu doğuracağından üçüncü ve dördüncü fıkralar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.*

Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL her iki fıkranın, Mustafa BUMİN ise üçüncü fıkranın iptaline katılmamıştır.

d) Beşinci Fıkranın İncelenmesi

Fıkra, “işbu hükümler; bu Kanundan yararlananlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanarak aylık bağlanır” denilmektedir.

Yukarıdaki ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralara ilişkin Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri bu fıkra için de geçerli olduğundan, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülen kuralın iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamıştır.

e) Altıncı Fıkranın İncelenmesi

Fıkra, “Makam tazminatı da T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin yararlanmakta olduğu en yüksek tutarın dörtte üçü üzerinden ödenir. Makam tazminatı ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5. maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır” denilmektedir.

Kamu personeline ödenecek makam tazminatı, ilgili yasalarda, görev, ünvan ve rütbe gibi kimi özellikler gözetilerek belirlenmiştir.

İtiraz konusu altıncı fıkra ile Yasama Organı üyeleriyle dışarıdan atanan bakanlara bu özellikler aranmadan imtiyaz oluşturacak şekilde makam tazminatı ödenmesinin öngörülmesi, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırıdır. Fıkranın iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamıştır.

f) Yedinci Fıkranın İncelenmesi

Fıkra, “5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır” denilmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası’nın 32. maddesinde fiili hizmet zammından yararlanacaklar sayılmıştır. Fiili hizmet zammı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanların bu çalışma koşulları nedeniyle yıpranmalarına karşılık her hizmet yılına fiilen çalışmadan katılan “itibari” bir süredir.

Yasama organı üyeleriyle dışarıdan atanan bakanlara Anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla fiili hizmet zammı verilmesi yasakoyucunun takdir alanı içinde olduğundan, kural Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamıştır.

2- 4234 Sayılı Yasa’nın 3. Maddesiyle 3671 Sayılı Yasa’ya Eklenen Geçici Madde 6’nın İncelenmesi

Geçici 6. maddede, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarla bunların dul ve yetimlerine çeşitli kanunlarda yeralan hükümlere göre bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulanmasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunur.” denilmektedir.

Bu kuralla, amaç, anlam ve kapsam yönünden aynı olan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası’na 4104 sayılı *Yasa’nın 2. maddesi ile eklenen geçici madde 201, Anayasa’nın 153. maddesine aykırı görülerek, 13.5.1998 günlü, E:1996/51, K:1998/17 sayılı kararla iptal edilmiştir.*

Bir kaç kez iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılması Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngören Anayasa’nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU geçici 6. maddenin “yok hükmünde” olduğu düşüncesiyle bu gerekçeye katılmamışlardır.

3- 4234 Sayılı Yasa’nın 3. Maddesiyle 3671 sayılı Yasa’ya Eklenen Geçici Madde 7’nin İncelenmesi

Maddede, “Emekli aylığı bağlanmasına esas hizmet süreleri toplamı kadın ise 20 yıldan, erkek ise 25 yıldan eksik olan ve halen bu Kanun uyarınca kendilerine sandıkça aylık bağlanmış bulunanlardan istekte bulunanlar, eksik kalan süreleri için en yüksek iştirakçinin T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas aylık tutarı üzerinden toplam kesenek ve kurum karşılıklarını bu Kanunun yayımı tarihini takip eden dört ay içinde defaten ödemeleri halinde borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları yükseltilir. Bu suretle ihya edilen süreleri için ikramiye ve aylık farkları ödenmez ve bu süreler için fiili hizmet zammı verilmez.

Ayrıca borcun tahakkukunun yapıldığı tarihi takip eden aybaşı ile borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden aybaşına kadar geçen sürede emekli aylığı ödenmez.” denilmektedir.

Bu kuralla, emekli aylığı bağlanmasına esas olan hizmet sürelerini tamamlamamalarına karşın, bu Yasa uyarınca kendilerine Sandık’ça aylık bağlanmış bulunanlara eksik kalan bu süreleri için en yüksek iştirakçinin T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas aylık tutarı üzerinden borçlanma olanağı getirilerek, Sandığın diğer iştirakçilerine tanınmayan ayrıcalıklı bir durum yaratılmıştır.

Kimi kişi ve topluluklara imtiyaz tanınmasının eşitliğe ve bu ilkeyi gerçekleştirmekle yükümlü hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Bu durumda kural, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

E- İptal Sonucunda Yasa’nın Diğer Hükümlerinin Uygulama Olanasını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, “Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü’nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü’nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü’nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir” denilmektedir.

İptal edilen kurallar nedeniyle, Yasa'nın 2. maddesiyle birinci ve ikinci fıkraları değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin uygulanma olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Lütfi F.TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ile Rüştü SÖNMEZ bu görüşe katılmamıştır.

F- İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez” denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi’nin, iptal halinde meydana gelecek hukukî boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

4234 sayılı Yasa'nın Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen kurallar nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden gerekli düzenlemelerin yapılması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete’de yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi gerekli görülmüştür.

Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

3.4.1997 günlü, 4234 sayılı “26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun’un 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Üçüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Yedinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle 3671 sayılı Yasa’ya eklenen “Geçici Madde 6” ve “Geçici Madde 7”nin, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- İptal edilen kurallar nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan Yasa'nın 2. maddesiyle birinci ve ikinci fıkraları değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Lütü F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ile Rüştü SÖNMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- İptal edilen kurallar nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun "Süre verilmesine gerek olmadığı" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.5.1999 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Ali HÜNER
Üye Lütü F. TUNCEL	Üye Mustafa YAKUPOĞLU	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mahir Can ILICAK		Üye Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olan üniversite öğretim üyeleri tarafından, 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı "26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu nedenle hak sahipleri lehine uygulanmaması için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvurulmuştur. Başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, söz konusu Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek, konunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi istenilmiştir. Davacıların Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Ankara 1. İdare Mahkemesi, 4234 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur

Anayasa Yargısı'nda, bir yasa, KHK veya TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali için iki başvuru yolu vardır. Bunlardan birincisi, Anayasa'nın 150 ve 151. maddeleriyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18 ilâ 27. maddelerinde belirtilen "iptal davası", diğeri de Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın da 28. maddesinde gösterilen "itiraz davası"dır. Bu iki başvuru şekli birbirinden ayrı kurallara bağlı kılınmıştır.

1961 Anayasası'nın 149. maddesinde, Cumhurbaşkanı, yasama meclislerindeki siyasî parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasî partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasî partiler; yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversitelerin; kanunların veya TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya iptal davası açabileceği belirtilmiş olmasına karşın, 1982 Anayasası'nın 150. maddesiyle doğrudan iptal davası açma hakkına sahip olanlar azaltılmıştır. 1982 Anayasası'nın 150. maddesine göre doğrudan iptal davası açabilmeye yetkili olanlar; Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyeleridir.

1982 Anayasası'nın 150. maddesine ilişkin gerekçede de; “iptal davası açmak hakkına sahip olanlar 1961 Anayasasında belirlenenlerden bir miktar azaltılmıştır. 1961 Anayasasında dava açma hakkı tanınıp da yeniden düzenlenen madde ile kendilerine bu hak tanınmayanlar gerek Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte biri marifetiyle ve gerek genel mahkemelerde açacakları dava yoluyla, haklarında uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığını iddia edebilirler. Bu imkân varken ayrı bir dava hakkı tanımak gereksiz görülmüştür” denilmiştir.

1982 Anayasası'nın 152., 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, yasa veya KHK'nin o davada uygulanacak olan hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Gerek Anayasa'da ve gerekse 2949 sayılı Yasa'da yer alan “davaya bakmakta olan mahkeme” kuralı ile kastedilen husus kuşkusuz ki, davanın esastan görülmesi için koşulları oluşmuş olan davalardır. Yoksa, bir mahkemenin önüne getirilen dava; görev, ehliyet, süre gibi davanın esastan görülmesini engelleyen nedenler taşıyorsa, bu durumda uyuşmazlığın esasında uygulanacak olan bir yasa kuralının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

İtiraz yoluyla yapılan başvurularda “uygulanacak yasa kuralı” konusu üzerinde Anayasa Mahkemesi'nde titizlikle durulmakta, mahkemelerce iptali istenilmiş olsa bile, görülmekte olan dava nedeniyle uygulanması söz konusu olmayan yasa hükümleri anayasal denetim dışında tutulmaktadır. Mahkememizin bu konuda gösterdiği titizlik Anayasa'nın 152 ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğidir. Doğrudan yapılan başvurularla olan farklılık da, bu hususta kendini göstermektedir. başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davalarında bir yasa veya KHK'nin tüm hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilirken, itiraz başvurularında ancak davada uygulanacak yasa veya KHK hükümlerinin iptali istenebilmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili duruma gelince; davacılar, sandık iştirakçisi sıfatıyla, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvurarak kendileri ile hiçbir ilgisi bulunmayan 4234 sayılı Kanun'a göre yapılan ödemelerin durdurulmasını istemişler, başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle de İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesinde, idari işlemler hakkında kimlerin iptal davası açabilecekleri belirtilmiştir. Her ne kadar 2. maddede yer alan “kişisel hakları ihlal edilenler” ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 günlü, Esas: 1995/27; Karar: 1995/47 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu güne kadar bu konuda yeni bir düzenleme yapılmamış ise de, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının iptal gerekçesinde belirtildiği gibi, “... bir idari işlemin iptalinin istenebilmesi için davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide “menfaat” davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdari işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir ilişki söz konusu ise...” davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmektedir.

Olayda, dava konusu idari işlemin davacıların “kişisel menfaatleri”ni ihlal etmemesi nedeniyle İdare Mahkemesi'nce davanın esasının incelenmemesi ve davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekir. Bir idari işlemin iptali için dava ehliyeti bulunmayan kimse tarafından yapılan başvuruda, bakılmakta olan bir davanın var olduğundan söz edilemez.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nce böyle bir inceleme yapılamayacağı, bu yetkinin yalnızca yerel mahkemelere ait olduğu, dilekçenin harçlandırılarak deftere kaydı ile davanın açılmış sayılacağı, başkaca bir hususun aranmayacağı, aksi halde, davaya bakan mahkeme ve bağlı olduğu temyiz merciileri ile Anayasa Mahkemesi kararları arasında farklılıklar (çelişkiler) olabileceği, bu nedenle davanın ön kabul koşullarının bulunup bulunmadığı yolundaki bir incelemenin Anayasa Mahkemesi'nce yapılamayacağı yolundaki görüşte isabet yoktur. Olayımızda olduğu gibi, davacının dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesi'nin kendi önündeki davaya bakıp bakamayacağının tespiti için gereklidir. Böyle bir inceleme ile verilecek karar sonucu Anayasa Mahkemesi'nce, yerel mahkeme tarafından gönderilen davanın Anayasa'ya aykırılık iddiası incelenemeyecektir. Yoksa, gönderen Mahkeme'nin önündeki davanın esasına girip girilemeyeceğinin takdiri o mahkemeye aittir. Başka bir anlatımla, mahkemenin görev alanına müdahale söz konusu değildir. Çünkü, Mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla kendini bağlı sayarak davanın ehliyet yönünden reddine karar vermek zorunda değildir. Aksi düşüncenin kabulü halinde, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bu tür başvuruda, Mahkemenin önünde bakılmakta olan dava bulunup bulunmadığı yolunda Anayasa Mahkemesi'nce başkaca inceleme yapılamayacak, dolayısıyla gönderen Mahkeme'nin kararı Anayasa Mahkemesi'ni bağlamış olacaktır.

Benzeri bir uyuşmazlık nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce verilen 13.7.1994 günlü, Esas:1994/60, Karar:1994/54 sayılı kararda, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılan başvuru, başvuran Mahkeme'deki davada davacının dava ehliyeti olmadığı, bu durumda Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, başvuran Mahkeme'nin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığından başvurunun yetkisizlik yönünden reddi gerekeceği kanısıyla, işin esasının incelenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Haşim KILIÇ	Üye Mustafa BUMİN	Üye Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 32. maddesi bazı kamu görevlilerine hizmetleri gereği maruz kaldıkları özel yıpranma sebebiyle fiili hizmet zammı verilmesini öngörmektedir.

Sözü edilen maddenin incelenmesinden açıkça görüleceği üzere fiili hizmet zammı alacak hizmetlerin tamamı millî savunma, güvenlik, tarımsal mücadele ve demiryolları gibi fiziksel yıpranmaya neden olan hizmetlerdir.

Milletvekillerinin hizmetleri bu tarz bir yıpranma sebebi oluşturmadığından kendilerine verilecek fiili hizmet zammı açıkça imtiyazdır. Bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olan 3671 sayılı Kanun'un 4224 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesinin altıncı fıkrasının iptali gerekeceği oyuyla kararın bu bölümüne karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un 4234 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunarak iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmadım.

TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik durumlarını düzenleyen 7.5.1986 günlü ve 3284 sayılı Yasa ile 21.4.1988 günlü ve 3430 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde; Yasama organı üyeliklerine seçilenler ile dışarıdan atanan bakanların veya bunlardan görev süreleri sona erenlerden T.C. Emekli Sandığı'yla ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin ÖĞRENİM DURUMLARINA ve HİZMET SÜRELERİNE bakılmaksızın emekliliğe esas derece ve kademesinin birinci derecesinin son kademesinden, ek göstergenin ise diğer iştirakçilere verilen en yüksek miktar üzerinden uygulanmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtiyordu. Başka bir anlatımla üyeler, Emekli Sandığı ile ilgilendirilirken öğrenim durumları ile hizmet sürelerinin dikkate alınmaması Anayasa'ya aykırı görülmüştür.

Bu kez, yasakoyucu, Anayasa Mahkemesi'nin yukarı da belirtilen iptal gerekçesine uygun olarak emekliliği 2. madde ile düzenlemiş ve TBMM üyelerinin emekli sandığı ile ilgilendirilmelerinde öğrenim ve hizmet durumlarına göre girebilecekleri derece ve kademeyi, emekli keseneğine esas kabul etmiştir. Ek gösterge konusunda ise T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre aldıkları en yüksek ek göstergenin uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına uygun olarak yapılan bu yeni düzenleme gerek teknik içerik, gerek kapsam, gerekse konu bakımından iptal edilen yasalara göre farklı bir yapı arz etmektedir. Teknik açıdan bu farklılığa rağmen çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunması hukuka uygun düşmez. Zira bu maddeye aykırı olabilmesi için yeni yasa hükmünün iptal edilenlerle aynı içerik ve kapsamda bulunması halinde mümkündür. Kaldı ki yeni düzenleme aynı kapsamda olmadığı gibi Anayasa'ya uygun çıkarılmıştır.

Çoğunluk görüşüne göre emekli keseneğine esas olan ek göstergenin önceki iptal kararlarında belirtilen “hizmet süresi ve öğrenim durumları gözetilmeden” tespit edilmiştir denilmektedir.

Emekli keseneğine esas aylık, öğrenim durumu ile hizmet süresine uygun tespit edilmesine rağmen ek göstergenin bu ölçütlere uygun olmaması Anayasa’ya aykırı olamaz. Zira yasama organı üyeleri dışındaki diğer emekli sandığı iştirakçilerinde de ek gösterge bazen öğrenim durumu ve hizmet sürelerine göre belli edilirken bazen de kadro ünvanı ile görevin konum ve önemi dikkate alınarak tespit edilebilmektedir. Yasakoyucunun eğer haklı bir dayanağı var ise eşitlik ilkesine aykırı gibi gelse de böyle düzenlemeler yapabilir. Çünkü bazı kamu görevlerinin konumu ve önemi farklı yasal düzenlemelerin haklı dayanağı olur. 657 Sayılı Devlet Memurları Yasası ile düzenlenen ek gösterge uygulamasına bakılırsa görev ve ünvanlara göre çok değişik yapılanma olduğu hemen görülür. Değişik miktarlardaki bu ek göstergeler iştirakçilerin emekliliklerine de değişik şekilde aynen yansımaktadır. Hizmet süresi ve öğrenim durumu gibi ölçütlere bakılmaksızın tespit edilmiş ek göstergeler vardır. 657 sayılı Yasa’nın 59. maddesinde düzenlenen istisnai memurluklarda bunu çok açık biçimde görmek mümkündür. İstisnai memuriyete atanan ilkökul mezunu bir kişi öğrenim durumu ve hizmeti uygun olmamasına rağmen fiilen 1. dereceyi ve buna tahsis edilmiş ek gösterge karşılığını alabilmektedir. Her ne kadar emekliliğe esas aylığı, müktesebi olan girebileceği derece ve kademe ise de emekliliğe yansıyan ek göstergesi fiilen aldığı 1. dereceye tahsis edilmiş ek göstergedir. Başka bir anlatımla yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için getirilmiş dava konusu düzenlemenin aynısı uygulanmaktadır.

Avukatlar arasından Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilen kişilerde de durum aynıdır. 15 yıl fiilen avukatlık yapan ve üyeliğe seçilenlerin emekliliğe esas aylığı çok düşük olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi üyeliğine tahsis edilmiş 1. derece aylığını ve bu kadroya tahsisli ek göstergeyi almakta, emekliliğine ise bu ek gösterge yansımaktadır.

Bu örnekler göstermektedir ki emekliliğe yansıyan ek gösterge uygulamasında öğrenim durumu ve hizmet süresi gözetilmeden, yapılan görevin önemi ve konumu gözönüne alınarak tespit yapılması yaygın bir uygulama olup haklı bir nedene dayanmaktadır. Bu haklı nedene dayalı farklı düzenlemenin Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

2- Daha önce milletvekilleriyle dışarıdan atanan bakanlar veya bu görevleri sona erenler için hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olursa olsunlar emekli aylıklarının T. C. Emekli Sandığı’nca ödenmesi kuralı getirilmiş ancak, Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir.

İptali istenen maddenin üçüncü fıkrası ile bu gerekçeye uygun düzenleme yapılarak T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenler başka sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli olmaları durumunda emekli sandığı iştirakçiliğine son verilerek emekli aylıkları bu kuruluşlarca bağlanacaktır. Mahkememizin iptal gerekçesine uygun olarak yapılan bu düzenleme yine iptal edilmiştir. Ancak, bu fıkranın neden iptal edildiğine ilişkin herhangi bir gerekçe belirtilmemiştir. Anayasa’ya aykırı olmayan bu fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

3- 2. maddenin dördüncü fıkrası ile T. C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandık'ça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T. C. Emekli Sandığı'nca bağlanan emekli aylığı tutarına yükseltilmek suretiyle milletvekili ve dışarıdan atanan bakanların kendi yasal düzenleri içindeki eşitlik sağlanmak istenmiştir. Bu düzenleme yapılmamış olsaydı yasama organı üyeleri arasında farklı uygulama olacağından eşitlik ilkesine aykırılık o zaman doğardı. Bu nedenle getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

4- Maddenin beşinci ve altıncı fıkralarındaki düzenlemelerin iptaline ise "ek gösterge"yle ilgili (1) nolu bölümde yapılan gerekçelerle katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

4234 sayılı Yasa ile ilgili olarak, Üye Fulya KANTARCIOĞLU tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle ilgili bölümü dışındaki görüşlere katılıyorum.

Üye
Yalçın ACARGÜN

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

4234 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 3. maddesiyle 3671 sayılı Kanun'a eklenen "Geçici Madde 6"nın ve Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali yolundaki bölüme gerekçe yönünden katılmıyorum.

Yukarıda sözü edilen Yasa kurallarıyla, daha önce yayımlanan ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararıyla Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen kararları gözetilmeden bu kararları etkisiz hale getirecek biçimde yeni yasal düzenleme yapılmıştır. İptali istenen kurallar, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarına direnme niteliğindedir.

İtiraz konusu kurallar bu haliyle sadece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olmayıp, aşağıda açıklanan nedenlerle yok hükmündedir.

Anayasa yargısında örneği bulunmamakla beraber, adlî ve idarî yargıda yokluk hallerine zaman zaman rastlanmaktadır.

Bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlardan birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı unsurlarındaki noksanlıklar da bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı unsurlardaki noksanlar nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu idare mahkemesince iptal edilinceye kadar hukuk alemindeki yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle bu tür idari işlemler iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak yürürlükte kalır. Ancak, bir idarî işlemin asli unsurlarda noksanlık varsa, bu durum, işlemin "yok" sayılmasına neden olur. Böyle bir işlemin yokluğunun saptanabilmesi için herkes dava açabileceği gibi, davanın açılabilmesi herhangi bir süreye de tabi değildir. Yokluk hali, işlemi alındığı tarihten itibaren hükümsüz kılar ve uyuşmazlık halinde hakim, işlemin yokluğunu saptamakla yetinir ve ayrıca işlemin iptali yolunda herhangi bir hüküm vermez. Yokluk halinin varlığı bir bakıma eylemsel (fili) durumu ifade eder.

İdari yargıda aleyhine iptal davası açılan her işlem, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı bulunup bulunmadığı yönünden incelenir. Bu aykırılıklardan birinin varlığı halinde işlem sakatlanır. İdari yargıda “yokluk”, idari işlemin dayandığı unsurlar incelenerek saptanır. İdari yargıda yokluk halini gösteren iki durum vardır ve bunlar işlemin yetkili kurum veya kişi yerine yetkisiz kişi ya da kurumca alınmış olması (yetki gasbı) ile organlardan birinin diğerinin görev alanına giren konularda karar almış (görev-fonksiyon gasbı) olması halleridir. Bir özel hukuk tüzel kişinin idare yerine geçerek kamulaştırma kararı alması “yetki gasbı”na, valinin belediye başkanına yasayla açıkça verilen bir yetkiyi kullanması ve belediye başkanı adına karar alması da “görev gasbı”na örnek olarak gösterilebilir. Bu iki halin dışında ayrıca biçim veya usul yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar da bir işlemin “yok” sayılmasına neden olabilmektedir. Danıştay’ın incelemesinden geçirilmeden veya Cumhurbaşkanınca imzalanmadan bir tüzüğün yürürlüğe konulmuş olması hali biçim yönünden işlemin yok sayılmasına neden olacak örneği teşkil etmektedir.

Gerek Fransız Danıştay’ı (Conseil D’Etat) ve gerekse Türk Danıştay’ı bugüne kadar verdikleri pekçok kararlarında “yok”luğu saptadıktan sonra kimi kez davanın reddine veya işlemin hükümsüzlüğüne, kimi kez de karara yer olmadığına ya da işlemin iptaline karar vermişlerdir. Her ne kadar idari yargı yerlerince, idari işlemlerin “yok” hükmünde olduğunun saptanmasından sonra işlemin hükümsüzlüğü belirtilerek yargılama giderlerini de karşı tarafa yüklemek suretiyle davanın reddine karar verilmesi en doğru yol ise de, uygulamada oluşacak kimi duraksamaların giderilmesi amacıyla işlemin iptaline karar verilmiş olması hallerini de anlayışla karşılamak gerekir.

İdari yargıdaki yokluk haline bu çok öz bakıştan sonra Anayasa yargısında da yokluk haline ana hatlarıyla değinmek gerekir.

Yasama işlemleri de idari işlemler gibi, kurucu (asli) ve tamamlayıcı (feri) unsurlardan oluşur. Kurucu (asli) unsurlardaki yasama işleminin dayanağı “temel Anayasa kuralları”dır. Temel nitelik arzetmeyen uyulması gerekli diğer Anayasa kuralları da yasama işleminin tamamlayıcı unsurlarını oluşturur. Kurucu (asli) unsurlardaki eksikliklerle Anayasa’ya açıkça aykırılık durumunda yasama işlemi de “yok” kabul edilebilir. Oysa tamamlayıcı unsurlardaki eksikliğin saptanması halinde ise Anayasa Mahkemesi’nce yasama işleminin iptaline karar verilir.

Örneğin kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetki kullanılarak TBMM’ce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Yargı Organları gibi Devletin temel kurumlarına son verilmesi anayasal yetki gasbının tipik bir örneği olarak gösterilebilir ve bu tür yasama tasarrufları “yok”lukla sakattır.

Anayasa Mahkemesi’nin 17.9.1992 günlü, Esas: 1992/26, Karar: 1992/48 sayılı kararında açıklandığı gibi, yönetim hukukundaki yokluk bir hukuki işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliğinin varlığı halinde olanaklıdır. Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşılacağı gibi, Anayasa yargısında da koşullarının varlığı halinde “yokluk hali” söz konusu olabilir ve bu durumda yasama işlemi hiç doğmamış ve hukuk alemine çıkmamış sayılmalıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu kural uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararların gereğini yerine getirme yükümlülüğü hukuk devleti olabilmeyin temel göstergesidir.

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık, Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmaya yönelik "ağır ihlal" halini oluşturur. Bu ağır ihlal, mahkemece açıkça görülmekte ise, yasama işleminin yok sayılması gerekir.

Bu hale göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı nedeniyle bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir kurala aynı veya özdeş nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı biçimde Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürüldüğünün Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekir. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynıının yasalaştırılması halinde, Anayasa'ya "ağır aykırılık" ve "açıklık" koşulu birlikte gerçekleşmiş olduğundan yasama işleminin "yok"luğu söz konusudur. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nce işlemin yokluğu saptanarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.

İşlemin yokluğunun Anayasa Mahkemesi'nce saptanması halinde, yasama işlemi hukuk alemine çıktığı andan itibaren "yok" sayıldığından, bu yasa kuralına göre yapılan idari işlemler de kendiliğinden yoklukla sakat olur ve ilgililer lehine hiçbir hak sağlamaz.

Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesine göre, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanamaz. Yasama da Anayasa'nın verdiği yetkilerle sınırlı olmak üzere faaliyet gösterir ve işlemlerinde Anayasa'ya aykırı davranmama çabası ve özeni içinde bulunmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir yasanın aynıının çıkartılması hususunda Anayasa'dan alınmış bir yetkinin varlığından söz edilemez. Aksine, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı davranış Anayasa'yı ihlal suçu teşkil eder. Böyle bir direnme sonucu ortaya çıkan yasanın ise "yoklukla sakat" olması ve ilgilileri lehine hiçbir hak doğurmaması gerekir.

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara emekliliklerinde ayrıcalıklı hükümler getiren 751, 1425, 2254, 3284, 3430, 3671, 3855, 4049 ve 4104 sayılı Yasalar Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildikleri halde, dava konusu kurallarla önceki iptal gerekçelerine aykırı biçimde iptal edilen yasalardaki hükümler aynen getirilmiştir. Böylece Anayasa'ya aykırı davranışta direnme gösterilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edileceğinin kesinlikle bilinmesine karşın, iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar geçecek süreç içerisinde T.C. Emekli Sandığı'na yapılacak farklı ödemeden yararlanılmak istenilmiştir. Böyle bir kötüye kullanmayı hukuk korumaz. Bu durumda Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca yasaklanmasına karşın direnme sonucu ortaya çıkan kurallarının "yok hükmünde" olduğunun saptanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 3671 sayılı Kanun'un değişik 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla bu Yasa'ya eklenen Geçici Madde 6'nın iptaline ilişkin bölüme gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

A. Mahkemenin Yetkisizliği Yönünden

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin baktığı dava, TBMM emeklileri ile dışarıdan atanan bakanlara, bunların dul ve yetimlerine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce yapılan ödemelerin kesilmesine ilişkin başvuruyu reddeden işlemin iptaline ilişkindir.

3671 sayılı Kanun'un değişik 2. maddesinin üçüncü ve altıncı fıkraları ile dördüncü fıkrasının son tümcesi dışındaki kurallara göre yapılan ödemelerin, T.C. Emekli Sandığı ile ilgisi bulunmadığından, bu kurallara ilişkin başvurunun, İdare Mahkemesi'nin baktığı davada uygulayacağı kurallar olmaması nedeniyle Mahkeme'nin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

B. Esas Yönünden

3671 sayılı Kanun'un değişik 2. maddesinin üçüncü fıkrasında, birinci fıkra uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerden 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun Hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı, gerekse 506 sayılı ve 1479 sayılı kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartlarını taşıyan T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağkur veya 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığı'nda devam eden iştirakçiliklerine son verilerek, emekli aylıklarının ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanacağı belirtilmektedir.

İtiraz konusu fıkra ile getirilen kural, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara kimi ayrıcalık ve imtiyazlar tanınamakta, aynı durumda bulunan tüm kamu görevlileri için tanınan haklardan anılan kimselerin de yararlanmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, bu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığı gibi, 153. maddeye aykırılığı da söz konusu değildir.

C. 2949 Sayılı Yasa'nın 29. Maddesinin Uygulanması Yönünden

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre, başvuru sonucu verilen iptal kararı, itiraz konusu Kanun'un kimi hükümlerinin ya da tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi bu hususu kararında belirtmek koşuluyla Kanun'un söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilmektedir.

3671 sayılı Kanun'un iptal edilen kimi hükümlerine rağmen değişik 5. madde uygulanma olanağını yitirmedığından, bu maddenin de 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptalinde yasal isabet bulunmamaktadır.

D. İptal Kararının Yürürlüğe Girebilmesi İçin Süre Verilmesi Sorunu

Esas hakkındaki değişik gerekçe oyumda açıkladığım gibi, 3671 sayılı Kanun'un değişik 2. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı Kanun'a eklenen "Geçici Madde 6" yoklukla sakat olduğundan, bu kurallar için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca yürürlüğe girmesi için üç ay süre tanınması yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan yönlerden çokluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

1- Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında: "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, görevleri devam ettiği sürece, aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için verilecek % 8 oranında dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur. Halen milletvekili olmayıp da emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınınca bağlananlardan fondan yapılan ödemenin % 8'i oranında, aylıkları T.C. Emekli Sandığına bağlananlardan da % 4'ü oranında fon idaresince fona kesinti yapılır. 2 nci Madde uyarınca kendilerine fark tazminat ödenenlerin sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödemek suretiyle geçen sürelerinin son yedi yılının, T.C. Emekli Sandığına prim ödenerek geçirilen kısmının üçbuçuk yıldan az olması halinde, bu süreyi üçbuçuk yıla tamamlayıncaya kadar geçen süre için ilgililerden, en yüksek devlet memurunun T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas tutarı üzerinden, ayrıca fona % 15 oranında tamamlayıcı prim kesilir." denilmektedir.

İtiraz konusu 3671 sayılı Yasa'nın beşinci maddesinin birinci fıkrası TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, görevleri sürdüğü sürece, aylık ödeneklerinden kesilecek dayanışma primleri ile oluşturulan bir "fonla" ilgilidir. 5. maddenin tümü kurulacak bu fondan "tazminat" adı altında yapılacak ödemeleri hükme bağlamaktadır. Eğer fonun nakit durumu elverişsiz olursa, TBMM bütçesine konacak olan ödenekten tediye bulunulacaktır. İtiraz konusu bu maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle fonun gelir durumu artırılmaya çalışılmıştır.

27.5.1999 günlü kararla, yukarıda belirtilen kuralların davada uygulanacak kurallar olmadığına, bu sebeple bunlara ilişkin itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Ancak Mahkememizce incelenen ve iptaline karar verilen 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrasında, T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali, Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek, T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak, bu Kanunun 5. maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır" kuralları yer almaktadır. Böylece T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali yasama organı üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar eklenerek Emekli Sandığı'nca bağlanması gereken, emekli aylığı tutarı arasındaki farkın 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle oluşturulan fondan karşılanacağı, Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da aynı kuralların uygulanacağı esası getirilmiştir. Sözü edilen dördüncü fıkra kuralları incelenirken, davanın çözümünde ve davayı sonuçlandırmada Mahkeme, 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle oluşturulan fonun maksat ve kapsamını gözönünde bulunduracak ve 4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrası kuralları ile ikinci fıkrasında yükseltilecek miktarı davada uygulayacaktır.

Diğer taraftan gerek 3671, gerek 4049 ve gerekse 4234 sayılı Yasa kuralları bir bütün içinde ele alındığında yeni bir sistem oluşturulduğu görülmektedir. Mahkememizin çoğunlukla aldığı kararla davada uygulanmayacak kural olarak kabul ettiği fon oluşturulmasıyla ilgili sözü edilen 5. maddenin belirtilen bütünlük ve sistem dışında görülmesi olanaklı değildir. Bu sebeple sözü edilen kurallar, davada uygulanacak kurallar olduğundan aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir." hükmü yer almaktadır.

2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da, "Gerekli gördüğü hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse, yukarıdaki fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir." denilmektedir.

Bu kurallara göre, Anayasa Mahkemesi, bir yasanın veya bunun belirli kurallarının iptali halinde, ortaya çıkacak olan hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte görürse iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca belirleyebilecek ve bu süre bir yılı geçmeyecektir. İptal kararı üzerine süre verilebilmesi için iptal nedeniyle hukuksal bir boşluğun doğması ve bu boşluğun kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte olması gerekmektedir.

Görülmekte olan davada itiraz konusu kurallara ilişkin Anayasa Mahkemesi'nce davanın esasıyla ilgili olarak dokuz defa iptal kararı verilmiştir. Verilen iptal kararlarının pek çoğu da Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık nedenine dayanmaktadır. İptal kararları üzerine yeniden yapılan düzenlemeler de bir evvelki kurallara özdeşlik arz etmektedir. Bu sebeplerle, iptal edilen kurallar nedeniyle hukuksal boşluk doğmadığı gibi, doğduğu kabul edilse dahi, bu boşluğun kamu düzenini tehdit ettiği veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte olduğu söylene mez. Aksine sözü edilen kuralların iptali ile kamu düzeni ve kamu yararı korunmuş olmakta, hiçbir şekilde hukukî bir boşluk da doğmamaktadır.

Bu nedenlerle Mahkememizce verilen iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

4234 sayılı Yasa ile ilgili olarak, Üye Fulya KANTARCIOĞLU tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin, 2949 sayılı Yasa'nın 29. ve 53. maddeleriyle ilgili bölümü dışındaki görüşlere katılıyorum.

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 27.5.1999 günlü, E:1998/58, K:1999/19 sayılı kararıyla; 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı "26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un kimi maddelerinin iptallerine, kimi maddelerine yönelik iptal isteminin de reddine karar verilmiştir.

İptal kararına katıldığım, Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa'yla değişik 2. maddesinin ikinci fıkrası ile, "Geçici Madde 6" ve "Geçici Madde 7" için değişik oy gerekçelerim; iptal kararına katılmadığım 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen, 3671 sayılı Yasa'nın, 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları için de karşıoy gerekçem aşağıdadır:

A. DEĞİŞİK OY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 80. maddesine göre, yalnız seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil eden milletvekilleri, devlet memuru statüsünde bulunmayan, özel statüdeki kamu görevlileridir.

Bu nedenle de, Anayasa'nın 86. maddesine göre, milletvekillerine maaş değil, ödenek ve yolluk ödenir. Milletvekillerinin ödenek ve yollukları da yasayla düzenlenir.

1961 Anayasası'nın 82. maddesinde, “ödenğin aylık tutarı birinci derecedeki Devlet memurunun aylığını; yolluk da ödenğin yarısını aşamaz” kuralı varken, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yolluk ve ödenekleri üzerinde tartışma açılması ve polemik yapılmasının, Büyük Meclis'in itibarını zedeleyeceği ve bu sebeple de yasaya açıklık getirilmesi gerekeceği; personel yasasının getirmiş olduğu bir deyim olan derece sisteminin, ileride değişebileceği, başka sistemler ya da deyimler kullanılabileceği ve bu durumda Anayasa'daki birinci derecedeki memur deyiminin yeni tartışmalara yol açabileceği düşünce ve gerekçesiyle bu kural, 2.7.1971 günlü, 1421 sayılı Yasa ile “ödenğin aylık tutarı en yüksek Devlet Memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenğin yarısını aşamaz” biçiminde değiştirilmiş ve 1982 Anayasası'nın 86. maddesinde de kural aynen benimsenmiştir.

Bu konuda çıkartılan bir KHK ile de, en yüksek devlet memuru olarak Başbakanlık Müsteşarı kabul edilmiş, bilâhare Başbakanlık Müsteşarı, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personel arasına katılması ve milletvekillerinin ödenek ve yolluk hesaplamaları da buna göre yapılmağa başlanılmıştır.

1982 Anayasası'na, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine sosyal güvenlik kuruluşları tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemenin kesilmesini gerektirmez” kuralı konulmuştur.

Bunun dışında, Anayasa'da milletvekillerinin emekliliklerini düzenleyen ya da onlara ayrıcalık tanınmasını gerektirecek bir kurala yer verilmemiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde, Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur'dan emekli olan, ya da bu kurumlarda iştirakçi iken milletvekili seçilen, ya da bu kuruluşların hiçbirine dahil olmayan milletvekilleri bulunmaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesine göre, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar. Kuşkusuz milletvekilleri de sosyal güvenlik hakkından yararlanacaklardır.

4234 sayılı Yasa'nın 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesini değiştiren 1. maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen ayın başından itibaren T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler...” denilmiştir. Böylece yasakoyucu, milletvekillerinin, sosyal güvenlikleri yönünden, T.C. Emekli Sandığı statüsü içinde bulunmalarını kabul etmiştir.

T.C. Emekli Sandığı sistemine bağlı bulunan kamu görevlilerinin tabi oldukları kurallar 5434 sayılı Yasa ile belirlenmiştir. Bu Yasa'ya bağlı olarak emeklilik hakkının kazanılabilmesi, kamu görevlisinin, memuriyet statüsü, derece ve kademesi ile hizmette bulunulan süre yönünden belirli koşulların yerine getirilmiş olmasına bağlıdır.

Anayasa'da milletvekilleri, ödenek ve yollukları yönünden en yüksek Devlet memuru ile irtibatlandırıldığına ve emekliliklerinde de yasakoyucu Emekli Sandığı statüsünü benimsediğine göre, Emekli Sandığı Yasası'ndaki koşulların yerine getirilmesi koşuluyla milletvekillerinin emekliliklerinde, en yüksek devlet memurunun emekli maaşı ile eşitlendirilmeleri doğaldır. Ancak bunun dışındaki yasal düzenlemeler ve kimi zorlamalar Anayasa ile çelişmektedir.

Emekli Sandığı'nın bağlı olduğu kuralların dışına çıkılarak sadece milletvekili seçilmiş olmanın bir ayrıcalık haline getirilmesi ve yasalara, milletvekilleri hakkında özel hükümler konulması Anayasa'nın 2. ve 10. maddesi açıklığı karşısında olanaklı değildir. Bu konuda yapılacak yasal düzenlemelerde, ödenek ve yolluklarla ilgili olarak 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğindeki gerekçelerin de gözönünde bulundurulması, TBMM üyelerinin kimi tartışma ve polemiklere karıştırılmasının önlenmesi, Anayasa'nın ilgili maddelerinin getirdiği açık kurallarla birlikte, 2. maddesinde kurala bağlanan hukuk devleti ve 10. maddesinde kurala bağlanan eşitlik ilkelerinin gözardı edilmemesi ve makul, adil ve anlaşılabilir bir milletvekilliği emeklilik statüsünün oluşturulması yerinde ve yararlı olacaktır.

B. KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Çoğunluğun iptal görüşüne katılmadığım, 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen, 3671 sayılı Yasa'nın, 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları sırasıyla şöyledir:

"Bu şekilde ilgilendirilenlerden; 24.5.1983 tarihli 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartları taşıyanların T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığında devam eden iştirakçiliklerine son verilerek, emekli aylıkları ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarının bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek T.C. Emekli Sandığına bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak, bu Kanunun 5 inci maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır.

İşbu hükümler; bu kanundan yararlananlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanarak aylık bağlanır.

Makam tazminatı da T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin yararlanmakta olduğu en yüksek tutarın dörtte üçü üzerinden ödenir. Makam tazminatı ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır."

Anayasa'nın 2. maddesinde kurala bağlanan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren bu hakları koruyarak, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olmasını, yasakoyucunun da kendisini her zaman Anayasa ve hukukun temel kuralları ile bağlı saymasını gerektirir.

İptal isteminde, Anayasa'ya aykırılık yönünde dayanan yasa önünde eşitlik ilkesi de, herkesin her yönünde eşitlik ilkesi de herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesiyle, aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı, farklı hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının ayrıcalık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

Çoğunluğun iptal görüşüne katılmadığım, 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları kuralları, yasakoyucunun takdir hakkını kullanarak, Anayasa'nın belirtilen kurallarına ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasası'nın özüne dokunulmadan yapılan düzenlemelerdir.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da dördüncü fıkrada sözü edilen fon kuruluşudur.

3671 sayılı Yasa'nın 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik dördüncü fıkrasında, Yasa'nın değişik 5. maddesindeki fona atıfta bulunmaktadır. 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesini değiştiren 4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde sözü edilen, dayanışma primi kesilmesi ve buna ilişkin bir "fon kurulması"nın iki yönü bulunmaktadır. Birincisi, kimi kıstaslara göre, doğrudan milletvekillerinin aylık ödeneklerinden dayanışma primi kesilmesi ve bununla bir fon oluşturulması; ikincisi ise, fonun nakit durumu Yasa'da belirtilen gerekli ödemeleri karşılayamadığı takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesine bu husus için konulacak ödenekten tediye de bulunulması, ya da Devlet bütçesinden fona aktarma yapılmasıdır.

Milletvekillerinin kimi sosyal haklarının sağlanması için, milletvekili ödeneklerinden kesilecek dayanışma primleriyle bir fon kurulmasında Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı tartışılabilir konu, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesine konulan ödenekten, bu fona aktarma yapıp yapılamayacağıdır. Ancak bu kuralın, bu davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığını düşünüyorum.

Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesinden yapılacak aktarmalardan söz edilmeyen, Yasa'nın değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrası ise, davada uygulanacak kural niteliğindedir ve bu fıkranın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ayrıca iptal konusu diğer fıkralardaki kurallara benzer kimi kurallar, diğer kamu görevlileri emeklileri için de uygulanmaktadır.

Bu nedenlerle, yukarıda belirtilen üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraların iptali yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- 4234 sayılı Yasa'nın 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesini değiştiren 2. maddesine yönelik iptal istemi, kuralın, davada uygulanacak kural olmaması nedeniyle reddedilmiş, ancak 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptal edilmiştir.

29. maddenin ikinci fıkrasına göre, başvuru, Yasa'nın, yasa hükmünde kararnamenin veya TBMM İçtüzüğü'nün belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olupta, bu belirli madde veya hükümlerin iptali, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek koşuluyla, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

29. maddenin ikinci fıkrasının ana koşulu, iptalin, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğurmasıdır.

Olayımızda, 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesini değiştiren 4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesi kuralı, TBMM bütçesinden sağlanacak yardım söz konusu olmadan, başlı başına uygulanabilecek somut kuralları içermektedir. Yasa'nın kimi kurallarının iptali, bu maddeyi de uygulanamaz hale getirmemektedir.

Bu nedenlerle, çoğunluğun 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin uygulanmasıyla ilgili görüşüne de katılmıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

DEĞİŞİKOY VE KARŞIOY GEREKÇESİ

3.4.1997 günü, 4234 sayılı "26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un kimi maddelerinin itiraz yoluyla iptali isteminde bulunulmuştur.

Yasa'nın, 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin ikinci fıkrası ile 3. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddesi, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı oldukları gerekçesi ile iptal edilmiştir. Söz konusu ikinci fıkrada, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin emeklilik keseneğine esas aylıklarına T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta olduğu en yüksek ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle işlem yapılacağı belirtilmiş Geçici 6. maddede ise Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarla bunların dul ve yetimlerine çeşitli kanunlara göre bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin hakları kazanılmış hak olarak saklı tutulmuş ve ileriye yönelik olarak da devamı sağlanmıştır. Öz yönünden aynı nitelikte olan 3284, 3430, 3671, 3855, 4049 ve 4104 sayılı yasaların ilgili kuralları Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarıyla iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilerek genel olarak mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları yönünden bu genel ilke yeterli görülmemiş özel bir düzenleme getirilerek 153. maddenin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" denilmiştir. Birçok kararda belirtildiği gibi bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı kapsam, içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını zorunlu kılar. Yine aynı kural uyarınca, yasama organının, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynıni veya değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Yasama Organı Üyeleri ve dışarıdan atanan bakanların emeklilik ve diğer özlük hakları ile sağlık ve sosyal haklarına ilişkin ayrıcalıklı düzenlemeler içeren 3284, 3430, 3671, 3855 ve 4049 sayılı yasaların ilgili kurallarını iptal etmiştir. Bunlardan 3.12.1992 günü, 3855 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci tümcesi, daha önce verilen iptal kararlarını sonuçsuz bıraktığı bu nedenle de Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle

28.12.1994 günlü, E. 1994/59, K. 1994/83 sayılı kararla iptal edilmiştir. İptal gerekçesi beklenmeden, kuralın iptal edildiğinin duyulmasından sonra vakit geçirilmeden aynı kapsam, içerik ve nitelikte yeni bir kuralın yasalaştırılması ve iptal edilen tüm yasa kurallarıyla sağlanmış olan haklara doğdukları andan itibaren geçerlilik tanınması ve itiraz konusu kuralla ilgili başvuru, inceleme aşamasındayken bunun iptal olasılığına karşı aynı hakları güvenceye alan itiraz konusu 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı Yasa'nın çıkarılmış olması yalnız Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına açık bir aykırılık değil, aynı zamanda yasakoyucunun Anayasa'yı ihlâl iradesinin ve bu konudaki kararlılığının çok belirgin bir göstergesidir.

Bu davranışın hukukun üstünlüğü temeline dayanan hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması olanaklı değildir. Gerçekten Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk değerlerinin bulunduğu bilincinde olan yargısal denetime açık, yargı kararlarına saygılı, bu kararların uygulanması için çaba harcayan, devlettir. Bu nedenle, hukuk devleti, kanun devleti ya da Anayasal devletten daha geniş ve kapsamlı değerler bütünüdür ifade eder. Hukuk devletinde yasakoyucunun, yalnız yasaların Anayasa'ya uygunluğunu sağlaması yetmez; Anayasa'nın da, insanlığın ortak değerleri haline gelmiş ve tüm uygar ülkelerce benimsenmiş hukukun genel ilkelerine uygunluğunu sağlaması gerekir. Çünkü devletin temel yapısını oluşturan Anayasa üstün hukuk değerleriyle donatılıp adil bir hukuk düzeni kurulmasına elverişli hale getirilmedikçe bu çerçevede çıkarılan yasaların Anayasa'ya uygunluğu kabul edilse bile hukuka uygunlukları tartışılır. Bu nedenle, yasalarla, Anayasa ve hukukun temel değerleri arasında uyum sağlayamayan bir devlet gerçek anlamıyla hukuk devleti olamaz. Böyle algılandığında da bir hukuk devletinde, Anayasa'nın üstünlüğünü gerçekleştirmekle yükümlü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir yasanın aynı içerikle yeniden yasalaştırılması düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bir yasama tasarrufu ile geçersiz kılınmasının bir diğer sonucu da bunun açık bir fonksiyon gasbına yol açmasıdır. Bu durum, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" görüşünün benimsendiği Anayasa'nın Başlangıç'ında dile getirilen erkler ayrılığı ilkesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kuralların yeniden yasalaştırılması yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir.

Anayasa hukuku alanında Anayasa'yı ihlâl iradesi ve fonksiyon gasbının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun yaptırımı ise söz konusu yasama işleminin "iptal" edilmesi değil "yok" hükmünde sayılmasıdır. Bu nedenle, 4234 sayılı Yasa'nın; 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin ikinci fıkrası ile 3. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddesinin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle bu kuralların iptali yolundaki çoğunluk görüşüne gerekçe yönünden katılmıyorum.

Öte yandan, Yasa'nın 2. maddesiyle birinci ve ikinci fıkraları değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin, iptal edilen kurallar nedeniyle uygulanma olanağı kalmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Oysa, 3671 sayılı Yasa'nın kimi kurallarıyla 5. maddeye göndermede bulunulmuştur. Bu durumda söz konusu kural 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca uygulanma olanağını yitirmedığından iptal edilmemesi gerekmektedir.

Yasa'nın iptal edilen kuralları nedeniyle doğacak boşluk bu konudaki genel kurallar uygulanarak doldurulabileceğinden Anayasa'nın 153., 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesi uyarınca süre verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın değişik 5. maddesi iptal edilen kurallar nedeniyle uygulama olanağı kalmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Ancak, Yasa'nın kimi maddeleriyle 5. maddeye göndermede bulunulmuş olup, sözkonusu kuralın 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca uygulama olanağını yitirmemesi nedeniyle iptali yerinde değildir.

Bu durumda 5. maddenin iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Rüştü SÖNMEZ

Resmi Gazete tarih/sayı: 07-10-1999/23839

Esas Sayısı: 1999/12

Karar Sayısı: 1999/5

Karar Günü: 25.3.1999

**İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri
Ülkü Güney ve Nejat Arseven ile 156 Milletvekili**

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Danışma Kurulu'nun 13.3.1999 gününde toplantıya çağırılması ve bu çağırıya ilişkin Genel Kurul gündeminin belirlenmesi hakkındaki Başkanlık işlemleri ile genel görüşme öngörüşmeleri yapılmadan bir parti grubu önerisinin Genel Kurul'da oylanması, Genel Kurul'un bu birleşiminin uzatılması ve yasama faaliyetlerinin sürdürülmesi konularındaki Meclis kararlarının, bir İçtüzük değişikliği ya da yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğu ve Anayasanın 2., 6., 11., 88., 90., 93., 95., 98., 148. ve Geçici 6. maddelerine aykırı bulunduğu savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğü durdurma istemini de içeren 19.3.1999 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) Türkiye Büyük Millet Meclisi 10/02/1999 günlü 52 nci Birleşiminde, "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 18 Nisan 1999 Pazar günü yapılması kararlaştırılan Milletvekili Genel Seçiminin kesin sonuçlarının, 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 37 nci ve TBMM İçtüzüğü'nün 3 üncü maddelerine göre, Yüksek Seçim Kurulunca, Türkiye Radyo ve Televizyonlarından ilanını takip eden beşinci gün saat 15.00'de toplanmak üzere 16.02.1999 Salı gününden itibaren tatile girmesine" karar verilmiştir.

2) TBMM Başkanlığı, 116 Milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni Olağanüstü toplantıya çağırarak 08.03.1999 günlü başvurularını inceleyerek, istemi Anayasa ve TBMM İçtüzük hükümlerine uygun bulmuş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni 13 Mart 1999 Cumartesi günü saat 15.00'de toplantıya çağırıştır.

3) TBMM Başkanı toplantı açılmadan önce saat 13.30'da Danışma Kurulunu toplantıya çağırarak Fazilet Partisine Genel Kurula doğrudan doğruya bir grup önerisi getirme fırsatı vermiştir.

4) TBMM'nin 13.03.1999 Gün ve 54 üncü Birleşimi Başkan Hikmet ÇETİN tarafından yeterli çoğunlukla açılmıştır. TBMM Başkanı genel görüşme önergesinin öngörüşmelerine başlamadan önce Fazilet Partisi'nin bir önergesi okunmuş ve oylanmak suretiyle kabul edilmiştir.

Bilahare Genel Görüşme öngörüşmelerine başlanmıştır.

5) Genel Görüşme önergesinin öngörüşmeleri tamamlanmadan çalışma süresi bitimi olan saat 19.00'a geldiğinde öngörüşmeyle ilgili işlemlerin tamamlanmasına, çalışma süresinin önergenin oylanmasına, çalışmaların sonuna kadar çalışma süresinin uzatılması oylanarak kabul edilmiştir.

6) Öngörüşmelerin tamamlanmasından sonra yapılan işaretle oylamada genel görüşme açılması kabul edilmemiştir. Böylece olağanüstü toplantı konusunun görüşmeleri tamamlanmış ve çağrı düşmüştür.

7) Olağanüstü toplantı konusunun görüşmeleri tamamlanmasından sonra, olağanüstü toplantı ve Genel Görüşme isteminde bulunanlarca verilen bir önerge ile “..... olağanüstü toplanmış bulunan TBMM’nin toplantıyı gerektiren konu üzerindeki görüşme ve işlemler tamamlandığından, bazı kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülebilmesi için, İçtüzüğün 7 nci maddesinin son fıkrası gereğince çalışmaların devamı” istenmiş ve önergeler üzerinde görüşmelere geçilmiştir.

Tartışmalar sonunda Başkan TBMM çalışmalarının devamına dair önergeyi oylamış ve önerge kabul edilerek “gündemde yer alan konuları sırasıyla görüşmek için 16 Mart 1999 Salı günü saat 15.00’de toplanmak üzere birleşim kapatılmıştır.

İptal gerekçeleri

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri 1982 Anayasasının 148 ve 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 18 ve devamı maddelerinde belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri arasında; Kanunların, Kanun hükmünde Kararnamelerin, TBMM İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak da bulunmaktadır.

Anayasanın 95 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı olduğu üzere, “TBMM çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük Hükümlerine göre yürütür.” TBMM’nin çalışmalarının İçtüzük kurallarına uygun olarak yürütülmesi Anayasanın bir buyruğudur. TBMM İçtüzüğü genel olarak biçime ilişkin kuralları kapsamaktadır. Bu kuralların uygulanması sırasında yasama meclisince verilen bir kararın geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar kuralın önemine ve niteliğine göre Anayasal Yargı denetimine tabi olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği gibi TBMM’nin İçtüzük hükmü niteliğindeki yada İçtüzük hüküm ve etkisindeki kararları Anayasal yargı denetimine tabidir.

Belirtilen ve re’sen gözönünde bulundurulacak nedenlerle aşağıdaki İçtüzük hükmü yaratma niteliğindeki kararların iptali istenmiştir.

Yeni bir İçtüzük hükmü yaratan yarar ve uygulamalar: TBMM’nin 13.3.1999 gün ve 54 üncü Birleşiminde İçtüzük hükümlerine göre çalışma yapılmamış ve İçtüzüğe aykırı işlemler tesis edilmiştir.

TBMM’nin 13.3.1999 günü 54 üncü birleşimde verilen kararlar üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyan ve yeni bir İçtüzük hükmü yaratma mahiyetindeki kararları aşağıda belirtilmiştir:

a) Olağanüstü toplantı ve genel görüşme isteğini bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukukun korumayacağına dair üstün hukuk kuralını dikkate alarak reddetmek yerine kabul ederek, TBMM’ni toplantıya çağırarak,

b) Olağanüstü toplantı ve genel görüşme öngörüşmeleri için çağrının yapıldığı 13 Mart 1999 günü saat 15.00’den önce saat 13.30’da İçtüzüğün 7, 103, 19, 49 uncu maddelerinin varlığına rağmen Danışma Kurulunu toplantıya çağırarak,

c) Genel Görüşmenin öngörüşmeleri yapılmadan İçtüzüğün 103, 7, 49 ve 19 uncu maddelerine aykırı olarak bir parti grubu önerisini TBMM Genel Kurulunda okutmak, müzakere ettirmek ve oylamak,

d) 13.3.1999 günü saat 19.00’a geldiğinde TBMM çalışmasını İçtüzüğün 54 ve 55 inci maddelerine aykırı uzatmak,

e) Uzatma kararının genel görüşme öngörüşmeleri tamamlanıncaya kadar olmasına rağmen, uzatma süresi içinde Meclisin çalışmasına devam etmesine dair önergeyi işleme koymak,

f) Genel görüşme açılması isteminin önerge verenlerin oylarıyla birlikte Genel Kurulca reddinden sonra, talepleri arasında çelişkiler bulunan toplantıya çağrıda bulunup talepleri kendi oylarıyla reddedilenlerin verdiği TBMM'nin çalışmalarının devamına dair önergelerini, "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk korumaz" şeklindeki üstün hukuk kuralına rağmen re'sen reddetmeyerek dinlemek ve oylamaya tabi tutmak,

g) İktüzüğün 49/ son fıkra hükmünü yok farzederek, Danışma Kurulunun görüşünü almaksızın ve görüşüleceği Başkan tarafından önceden bildirilmeksizin TBMM çalışmalarının devamına dair önergenin Genel Kurulda konuşulmasını ve oylanmasını sağlamak,

h) Olağanüstü Gündemle bağlılık kuralını dikkate almaksızın, TBMM'nin 10.2.1999 günlü tatil kararını kaldırmak.

Bu karar ve uygulamaları incelediğimizde:

a) Olağanüstü Toplantı ve Genel Görüşme isteğin bir hakkın kullanılması sonucudur. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk korumaz. Çağrı sahiplerinin toplantı öncesi Terörle Mücadelenin çeşitli boyutlarının tartışılması içerikli "Genel Görüşme Önerileri" dışında seçimlerin iptali ile bazı yasaların çıkarılması hususlarını dile getirdikleri çeşitli yayın organlarındaki beyanları ve toplantı sırasındaki önergeler ve meclis konuşmaları ile bellidir. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması ve çelişkili davranma yasağı kamu alanında da olsa himaye görmez. Bu yasaklar subrapozitif hukuk kurallarıdır. Anayasanın 90 ıncı maddesine göre yürürlüğe konmuş Uluslararası Anlaşma hükümlerinden olan ve Anayasa üstü hukuk kuralları olan "Bir Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı" ve "Çelişkili Davranma Yasağı"na uyulmayarak Meclis Başkanının konu hakkında takdir hakkı bulunmadığını belirtip samimi gerekçeye dayanmayan çağrıyı kabulü bir hakkın kötüye kullanılmasına imkan vermiştir. Bu uygulama alınan kararlar üzerinde etkili olan ve yeni bir İktüzük hükmü yaratan mahiyettedir.

b) Türkiye Büyük Millet Meclisinin İktüzüğün 7 nci maddesine göre toplanmasından önce TBMM Başkanının İktüzüğün 7, 19, 49 ve 103 üncü maddelerini dikkate almaksızın Danışma Kurulunu saat 13.30'da toplantıya çağırması yeni bir İktüzük hükmü yaratma mahiyetindedir.

c) Genel Görüşmelerin öngörüşmelerinin yapılmadan bir parti grubu önerisinin TBMM Genel Kurulunda okunması, görüşülmesi ve oylanarak karara bağlanması İktüzüğün 7, 19, 49 ve 103 üncü maddelerine aykırı olup, bu uygulama yeni bir İktüzük hükmü yaratma mahiyetindedir.

d) TBMM çalışmalarının saat 19.00'dan sonra uzatılma hususunda alınan karar İktüzüğün 54 ve 55 inci maddelerine aykırıdır. Bu hususta "Danışma Kurulunun teklifi" şartına uyulmamak suretiyle yeni bir İktüzük hükmü yaratılmıştır.

e) Uzatma kararının alınmasından sonra uzatma süresi içinde görüşülecek iş kararla belirtilmiştir. Bu iş Genel Görüşme öngörüşmelerinin tamamlanmasıdır. Buna rağmen Meclisin çalışmasına karar vermek İktüzüğün 54 ve 55 inci maddelerine aykırıdır ve yeni bir İktüzük hükmü yaratılmıştır.

f) Genel Görüşme açılma isteminin reddinden sonra TBMM'nin çalışmalarına karar verilmesi "Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı" ve "Çelişkili Davranma Yasağı"na uymamaktadır. Genel Görüşme isteminde bulunanlar Genel Görüşme hususundaki oylamada Genel Görüşmenin açılmamasına karar vermişlerdir. Olağanüstü Toplantı çağrısı Genel Görüşme ile sınırlıdır. Genel Görüşme isteğinin reddinden sonra çalışmalara devam kararı Anayasanın 93 üncü ve usulüne göre yürürlüğe konulan Milletlerarası Anlaşmalarda yer alan ve İç Hukuk Normumuz haline gelen Hakkın Kötüye Kullanılması yasağı ile Çelişkili Davranma Yasağına neticeten Anayasanın 90 ncı maddesine ve İçtüzüğün 7 nci maddesine aykırıdır. Karar ve uygulama yeni bir İçtüzük hükmü yaratma mahiyetindedir.

g) TBMM'nin devamı talebinin Genel Kurulda görüşülmesi İçtüzüğün 49/son fıkrasında aranan "Danışma Kurulunun Görüşünün Alınması" ve "Başkan Tarafından Görüşüleceği Önceden Bildirilmeyen Bir Husus Olması" dikkate alınmaksızın görüşme yapıp karar verilmesi yeni bir İçtüzük Hükmü yaratma mahiyetindedir. İyiniyet Kuralı ve Çelişkili Davranış Yasağı Anayasa Mahkememizin istikrar kazanan içtihadı uyarınca referans normudur. Adalet Divanı Sözleşmesinin 38 inci Maddesi Hukukun Genel İlkelerini Supra Pozitif Hukuk kuralı kabul etmiştir. Çelişkili Davranış Kurallarının Yasama ve Çağrı Hukukuna somut olay bakımından, uygulanması çağrının, çağırانların istedikleri görüşmeye hayır oyu vermeleri anında düşmesi biçiminde olacaktı. Aksine ve hukuka aykırı devam kararı, Supra Pozitif kuralı çiğneyen bir İçtüzük hükmü yaratmaz.

h) Olağanüstü Genel Kurul toplantısı gündemle bağlıdır. Meclisin Olağanüstü toplantılarında "gündemine hakim olma ilkesi" geçerli değildir. Aksine gündeme bağlılık ilkesi geçerlidir. Gündem Genel Görüşmedir. Genel Görüşme dışında bir başka konunun görüşülmesine ve meclis çalışmalarının devamına karar verilmesine imkan yoktur. Yapılan uygulama Anayasanın 93 ve İçtüzüğün 7 nci maddelerine aykırıdır. Olağanüstü Gündem Dışına Çıkan Uygulama yeni bir İçtüzük hükmü yaratma mahiyetindedir.

Yürürlüğün durdurulması : Dava konusu kararlar ve uygulamalar apaçık bir şekilde Anayasa ve İçtüzüğe aykırıdır. Tatilde olması gereken Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmakta ve gündemindeki konuları ve hatta gensoruyu görüşmektedir. Dava konusu karar ve uygulamaların devamı halinde telafisi güç ve imkansız durumlar sözkonusudur. Bunun önlenmesi için dava konusu karar ve uygulamaların 13.3.1999 tarihinden itibaren yürürlüğünün durdurulmasını istemek gerekmiştir...

İstek ve Sonuç

Yukarıda sunulan ve Re'sen gözönünde bulundurulacak nedenlerle;TBMM'nin 13.3.1999 Gün ve 54 üncü Birleşiminde İçtüzük hükmü yaratma mahiyetinde ve kararlar üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyan;

- Olağanüstü toplantı ve genel görüşme isteğini bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukukun korumayacağına dair üstün hukuk kuralını dikkate alarak reddetmek yerine kabul ederek, TBMM'ni toplantıya çağırmak,

- Olağanüstü toplantı ve genel görüşme öngörüşmeleri için çağrının yapıldığı 13 Mart 1999 günü saat 15.00'den önce saat 13.30'da İçtüzüğün 7, 103, 19, 49 uncu maddelerinin varlığına rağmen Danışma Kurulunu toplantıya çağırmak,

- Genel Görüşmenin öngörüşmeleri yapılmadan İçtüzüğün 103, 7, 49 ve 19 uncu maddelerine aykırı olarak bir parti grubu önerisini TBMM Genel Kurulunda okutmak, müzakere ettirmek ve oylamak,

- 13.3.1999 günü saat 19.00'a geldiğinde TBMM çalışmasını İçtüzüğün 54 ve 55 inci maddelerine aykırı olarak uzatmak,

- Uzatma kararının genel görüşme öngörüşmeleri tamamlanıncaya kadar olmasına rağmen, uzatma süresi içinde Meclisin çalışmasına devam etmesine dair önergeyi işleme koymak,

- Genel Görüşme açılması isteminin önerge verenlerin oylarıyla birlikte Genel Kurulca reddinden sonra, talepleri arasında çelişkiler bulunan toplantıya çağrıda bulunup talepleri kendi oylarıyla reddedilenlerin verdiği TBMM'nin çalışmalarının devamına dair önergelerini, "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk korumaz" şeklindeki üstün hukuk kuralına rağmen re'sen reddetmeyerek dinlemek ve oylamaya tabi tutmak,

- İçtüzüğün 49/son fıkra hükmünü yok farzederek, Danışma Kurulunun görüşünü almaksızın ve görüşüleceği Başkan tarafından önceden bildirilmeksizin TBMM çalışmalarının devamına dair önergenin Genel Kurulda konuşulmasını ve oylanmasını sağlamak,

- Olağanüstü gündemle bağlılık kuralını dikkate almaksızın TBMM'nin 10.02.1999 günlü tatil kararını kaldırmak

kararları ile uygulamalarının,

Anayasanın 2, 6, 11, 88, 90, 93, 95 ve 98 inci ve İçtüzüğün 7, 13, 14, 19, 49/son, 54, 55, 101, 102, 103 üncü maddelerine aykırı olduğundan öncelikle yürürlüğünün durdurulması ve iptaline karar verilmesini,

Saygılarımızla arz ve talep ederiz."

II- YASA METİNLERİ

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

4- "MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir."

5- “MADDE 90.- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

6- “MADDE 93.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır.

Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir; ara verme veya tatil sırasında, doğrudan doğruya veya Bakanlar Kurulunun istemi üzerine Cumhurbaşkanınca toplantıya çağırılır.

Meclis Başkanı da doğrudan doğruya veya üyelerin beşte birinin yazılı istemi üzerine, Meclisi toplantıya çağırır.

Ara verme veya tatil sırasında toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinde, öncelikle bu toplantıyı gerektiren konu görüşülmeden ara verme veya tatile devam edilmez.”

7-“MADDE 95.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edilir”

8- “MADDE 98.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanır.

Soru, Bakanlar Kurulu adına, sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılmak üzere Başbakan veya bakanlardan bilgi istemekten ibarettir.

Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir.

Genel görüşme, toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir.

Soru, Meclis araştırması ve genel görüşme ile ilgili önergelerin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile cevaplandırılma, görüşme ve araştırma yöntemleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.”

9- “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 açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp 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 açılmaz; 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 Başsavcı Vekilini, 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 Başsavcı Vekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

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

10- “GEÇİCİ MADDE 6.- Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılmıca kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Rüşti SÖNMEZ’in katılımlarıyla 25.3.1999 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu ve Danışma Kurulu’nun toplantıya çağırılmasına ilişkin Başkanlık işlemlerinin; genel görüşme öngörüşmeleri yapılmadan bir parti grubu önerisinin Genel Kurul’da oylanması, Genel Kurul oturumunun uzatılması ve çalışmalarının sürdürülmesi hakkındaki TBMM kararlarının uygulanmasıyla doğacak, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zarar söz konusu olmadığından, yürürlüğün durdurulması istemi reddedilmiştir.

V-ESASIN İNCELENMESİ

Davanın ilk ve esas incelemesine ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen işlem ve kararlar, dayanılan Anayasa kuralları ile gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemektedir.

Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı işlem ve kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, işlem ve kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerle aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

İçtüzüğün bir kuralının değiştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması niteliğinde olan TBMM işlem ve kararları, yeni bir İçtüzük kuralı sayılır.

A- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İşlemlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yüzonaltı milletvekilinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan başvurusu üzerine TBMM Başkanı'nın Genel Kurul'u olağanüstü toplantıya çağırması ve bu toplantıdan önce Danışma Kurulu'nu toplamasının İçtüzüğün 7., 19., 49. ve 103. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148., 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca, İçtüzük kuralı ihdası veya değişikliği niteliğindeki TBMM kararları Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girdiğinden, bu kapsamda bulunmayan Başkanlık işlemlerine ilişkin iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

B- Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararlarının İncelenmesi

1- Genel görüşme öngörüşmeleri yapılmadan bir parti grubu önerisinin Genel Kurul'da oylanmasına ilişkin TBMM kararının incelenmesi:

Dava dilekçesinde, genel görüşmeyle ilgili öngörüşmeler yapılmadan bir parti grubu önerisinin Genel Kurul'da oylanmasına ilişkin kararın İçtüzüğün 7., 19., 49. ve 103. maddelerini değiştirdiği ve bu değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İçtüzüğün 49. maddesinin son fıkrasında, “Danışma Kurulunun görüşü alınıp, Genel Kurulca kararlaştırılmadıkça, Başkan tarafından görüşüleceği önceden bildirilmeyen hiçbir husus, Genel Kurulda konuşulamaz”, 103. maddesinin ilk fıkrasında da “Genel görüşme açılmasına karar verilirse, genel görüşme günü bir özel gündem halinde Danışma Kurulunca tespit edilir. Genel görüşmenin başlayacağı gün, görüşme açılmasına karar verilmesinden itibaren kırksekiz saatten önce ve yedi tam günden sonra olamaz” denilmektedir.

Dava konusu karar, Danışma Kurulu'nun görüşü alınmadan ve genel görüşme ile bu görüşmenin öngörüşmesinden önce alınan bir karar olduğundan İçtüzüğün 49. maddesinin son, 103. maddesinin ilk fıkrasında öngörülmeleyen bir İçtüzük kuralı niteliğindedir.

Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği belirtilmiştir. İçtüzük ile oluşturulan Danışma Kurulu kararlarının TBMM Genel Kurulu'nu bağladığı kabul edilemez. Bu nedenle, TBMM'nin yeni bir kural niteliğindeki dava konusu kararı Anayasa'ya aykırı değildir.

2- Oturumun uzatılması ve TBMM çalışmalarının sürdürülmesine ilişkin Genel Kurul kararının incelenmesi:

Dava dilekçesinde, Genel Kurul'un 13.3.1999 günlü oturumunun saat 19.00'dan sonra uzatılmasına ve TBMM çalışmalarının sürdürülmesine ilişkin kararlarının İçtüzüğün 54. ve 55. maddelerini değiştirerek yeni bir İçtüzük kuralı oluşturduğu ve bunların Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Genel Kurul birleşiminin açılması ve kapanmasını düzenleyen ve dolayısıyla dava konusu oturumun uzatılması kararı ile doğrudan ilgili görülen İçtüzüğün 55. maddesinin ikinci fıkrasında, Genel Kurul tarafından zorunlu durumlarda oturumun uzatılabileceği belirtilmiştir. TBMM çalışmalarının sürdürülmesine ilişkin düzenlemeye de İçtüzüğün 7. maddesinin son fıkrasında yer verilmiştir. Fıkra, "...TBMM, çalışmalarına devam karar vermediği takdirde, tatil veya ara vermeye devam olunur..." denilmiştir. Buna göre Genel Kurul'un "çalışmaya devam" kararı alabileceği açıktır.

Genel Kurul'un, oturumun uzatılmasına ve çalışmaların sürdürülmesine ilişkin kararları, İçtüzük değişikliği ya da yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olmadıklarından bu kararlar hakkındaki iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

VI-SONUÇ

1- **Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu ve Danışma Kurulu'nun 13.3.1999 gününde toplantıya çağırılması Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık işlemleri olduğundan, bu işlemlerin iptaline ilişkin başvurunun görevsizlik nedeniyle REDDİNE,**

2- İçtüzük değişikliği niteliğinde bulunan "Genel görüşme öngörüşmeleri yapılmadan bir parti grubu önerisinin Genel Kurul'da oylanması"na ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

3- 13.3.1999 günlü, "Oturumun uzatılması" ve "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarının devamı" hakkındaki Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları bir İçtüzük değişikliği ya da yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olmadıklarından bu kararlara ilişkin iptal isteminin görevsizlik nedeniyle REDDİNE,

4- Bu kararlara ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 25.3.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Nurettin TURAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Rüştü SÖNMEZ	

Resmi Gazete tarih/sayı: 06-10-1999/23838**Esas Sayısı: 1999/14****Karar Sayısı: 1999/6****Karar Günü: 26.3.1999****İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ahmet İyimaya ve Nejat Arseven ile 151 milletvekili**

İPTAL DAVASININ KONUSU: Seçimlerin yenilenmesi hakkındaki 30.7.1998 gün ve 590 sayılı TBMM kararının değiştirilmesine ilişkin önerenin, doğrudan gündeme alınmasıyla ilgili 21.3.1999 günlü Genel Kurul kararının, yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın 2., 6., 11., 78., 87., 95. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğü durdurma istemini de içeren 22.3.1999 günlü dava dilekçesi şöyledir :

“TBMM, Anayasanın 77 nci ve İçtüzüğün 95 inci maddeleri çerçevesinde, 18 Nisan 1999 tarihinde icra olunmak üzere seçimleri yenileme kararı almıştır. (30.7.1998 t, 590 s. I. Meclis Kararı. 2 Ağustos 1998 t, 23421 sayılı Res.Gz.). TBMM, aynı yasama günü içinde (karar için yaptığı müzakereyi kesintiye uğratmadan), seçimlerin yenilenmesini, ayrıca kanunla düzenlemiştir. (31.7.1999 t, 4381 Sayılı Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması; Türkiye Büyük Millet Meclisinin 21 inci Dönem Milletvekili Genel Seçimleri ve Birlikte Yapılacak Mahalli İdareler Genel Seçimleri Hakkında Kanun. 2 Ağustos 1998 t, 23421 sayılı Res. Gz. Sözü geçen Kanun, Mad. 1) (Ek-2/a-b. Sözü geçen karar ve yasa)

TBMM, seçimleri kararla, yasayla veya bir teminat olarak her iki işlem türü ile birlikte yenileyebilir (An. M. 8.10.1987 t, 23/27-E/K. AMKD. 1989 t, Sayı. 23, Shf. 387)

Seçimleri yenileme kararı ve yasası, yürürlüğe girmiş, uygulamaya konmuş ve seçim takvimi kesinleşerek -nerede ise- seçim gününe ulaşılmıştır. Kamu, harcamalar yapmış, toplum yenilenen seçim atmosferine girmiş, ekonomi ve siyaset, yapılacak seçimlere kilitlenmiştir.

Seçimler sebebiyle çalışmalarına ara veren Meclis, yapay ve kötü niyetli gerekçe ile toplantıya çağırılmış; açıldıktan sonra toplantıya çağrının örtülü ve gerçek gerekçesi çerçevesinde “seçimlerin yenilenmesi kararının” geri alınması yönündeki girişim ve tartışmalara başlamıştır (Ek-3 TBMM 21.3.1999 t, 60 bileşim tutanağı tomari. 26 sahifeden ibaret) (Esasen, meclisin olağanüstü toplantıya çağırılması ve bağlı işlemler. Yüksek Mahkemede dava konusu kılınmıştır).

Kararın kaldırılmasına dayanak kılınan kural, usul tartışması açılarak, yapılan görüşmeler akabinde oturumu yöneten başkanın yaptırdığı genel kurul oylaması ile ihdas olunmuştur. (Ek-3. Usul tartışması ve oylama tutanakları) Buna göre “İçtüzüğün 95 inci maddesi uyarınca seçimlerin yenilenmesi kararını değiştiren veya kaldıran önergeler, Anayasa Komisyonunda görüşülmeksizin, doğrudan genel kurulda müzakere olunup karara bağlanırlar.”

Bu karar; yapısı, niteliği ve etkileri gereği, “tam-bir İktüzük kuralı ihdası”dır. İhdas edilen bu kural, Anayasal Yargı denetiminin içindedir (Any. 148. Yüksek Mahkemenin yerleşik içtihatları).

Davamızın amacı, bu denetimin işletilmesini sağlamak, olası krizlerin önüne geçmenin de yolu olan seçimi gerçekleştirmektir.

Aykırlıklar-Gerekçeler

1-Anayasanın 78 inci Maddesine Aykırılık:

a- Seçimlerin yenilenmesi kararı, tipolojik olarak bir fesih kararıdır. Fesih, taliki kaydın gerçekleştiği 18 Nisan 1999 tarihi itibarı ile kesin etki doğuran ve geri alınamayan kararlardandır. Meclis, yenileme kararı ile 18 Nisan 1999 tarihinden sonrası için, “temsil niteliğim kalmamıştır”, demiştir. Yenisi toplanıncaya kadar önceki meclisin yetkilerinin devamı, istisnai ve zarurete dayalı bir düzenleme olup bu genel ilkeyi ortadan kaldırmaz (Prof. Karamustafaoğlu, Tuncer. Yasama Meclislerini Fesih Hakkı, Ank. 1982. Shf. 205 vd.)

Anayasanın 77 nci maddesi, seçim dönemlerini ve sebeplerini tahdidi olarak “beş yıllık sürenin dolması, meclisin yenileme kararını vermesi Cumhurbaşkanının feshi” şeklinde belirlemiştir. Anayasanın 78 inci maddesi, hiçbir ayırım yapmadan her üç kategoriye kapsayan seçimlerin geriye bırakılmasını, “savaş hali” için, yalnızca bu sebep için mümkün görmüştür. (Her somut olay için Anayasanın yeniden okunması ve saklı anlamın keşfi, önemli bir yöntemdir. Amerikan Anayasasını asırlarca ayakta tutan nedenlerin başında bu anlayış gelir. Anayasanın 78 inci maddesindeki geriye bırakmayı, -sanılanın aksine- beş yıllık döneme hasreden objektif bir veri yoktur. Bilakis, madde sistematigi ve metindeki “yeni seçimler” ibaresi, geriye bırakma hükmünün 77 nci maddedeki üç hali kapsadığını göstermektedir.) Yorum, fesih teorisi ile de örtüşmektedir. Nitekim feshin geriye alınıp alınamaması sorunu, aynen yenilemede olduğu gibi Anayasa sorunu olduğu vurgulanmaktadır. (Karamustafaoğlu, age. Shf. 174 ve dev.)

b- Anayasanın 78/1 hükmü, yalnızca dikey değil, yatay etki doğuran bir kural olduğundan doğrudan İktüzük hükmü niteliğindedir. Bu kural sebebiyle, yenilemeyi kaldırma önergesinin hiçbir şekilde işleme konmaması gerekirdi. Usul oylaması yoluyla ihdas edilen ve yenilemeyi kaldırma önergesini genel kurulda müzakere edilir kılan meclis kararı, Anayasanın 78/1 hükmü karşısında temel norma aykırıdır.

(Oturumu yöneten başkan, bu oturumda İktüzük hükümlerini ihlal ve hatta yok sayma konusunda özel bir gayretin içinde olmuştur. Çünkü siyasal amaç, hukukun ihlali uğruna üstün tutulmuştur. İktüzüğün 19, 15 ve 63. hükümlerinin ihlalleri, örneği ek- 3’te sunulu zabıta seyretmek mümkündür. Özellikle, oradaki İyimaya’nın usul konuşması)

2- Anayasanın 127 nci Maddesine Aykırılık:

Dava konusu kural-işlem, Anayasanın 127 nci maddesini işlemez kılmaktadır. Bir an için yenileme kararının geri alınabileceğini varsaysak dahi, bu halde yerel idareler seçimlerini zamanında yapamamak gibi bir anayasa ihlaline yol açılmaktadır. Bu hüküm, her iki seçimin birleştirilmesi hali dışında yerel seçimlerin, beş yılın dolduğu Mart-1999 tarihinde yapılmasını amirdir. Parlatmentonun, kurduğu kararla, oluşturduğu kuralla Anayasayı askıya alma özgürlüğü var mıdır? (Any. Mad.11)

3- Anayasanın 95 inci Maddesine Aykırılık:

Meclis, iç düzenini, sessiz anayasası olan İÇtüzükle tanzim eder. (Any. Mad. 95). Oturumu yöneten başkan ve o günkü çoğunluk, düzenlemeyi İÇtüzükle değil, parmak çokluğu (genel kurul kararı) ile yapmıştır. İÇtüzüğün nasıl yapılacağı, nasıl değiştirileceği, sessiz anayasada yazılıdır (İÇtüzük, Mad. 181). İÇtüzüğünü ve onun oluşturulması yöntemini saymayan anlayış, denetim yansımaları Anayasanın 95 inci maddesinde bulur. Oysa İÇtüzüğün 95 inci maddesi, sorunu çözücü içeriktedir. Geri alınması mümkün olsa idi, yenileme kararının ittihazında uygulanan usul, bu işlemin kaldırılmasında da cari olacaktı (Koşutluk, paralellik ilkesi).

Oturum başkanının ve çoğunluğun usulu dolanarak, parmak çokluğunda aradıkları çözüm, keyfiliğin hukuku olmuştur. Oysa İÇtüzükler (bittabi bu arada İÇtüzük 95 hükmü), yöntemince tartışılmış ve genel kurulda oylanmış metinlerdir. Bunların açık anlamları oylama yoluyla başkalaştırılmaz ve aşamaz. Hukuk ve parlamento hukuku, taktiğin ve stratejinin emrine verilemez.

(Nitekim, DTP grubunun, yenileme kararının değiştirme önergesi meclis başkanı Hikmet Çetin tarafından, İÇtüzüğün 95 maddesi uyarınca Anayasa Komisyonuna havale olunmuştur (Ek-4. Sözügeçen havale, Ek-5/a-e. DTP Grubunun yenilemeyi değiştirme önergesi). Oturum başkanının, meclis başkanının havalesini yok sayan tavrı, hüküm doğurmaz (İÇtüzük, Mad. 14, 15, Anayasa Mad. 94). Kaldığı bu havale dahi, Any.Mad. 78/1 hükmü çerçevesinde sonuç doğurmaz. Fesih (yenileme) kararı, geri alınamaz, aksine önergeler işleme konamaz.

4- Anayasanın 87 nci Maddesine Aykırılık :

Yasayla düzenlenen bir konu, parlamento kararı ile yürürlük evreninden koparılamaz. Yenileme, yasa tasarrufu ile de temin olunmuştur. Dava konusu kural-işlem, yasal düzenlemeyi de etkilemeye, hükümden düşürmeye dönüktür. Aynı konudaki güçlü işlemi (yasayı) yöntemince kaldırmadan (ilga etmeden), zayıf işlemi (kararı) geri almak, abesle iştigaldir. Böylelikle görev kuralına da aykırı davranılmış olmaktadır.

5- Anayasanın Diğer Maddelerine Aykırılık :

Dava konusu kural-tasarrufların uygun olduğu hiçbir anayasa hükmü yoktur. Aykırılığın ilişkilendirileceği Anayasa hükümleri, elbetteki yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. Dava konusu kural-işlemler, Anayasanın “demokratik hukuk devleti” (Any. Mad.2), “Milli egemenlik” (Any. Mad.6) ve “bağlayıcılık” (Any. Mad.11) kurallarına da aykırıdır.

Yürürlüğün Durdurulması

Seçim kararı güncelleşmiş, takvimi yapılmış ve sonuna yaklaşmıştır. Parlamentonun ihdas ettiği tüzük hükmü ve buna dayandırılması düşünülen yenilemeyi kaldırma kararı, telafisi imkansız zararlara yol açacaktır. Hukuki duraksama ve tartışmalar, seçimi ve seçim ortamını da yelpazesine çekecektir. Anayasa Mahkememizin içtihatla geliştirdiği “yürürlüğü durdurma” prensibinin ivedi uygulanmasını zorunlu kılan somut bir olayla karşı karşıyayız. Geri alma kararının etki doğurması halinde olabilecek hukuk ihlallerini ve krizleri kestirmek, öngörmek zor denecek kadar belirsizdir. Parlamento, sistem ve toplum, böyle bir belirsizliği yaşamayı hak etmemiştir. Hukuk, Anayasaya aykırı stratejileri imha edecek gücü bünyesinde taşımaktadır.

Nitekim yaratılan İttüzük kuralı derhal uygulamaya konmuş; yenileme kararını değiştiren önerenin müzakeresine teşebbüs olunmuştur (Ek-3'teki tutanak tomarının 22 nci ve devamı sayfelerinde). Meclisteki fiili direnç, bu görüşmeyi o gün için engellemişse de seçim öncesi herhangi bir günde, her an aynı süreç işletilebilecektir. Yürürlüğü durdurma istemi, bu koşullar içinde bir günü dahi fazla kılacak ivedilik taşımaktadır. Kararın ittihazından sonra verilecek yürürlüğü durdurma, hukuki korumayı tam sağlayamayabilecektir.

Şu durum, yürürlüğü durdurmayı yalnızca bir hukuki zorunluluk sınırında bırakmamakta, milli bir ihtiyaca ve zarurete döndürmektedir. Öte yandan tedbir hukuku, vukuu muhakkak tehlikeleri önleyecek meKânizmaları bünyesinde taşımaktadır. Bu anlamda kurulmasına girilen ve tehlikelilik sınırını gerçekleştiren “seçimlerin yenilenmesini değiştirme” yönündeki vukuu melhuz işlem de tedbir talebi kapsamı içinde düşünülmüştür.

Sonuç :

1- Dava konusu kural ve kurala bağlı olarak ittihazı düşünülen işlemlerin (yani İttüzüğün 95 inci maddesini değiştiren ve yenilemeyi kaldırma önergesini müzakereye açan Meclis kararı ile bu kararı müsteniden alınması düşünülen seçimlerin yenilenmesini kaldırma kararının (tehlikenin) yürürlüklerinin ve yürütümlerinin dava sonuna kadar durdurulmasına;

2- Sözügeçen parlamento kararının dilekçemizde belirtilen ve re'sen belirlenecek olan Anayasa hükümlerine müsteniden iptaline;

Yüksek Mahkemece karar verilmesi saygı ile arz ve talep olunur.”

II- YASA METİNLERİ

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

4- “MADDE 77.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer.”

5- “MADDE 78.- Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.

Geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem tekrarlanabilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliklerinde boşalma olması halinde, ara seçime gidilir. Ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemez. Ancak, boşalan üyeliklerin sayısı, üye tamsayısının yüzde beşini bulduğu hallerde, ara seçimlerinin üç ay içinde yapılmasına karar verilir.

Genel seçimlere bir yıl kala ara seçimi yapılamaz.”

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

7- “MADDE 95.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edilir.”

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

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

Mahallî idarelerin seçimleri, 67 nci maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahallî idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.

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

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

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

III-İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Rüşti SÖNMEZ'in katılımlarıyla 26.3.1999 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Seçimlerin yenilenmesi kararının kaldırılmasına ilişkin önerenin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması hakkındaki TBMM kararının uygulanmasıyla doğacak, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zarar söz konusu olmadığından, yürürlüğün durdurulması istemi reddedilmiştir.

V-ESASIN İNCELENMESİ

Davanın ilk ve esas incelemesine ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen işlem ve kararlar, dayanan Anayasa kuralları ile gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 148. ve 294 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemektedir. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından incelemekte ve denetlemektedir.

Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

İçtüzüğün bir kuralının değiştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması niteliğinde olan TBMM kararları İçtüzük kuralları sayılır.

Dava dilekçesinde, seçimlerin yenilenmesini içeren 30.7.1998 gün ve 590 sayılı TBMM kararının değiştirilmesine ilişkin önerenin doğrudan gündeme alınması hakkındaki 21.3.1999 günlü Genel Kurul kararının, İçtüzüğün 95. maddesine aykırı olarak alındığı, böylece oluşturulan yeni İçtüzük kuralının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 77. maddesinde, TBMM seçimlerinin beş yılda bir yapılacağı ve TBMM'nin bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği; 95. maddesinde de TBMM'nin çalışmalarını kendi yapacağı, İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın bu hükümlerine koşturarak **İçtüzüğün 95. maddesinde, seçimlerin yenilenmesine ilişkin önergelerin, Anayasa Komisyonunda görüşüldükten sonra Genel Kurul gündemine girebileceği belirtilmiştir. Ancak seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararın değiştirilmesi konusunda Anayasa'da ve İçtüzük'te bir kural bulunmamaktadır.**

Bu durumda, seçimlerin yenilenmesi kararının değiştirilmesi hakkındaki önerenin Anayasa Komisyonunda görüşülmeden doğrudan gündeme alınmasına ilişkin Genel Kurul kararı, yeni bir İçtüzük kuralı niteliğindedir.

Kamu hukukunda, bir işlem hangi yöntem ve süreci izleyerek oluşturuluyorsa, o işlemin geri alınması ya da değiştirilmesi de, aynı yöntem ve sürece bağlıdır. TBMM İçtüzüğü'nün 95. maddesi uyarınca, seçimlerin yenilenmesine dair önergeler Anayasa Komisyonunda görüşülür ve Anayasa Komisyonu raporu Genel Kurul'da gündemdeki bütün konulardan önce görüşüldükten sonra açık oya sunulur. Bu nedenle, daha önce alınmış olan erken seçim kararının değiştirilmesine, ya da erken seçim kararının kaldırılmasına ilişkin bir önerenin, TBMM Başkanlığı'na verilmesi durumunda, bunun da Meclis Başkanlığı'na Anayasa Komisyonu'na havale edilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylemleri ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren; insan haklarını koruyan, güçlendiren, geliştiren; Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan; hukuku tüm organlarına egemen kılan; yargı denetimine açık olan; temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın yasalara üstünlüğünü kabul eden devlettir.

Bu nedenle, kamu hukukunun usulde paralellik ilkesine aykırı olarak alınmış olan dava konusu TBMM kararı Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Samia AKBULUT ile Lütfi F. TUNCEL bu gerekçelere, Haşim KILIÇ ise bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

1- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, İçtüzük değişikliği niteliğinde bulunan 21.3.1999 günlü, "Seçimlerin yenilenmesi kararının kaldırılmasına ilişkin önerenin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması" kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 26.3.1999 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Nurettin TURAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU		Üye Rüştü SÖNMEZ

DEĞİŞİK OY GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.1999 günlü, E.1999/14, K.1999/6 sayılı kararıyla, TBMM'nin İçtüzük değişikliği niteliğinde bulunan 21.3.1999 günlü, "Seçimlerin yenilenmesi kararının kaldırılmasına ilişkin önerenin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması" kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Bu karara, aşağıda belirttiğimiz gerekçelerle katılıyoruz.

Değişik oy gerekçemizin açıklanması için öncelikle;

1- Meclis'in, seçimlerin yenilenmesi nedeniyle çalışmalarına ara vermesi durumunda, bu "ara verme"nin bir "tatil" niteliğinde olup olmadığının ve böyle bir durumda, Meclis'in daha önce aldığı seçimlerin yenilenmesi kararını geri alması amacıyla olağanüstü toplantıya çağrılıp çağrılmayacağının;

2- Anayasa'nın 77. maddesine göre alınan "seçimin yenilenmesi" kararından, hangi koşullarda dönülebileceğinin;

irdelenmesi yerinde olacaktır.

1- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçim dönemi ve süresi dolmadan seçimin yenilenmesine karar verilmesi ile ilgili kurallar Anayasa'nın 77. maddesinde; seçimlerin geriye bırakılmasına karar verilmesi ve ara seçimlerle ilgili kurallar da Anayasa'nın 78. maddesinde belirlenmiştir.

77. maddeye göre, TBMM seçimleri beş yılda bir yapılır.

Ancak, Meclis, beş yıllık süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasa'da belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karar uyarınca da seçimler yenilenir.

TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi koşulları, Anayasa'nın 116. maddesinde belirlenmiş ve bu koşullar oluştuğunda Cumhurbaşkanının TBMM Başkanına danışarak seçimlerin yenilenmesine karar verebileceği; verilen kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve seçime gidileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 77. maddesi aşağıdaki hususları kurala bağlamaktadır :

1-TBMM'nin seçimleri beş yılda bir yapılır;

2-Meclis, (beş yıllık) bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebilir;

3-Anayasa'da belirtilen koşullarda, Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenebilir;

4-Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer;

5-Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Kimi Anayasa hukukçularının da (Prof. Dr. Tuncer Karamustafaoğlu) belirttikleri gibi, Cumhuriyet dönemi anayasalarında Meclisin feshinden söz edilmemiş, ancak kimi koşulların oluşması durumunda seçimin yenilenmesinden söz edilmiştir. (1924 Anayasası madde 25; 1961 Anayasası madde 69 ve 1982 Anayasası madde 77)

Fesih, egemenliği temsil edenleri, egemenliğin sahibi olan halkın önüne götürmek anlamına gelmektedir. Parlamentolar, temsili niteliklerini kaybettikleri ve halkın iradesiyle uyum içerisinde olmadıkları zaman, halka yeni bir karar vermesi için başvurulabilmektedir. Fesihten sonra seçim gelmekte ve son sözü yine seçmen söylemektedir.

Çağdaş parlamenter demokrasilerde, yasama meclisleri, belli zaman süreleri içinde çalışırlar. Bu çalışma döneminin en büyüğüne “yasama dönemi”, ya da “seçim dönemi” denilmektedir. Yasama meclislerinin, süreleri önceden belirlenmiş, düzenli aralıklarla çalışıp, bu çalışmalarını tamamladıktan sonra dağılmaları ve yeniden meşruiyet (legalite) elde etmek için seçime gitmeleri, hürriyetçi, demokratik hukuk devletinin temel ilkelerindendir.

Anayasa’ya göre, asıl olan seçimlerin beş yılda bir yapılmasıdır. Bu süre dolmadan önce, Meclisin kendiliğinden seçimlerini yenilemesi için hiçbir zorlayıcı kural bulunmamaktadır. Ancak;

- Meclisle, hükümet arasında uyumsuzlukların başgöstermesi ve sık sık hükümetlerin değişmesi;
- Kurulan koalisyon hükümetlerinin güvenoyu almakta zorlanması;
- Meclisin, ülkenin düşünce ve eğilimlerini yansıtamaz duruma gelmesi;
- Meclisin çalışamaz, işgöremez hale gelmesi;
- Seçim dönemlerinin sonuna yaklaşılması;
- Meclisin iç yapısında, birleşiminde uyumsuzlukların ve güçsüzlüğün ortaya çıkması ;

- Ülkenin kimi sorunları üzerinde, seçmenin düşünce ve eğilimlerinin öğrenilmesine gereksinim duyulması;

- Partilerin son seçimlere göre, oy oranlarını artırdıkları ya da halkın desteğini kaybettikleri kanısına varmaları;

gibi durumlarda, yeniden seçimlere gidilerek, halkın iradesine başvurulması zorunlu hale gelmektedir.

Bu gibi durumlarda, egemenliğin sahibi olan seçmen, önüne getirilmiş uyumsuzluğu giderecek ve kararını vererek siyasî gereksinimi karşılayacaktır.

1982 Anayasası’nın kabulünden sonra yapılan bütün milletvekili genel seçimlerinde, beş yıllık süre tamamlanmadan yeniden seçmenin hakemliğine başvurulması gereksinimi duyulmuştur.

Nitekim, son milletvekili genel seçimleri de 24 Aralık 1995 gününde yapılmış, ancak beş yıllık süre tamamlanmadan, TBMM’nin 2.8.1998 günlü, 590 sayılı kararıyla, TBMM genel seçimlerinin yenilenmesine ve seçimlerin, mahallî idareler genel seçimleriyle birlikte 18 Nisan 1999 günü yapılmasına (11 ret oyuna karşılık 486 kabul oyuyla) karar verilmiştir.

Seçimlerin yenilenmesi konusunda TBMM Başkanlığı’na sunulan 26-27/7/1998 günlü önergelerde özetle :

- 24 Aralık 1995 gününde yapılan milletvekili genel seçimleri sonucunda hiçbir partinin tek başına iktidara gelemediği;
- 20. Dönem milletvekili genel seçimlerinden sonra, TBMM’de, milletvekillerinin dağılımında önemli sayılacak değişikliklerin meydana geldiği;
- Geride bırakılan aylar içerisinde meydana gelen olağandışı gelişmelerin, millî irade ve demokratik hukuk devletine vaki müdahale ve dayatmaların, milletin iradesine başvurulması zorunluluğunu ortaya çıkardığı;
- Bir süreden beri işbaşında bulunan Hükümet’in antidemokratik yapısı ve azınlık hükümeti oluşu nedeniyle, ülke sorunlarını çözemediği ve giderek ağırlaşan siyasî, sosyal ve ekonomik koşulların bir erken genel seçimi zorunlu kıldığı;

- Demokrasilerde siyasî istikrarsızlığın ortadan kaldırılabilmesi için tek çözümün seçim olduğu, bu nedenle, zaman kaybedilmeden seçimlerin yenilenmesinin ve milletin iradesine başvurulmasının zorunlu hale geldiği; hususlarına yer verilmiştir.

Bu hususlar belirtildikten sonra, kendiliğinden seçimlerin yenilenmesine karar vermiş bir Meclisin, hangi koşullarda ve hangi konular için toplanabileceğinin ve seçimin yenilenmesi kararından hangi koşullarda dönülebileceğinin irdelenmesi gerekecektir.

Anayasa'nın 77. maddesinin son fıkrasına göre, yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni meclisin seçilmesine kadar sürer. Yani Meclis, seçimlerin yenilenmesi nedeniyle çalışmalarına ara vermiş olsa da, yeni Meclis'in seçimine kadar görevleri ve yetkileri devam edecektir.

TBMM, 10.2.1999 günlü, 52. Birleşiminde aldığı kararla, seçimlerin yenilenmesi nedeniyle tatile girilmesine karar vermiştir. Acaba, Anayasa'nın ilgili maddelerinde ve TBMM İçtüzüğü'nün 5. ve 6. maddelerinde sözü edilen "tatil" ve "ara verme" ile seçimlerin yenilenmesi nedeniyle alınan "tatil" kararındaki "tatil" birbiriyle uyum içerisinde midir? Ya da, Meclis'in yenilenmesi nedeniyle çalışmalarına ara vermesi bir "tatil" midir? Öncelikle bu hususun irdelenmesi yerinde olacaktır.

Anayasa'nın 93. maddesine göre Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir. Ara verme veya tatil sırasında Meclis;

- Doğrudan doğruya veya Bakanlar Kurulunun istemi üzerine Cumhurbaşkanınca;

- Doğrudan doğruya veya üyelerin beşte birinin yazılı istemi üzerine Meclis Başkanınca;

toplantıya çağrılabilir.

Anayasa'nın, kimi koşulların oluşması halinde Meclisin tatil veya ara verme durumunda toplanmasını, Cumhurbaşkanının, Meclis Başkanının ve üyelerinin beşte birinin istemine bağlayan 93. maddesinin yanısıra; kimi maddelerinde de, toplanma zorunluluğu getirilmiştir. Şöyleki :

1- Anayasa'nın 92. maddesine göre, "Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir."

TBMM İçtüzüğü'nün 129. maddesinde, bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin derhal toplantıya çağrılacağı kurala bağlanmıştır.

2- Anayasa'nın 121. maddesine göre, Anayasa'nın 119. ve 120. maddeleri uyarınca, olağanüstü hal ilan edilmesine karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazete'de yayımlanır ve hemen TBMM'nin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır.

3- Anayasa'nın 122. maddesinin birinci fıkrasına göre de, "Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaş 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, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilir. Bu karar, derhal Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekli gördüğü takdirde sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir."

Anayasa'da ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde sözü edilen "tatil" ve "ara verme" koşulları, TBMM İçtüzüğünde belirtilmiştir.

İçtüzüğün 5. maddesine göre tatil, Meclis çalışmalarının belli bir süre ertelenmesidir.

Bir yasama yılı içerisinde üç aydan fazla tatil yapılamaz.

İçtüzük'ün 6. maddesine göre de, ara verme, TBMM'nin on beş günü geçmemek üzere çalışmalarını ertelemesidir.

Anayasa'nın 77. maddesi uyarınca, TBMM'nin seçimlerin yenilenmesine karar vermesi nedeniyle çalışmalarına ara vermesi, gerek Anayasa'nın ilgili kurallarında, gerekse TBMM İçtüzüğü'nün 5. ve 6. maddelerinde sözü edilen tatil ya da ara vermeden ayrı bir hususu yansıtmaktadır. Böyle bir koşulda ara verme, İçtüzük'ün 6. maddesinde sözü edilen ara verme olmadığı gibi, bir dinlence (tatil) de değildir. Ancak Anayasa'da ve İçtüzük'te bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, öncelikle bu konunun Anayasa ve İçtüzük'te yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Kuşkusuz burada, önceki bölümde belirttiğimiz, Anayasa'nın 92., 121. ve 122. maddelerinin irdelenmesindeki ayrık durumu gözönünde bulundurmak gerekecektir. Anayasa'nın bu maddelerinde belirtilen konular için toplanma ya da görüşme kısıtlaması getirmek olanaksızdır.

2- Anayasa'nın, seçimlerin yenilenmesiyle ilgili kurallarının irdelenmesine ve seçimlerin yenilenmesine karar vermiş bir Meclisin sonradan bu karardan geri dönüp dönemeyeceği konusunun incelenmesine gelince :

Anayasa'nın 77. maddesinde, TBMM'nin seçimlerinin beş yılda bir yapılacağı, ancak Meclisin bu süre dolmadan, seçimin yenilenmesine karar verebileceği kurala bağlanmıştır.

1982 Anayasası'nın kabulünden sonra ilk milletvekili genel seçimleri 6 Kasım 1983 tarihinde yapılmış, ancak bu tarihten sonra yapılan milletvekili genel seçimlerinin hiçbirinde beş yıllık süre tamamlanamamış ve 25 Kasım 1987; 20 Ekim 1991 ve 24 Aralık 1995 tarihlerinde yapılan seçimlerle Meclis süresinden önce yenilenmiştir.

Son olarak da, 26-27/7/1998 günlerinde, TBMM Başkanlığı'na sunulan üç ayrı önergeyle seçimlerin yenilenmesi isteminde bulunulmuştur.

Bu önergelerin görüşülmesinden sonra TBMM, 30.7.1998 günlü, 590 sayılı kararıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinin yenilenmesini ve seçimlerin, mahallî idareler genel seçimleri ile birlikte 18 Nisan 1999 Pazar günü yapılmasına (11) ret oyuna karşı (486) kabul oyuyla karar vermiştir.

TBMM, 10.2.1999 günlü, 52. birleşiminde aldığı kararla da, 18 Nisan 1999 Pazar günü yapılması kararlaştırılan milletvekili genel seçiminin kesin sonuçlarının, Yüksek Seçim Kurulu'nca, Türkiye radyo ve televizyonlarından ilanını takip eden beşinci gün toplanmak üzere, 16.2.1999 gününden itibaren tatile girilmesini kararlaştırmıştır.

Seçimin yenilenmesi kararının alınmasından sonra ;

- 31.7.1998 günlü, 4381 sayılı Yasa'nın 1. maddesi uyarınca, 21. dönem milletvekili ve mahallî idareler genel seçimlerinin başlangıç tarihi 4 Ocak 1999 olarak belirlenmiş ;

- Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasa uyarınca Yüksek Seçim Kurulu kararıyla, seçimlerde aday olabilmek için kanunen istifaları veya görevlerinden ayrılmaları gerekenlerin, 11 Ocak 1999 günü mesai bitimine kadar görevlerinden ayrılmaları gerektiği bildirilmiş ;

- 1 Mart 1999 gününde, 21. dönem milletvekili genel seçimi nedeniyle, bu seçime katılmaya hak kazanan siyasî partiler tarafından gösterilmiş adaylarla, seçime bağımsız olarak katılmak üzere başvurmuş adaylara ilişkin, "Geçici Aday Listeleri" açıklanmıştır.

Tatil devam ederken, 116 milletvekili 8.3.1999 gününde Meclis Başkanlığı'na başvurarak TBMM'nin, asayiş ağırlıklı kimi konuların görüşülmesi istemiyle olağanüstü toplantıya çağrılmasını istemişlerdir.

- Bu arada 9.3.1999 gününde, Milletvekili seçimine katılmaya hak kazanan "Siyasî parti adayları ile Bağımsız adaylara ilişkin kesin aday listeleri" açıklanmıştır.

- TBMM Başkanlığı'nın çağrısı üzerine Meclis 13.3.1999 günü saat 15.00'te toplanmış, gündemindeki konuları görüşmüş ve olağanüstü toplantı gündeminin tamamlanmasından sonra da, Anayasa'nın 93. ve TBMM İktüzüğü'nün 7. maddeleri uyarınca çalışmalarına devam kararı almıştır.

- 21.3.1999 gününde, TBMM Başkanlığı'na verilen bir önergeyle, milletvekili seçimlerinin Anayasa'nın 77. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen normal sürede yapılması yolunda Meclis kararı alınması (yani daha önce alınmış seçimin yenilenmesi kararından dönülmesi) istenilmiştir.

Bu önergenin gerekçe bölümü şöyledir :

"1- 30 Temmuz 1999 günü alınan karar, Anayasa'nın 127. maddesine uyma gerekçesinde, aslında birleştirilmesi çok zor olan genel ve yerel seçimleri birleştirmiş ayrıca erken seçim kararının çok önceden alınması dolayısıyla bu zorluklar daha da artmıştır. Siyasal yaşamı sağlıklı bir zemine oturtmak ve 1995'te yapılmış Anayasa değişikliklerine uygun bir seçim zemini hazırlanmadan genel seçime gitmenin sakıncaları da açıktır.

Şimdi ortaya çıkan durum, hem Siyasî Partiler Yasası'nda yapılması gerekli değişikliklerin yapılmamış olması, hem de zaman darlığı dolayısıyla başka yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmemiş olması yüzünden bu genel

seçimleri de tartişmalı duruma getirmek tehlikesini taşıtmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'ya göre belli bir süre içinde yapılması zorunlu olan yerel seçimlerin genel seçimlerden ayrılması ve genel seçimler bakımından Anayasa'nın 77. maddesinin birinci fıkrasındaki normal hükme dönülmesi gerekli görülmüştür.

2- Genel görüşme ve gerekse gensoru görüşmeleri nedeniyle, Pişmanlık ve Siyasal Partiler Yasası başta olmak üzere acilen sonuçlandırılması gereken yasaların kanunlaşması için Salı günlerinde de kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi gerekmektedir."

Burada 30.7.1998 tarihinde seçimin yenilenmesi kararı alınmasından sonra, milletvekili aday listelerinin açıklanmasını takip eden günlerde, seçimlerin geri bırakılması yolunda girişimlerde bulunulmuş olmasının 1991 ve 1995 seçim dönemlerinde de aynen yaşandığını belirtmek yerinde olacaktır. Bu tarzda hareket adeta yazılı olmayan bir kural haline getirilmiştir.

Anayasa'da, TBMM'nin seçim dönemi tamamlanmadan, seçimin yenilenmesine karar verilmesi ve seçimlerin geriye bırakılması konusunda iki ayrı kural bulunmaktadır.

Anayasa'nın 77. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçimleri beş yılda bir yapılır. Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasa'da belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir. Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer.

77. maddenin belirlemesi, Meclis, beş yıllık süre dolmadan da seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasa'da belirtilen şartlar (AYM.-116) altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimlerin yenilenebileceği yolundadır.

Kanımızdan ayrıık bir durum olmakla birlikte, Anayasa'nın 116. maddesine göre, Cumhurbaşkanı belirli koşulların oluşması halinde TBMM Başkanı'na danışarak, seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu karar Resmî Gazete'de yayımlanır ve seçime gidilir.

Cumhurbaşkanınca seçimin yenilenmesine karar verilmesinden sonra, bu seçimlerin tekrar geri bırakılması söz konusu olamaz. Zira, Anayasa'nın amir hükmü, yenilenme kararının Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve seçime gidileceği biçimindedir.

Burada üzerinde durulacak husus, milletvekillerinin, kimi nedenlere dayanarak kendi iradeleriyle seçimin yenilenmesine karar vermelerinden sonra bu kararlarından dönerek, tekrar seçimin Anayasa'da belirlenen beş yıllık sürenin sonunda yapılmasına karar verip veremeyecekleri sorunudur.

Anayasa'nın 78. maddesinde, savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebileceği hükme bağlanmaktadır.

78. maddede, süresi dolan Meclisin yeni seçimlerinden değil, "yeni seçimler"ın yapılmasından söz edilmiştir. Buradaki "yeni seçimler" belirlemesi, hem süresinde yapılacak seçimleri hem de 77. maddede sözü edilen süre dolmadan yapılacak erken genel seçimleri kapsamaktadır.

77. maddede, Meclisin beş yıllık süre dolmadan, seçimin yenilenmesine karar verebilmesi için hiçbir koşul öngörülmemiştir. TBMM'nin kabul edeceği her türlü gerekçe bunun için yeterli olacaktır. 77. maddede ayrıca, bu karardan herhangi bir biçimde dönülebilmesi de öngörülmemiş ve böyle bir kurala da yer verilmemiştir. Bu konuda çoğunluğun görüşü, TBMM'ce alınmış bir kararın aksine bir kural bulunmuyorsa aynı biçimde geri alınabileceği yolundadır.

Ancak burada, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçimlerinin geriye bırakılmasıyla ilgili özel bir Anayasa kuralının bulunduğu da gözardı edilmemelidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, 78. madde, yeni seçimlerin yapılmasına savaş sebebiyle olanak bulunamazsa, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verilebileceği yolundadır. “Yeni seçimler” için bunun dışında bir geriye bırakma yöntemi öngörülmemiştir.

Anayasa'nın 77. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde seçimlerin süresinden önce bir yenilenmesi kararı alındığında, seçim döneminin sonu artık belirlenen yeni tarihe çekilmiş olmaktadır. TBMM, seçimin yenilenmesi kararını aldıktan sonra, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Yasa uyarınca, bunun uygulanması, egemen bir yargı organı olan Yüksek Seçim Kurulu'na geçer. Bu durumda, seçim süreci de kendiliğinden başlar ve devam eder. Artık TBMM'nin, Anayasa'nın 78. maddesinde kurala bağlanan seçimlerin geriye bırakılmasıyla ilgili özel kural dışında, bu süreci durdurma yetkisi sona ermiştir. Egemenliğin sahibi olan ulus, bir Anayasa organı olan Yüksek Seçim Kurulu'nun yönetiminde, egemenliğini kullanacak ve yeni temsilcilerini seçecektir.

Açıklanan nedenlerle :

1- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçimlerin yenilenmesi nedeniyle çalışmalarına ara vermesinin bir tatil (dinlence) olmadığı; bu nedenle de, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde yer alan ara verme ve tatil koşullarının dışında; “seçimlerin yenilenmesine” karar verilmesi nedeniyle Meclisi'in çalışmalarına ara vermesi durumunda uyacağı koşulların belirlenmesinin, kimi yanlış anlamaları ve uygulamaları önlemesi yönünden yararlı olacağı;

2- Anayasa'nın 92., 121. ve 122. maddelerinde öngörülen anayasal zorunluluklar dışında, seçimlerin yenilenmesi nedeniyle kendiliğinden çalışmalarına ara vermiş ve adeta öz fesih hakkını kullanmış bir meclisin Anayasa'nın 77. maddesinin son fıkrasında belirtilen yetkilerini hudutsuz bir biçimde kullanması olanağının bulunmadığı; bu arada seçimlerin yenilenme kararını geri almak amacıyla Meclis'in toplantıya çağırılmayacağı ve kimi zorunlu nedenlerle toplanmış olsa bile bu konunun görüşülemeyeceği ;

3- Anayasa'nın 77. maddesinde, beş yıllık süre dolmadan seçimlerin yenilenmesinin, 78. maddesinde de süresi dolan bir meclisin seçimlerinin geriye bırakılmasının koşullarının belirlendiği ;

Süresi dolmadan meclisin kendiliğinden seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi durumunda, belirleyeceği seçim gününün, süre sonu olarak algılanması gerektiği ve bu karardan geri dönebilmek için de Anayasa'nın 78. maddesinin aradığı “savaş sebebi” koşulunun aranması gerektiği ;

İstenildiği zaman seçimlerin yenilenmesine karar verilebileceği, ancak aday listelerinin açıklanmasından sonra kimi nedenlerle seçimlerin tekrar geri bırakılmasına karar verilmesinin, Anayasa'nın 78. maddesine uygun olmayacağı gibi, bunun anayasal ve siyasal etik açısından da yerinde olmayacağı ;

4- Belirtilen nedenlerle, TBMM'nin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptaline karar verilen 21.3.1999 günlü, kararının aynı zamanda Anayasa'nın 77. ve 78. maddelerine de aykırılık oluşturduğu; gerekçeleriyle iptal kararına katılmıyoruz.

Üye Samia AKBULUT	Üye Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 95. maddesine göre, TBMM, çalışmalarını yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütmektedir. İçtüzük hükümlerinin nasıl değiştirileceği yine İçtüzükte belirtilmiştir. İçtüzükte belirtilen değişiklik dışında, “eylemli İçtüzük değişikliği”de Anayasa Mahkemesi’nce kabul görmüştür. Anayasa Mahkemesi “eylemli” değişikliği kabul etmemiş olsaydı, İçtüzük niteliğinde görülen kimi TBMM kararları anayasal denetim dışında kalmış olacaktı. Nitekim, TBMM'nin 30.7.1998 gün ve 590 sayılı kararın kaldırılmasını öngören önerenin doğrudan gündeme alınmasıyla ilgili 21.3.1999 günlü Genel Kurul kararı, “yeni bir İçtüzük” kuralı olarak nitelendirilerek anayasal denetimi yapılmıştır. Başka bir anlatımla, TBMM’de eylemli olarak, “İçtüzüğün 95 inci maddesi gereğince seçimlerin yenilenmesi kararını değiştiren veya kaldıran önergeler Anayasa Komisyonunda görüşülmeksizin doğrudan Genel Kurulda karara bağlanır” biçiminde (İçtüzük niteliğinde) yeni bir kural konulmuştur.

Bu kural, Anayasa hükümlerine uygun olmadığı düşüncesiyle çoğunluk görüşü gereği iptal edilmiştir. Anayasa'nın 77. maddesinin son fıkrasında, seçimlerin yenilenmesine karar verilse bile yeni meclis oluşuncaya kadar meclisin yetkisinin devam edeceği öngörülmüştür. Görev ve yetkisi tüm fonksiyonları ile devam eden bir meclis, erken bir seçime karar verebileceği gibi, bu konuda alınmış bir seçim kararını ya da yasasını tekrar değiştirebilir ya da kaldırabilir. Dava dilekçesinde belirtildiği gibi, alınmış bir erken seçim kararının değiştirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmek Anayasa'nın 77. maddesine aykırılık oluşturur. Nitekim çoğunluk da bu konuda ileri sürülen görüşleri kabul etmemiştir.

Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde görülen uygulama ise Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Çoğunluk görüşünde, “kamu hukukunda bir işlem hangi yöntemle oluşturuluyorsa o işlemin geri alınması ya da değiştirilmesinde de aynı yöntem ve sürecin uygulanması gerektiği (usulde paralellik)” belirtilmiştir. Başka bir deyişle, adeta idari bir işlem niteliğinde görülen TBMM kararı, kamu hukukundaki “usulde paralellik” ilkesine göre değerlendirilerek iptal edilmiştir. Usulde paralellik ilkesini anayasal bir norm biçiminde düşünmek mümkün değildir. Bu ilke, idare hukukunda idari işlemler için kullanılan bir ölçüdür. Oysa, söz konusu TBMM kararı bir İçtüzük kuralı niteliğinde olup, denetimi anayasal ilkelere bağlıdır. Anayasa'nın 2.

maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine aykırılıktan bahsedilemez. Usulde paralelliği zorunlu kılan anayasal bir kural yoktur. Hukuk devleti ilkesi içinde yorumlayarak usulde paralellik yöntemine anayasal değer kazandırılmaz. Bir işlemin aynı yöntemle geri alınması temenni edilebilirse de anayasal ilke katına çıkarılamaz. Erken seçim kararının geri alınmasını ya da değiştirilmesini öngören önerenin Anayasa Komisyonunda görüşülmesini zorunlu kılmak bu Komisyona anayasal kimlik kazandırır. Oysa, Anayasa’nın 100. maddesinde “Meclis Soruşturma Komisyonu”, ve 162. maddesinde de “Bütçe Komisyonu” kurulması zorunluluğu dışında hiçbir komisyon Anayasa gereği değildir. İhtüzük gereğince kurulan komisyonlar yasama faaliyetlerini kolaylaştırıcı, süratlendirici nitelikte çalışmalar yapan organlardır. Burada görüşülerek yasalaşan bir konuyu yeniden değiştirmek ya da kaldırmak için aynı komisyonda görüşülmesini zorunlu görmek, TBMM Genel Kurulu’nun iradesini sınırlamaktır. Oysa, bu irade ancak anayasal ilkelerle sınırlıdır. Anayasa’da öngörülmeyen bir komisyonda daha önce görüşülen bir konuyu bu kez orada görüşmeden Genel Kurul gündemine almak, Anayasa’ya aykırı olmayan yeni bir İhtüzük kuralı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

Resmi Gazete tarih/sayı: 15-11-2000/24231

Esas Sayısı: 1999/37

Karar Sayısı: 1999/49

Karar Günü: 28.12.1999

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri

Ahmet İYİMAYA, Turhan GÜVEN ve 121 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun "114 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılması"na ilişkin 14.8.1999 günlü kararının İçtüzük kuralı niteliğinde olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 68., 87., 95. ve 98. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"TBMM, yasama faaliyetlerini "İçtüzük hükümlerine göre" yürütür (Any.Mad.95/1).

Soru, yasama organının önemli araçlarından biridir. İçtüzükte soru, iki kategoride ele alınmıştır. Bunlardan birisi, denetim sorusu (Any.Mad.98, İçtüzük, Mad.96 vd.), öbürü ise yasama sorusudur (İçtüzük, Mad.60). Yasama sorusu, denetim ve bilgilenme sorusundan farklı olarak, sadece bakana değil, komisyona da tevcih olunabilmektedir. Ayrıca bu soru çeşidi, yalnızca Genel Kurul çalışmaları sırasında yöneltilebilmektedir (Bkz.İçtüzük, Üçüncü Kısım. Başlık ve matlaplar. Ayrıca, aynı kısmın 60 ıncı maddesi. fıkra:6. "görüşme sırasında", ibaresi).

Yasama sorusunun iki temel işlevi vardır:

Aydınlatma ve engelleme.

1) Yasama sorusunun aydınlatma işlevi:

Genel Kurul çalışmalarının (müzakerelerin) muhatabı, milletvekilleridir. Müzakere konusunda duraksama ve kuşkuları süren milletvekilleri, tatmin olmuş sayılmazlar. Müzakere sonunda açığa çıkarılması gereken irade, kuşkuya dayanmamak zorundadır. Örneğin yasa önerilerinin oylanmasında, diğer oylamalarda bu ihtiyaç kaçınılmazdır. Nitekim iptale konu Genel Kurul kararının kısıtlaması da bir sosyal güvenlik yasa tasarısı sebebiyle ittihaz olunmuştur. Bu yönüyle yasama sorusu, oylama öncesi zorunlu bir aydınlatma meKânizmasıdır.

2) Yasama sorusunun engelleme (obstruction, filibuster) işlevi:

Meşru sınırları aşmayan engelleme, yasama çalışmasının geleneksel yöntemidir ve bir muhalefet hakkıdır. Özellikle ezici sayısal çoğunluğu elde bulunduran ve uzlaşmaya yanaşmayan iktidar blokunu "makule çekecek meKânîk", engellemez. Engelleme, iktidar çoğunluğunun tek doğrucu baskıcılığını, aşılamazlığın duvarında eritecek ve uzlaşma bileşkesinde, çoğulcu demokrasi yaşatılabilecektir. Kuşkusuz engellemenin de olağanlık/meşruluk sınırında kalması gerekir. Kamu oyu, genel görüntü ve haklılık/haksızlık yargısı, gelecek seçim çekingesi, aşırılığın dengeleridir. Engelleme araçlarından biri de yasama sorusudur. Bu sorular, sosyal güvenlik yasa tasarısında veya diğer gündemlerde, çokluğa, çoğunlukçuluğa dayalı iktidar için fren görevi görürler. Karşıt iradeler, bu sayede, bir sabah uzlaşının erdeminde buluşurlar (...).

İptale konu karar, esasen düzeltici veya uzlaştırıcı bir süreç olan soru hakkını, sorması beş cevabı beş dakika olmak üzere toplam on dakikaya sıkıştırarak ortadan kaldırmış, hem yasama verimine ve hem muhalefet hakkına ilişmiş, Genel Kurulu onay organına dönüştürmüştür.

Bu dava, engellemenin anayasal meşruiyeti (Any.87,68/II) ve sınırları konusunda Yüksek Mahkemenin görüşünün belirmesi yönünden de özel bir önem taşımaktadır.”

Dava dilekçesinin “Aykırlıklar - Gerekçeler”, “Talep” bölümleri şöyledir:

“1- Anayasanın 95/1 hükmüne aykırılık: Anayasa, “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür”. hükmünü amirdir.

a- Bu hüküm, İçtüzüğü ve yapılış şeklini anayasal sorun düzeyine yükseltmiştir. İçtüzük, herhangi bir Genel Kurul kararının itihazında olduğunun aksine, özel bir yöntemle oluşturulan “iç-anayasa”dır. Muhalefetin süreçte katılımı olmadan iktidar çoğunluğunun önerileriyle, Genel Kurul baskını anlayışıyla, aniden “çalışma kuralı/İçtüzük” üretilemez. Bu İçtüzük ihdası, elbetteki norm yargısının denetim alanındadır (Any. Mad. 148, İçtüzük Mad. 181).

b- Danışma Kuruluna ilişkin genel kural, böyle bir yöntemin uygulanmasına elverişli değildir (İçtüzük, Mad.19). Bu meKânizmanın işletilebilmesi için, talebi düzenleyen İçtüzük hükmünün, Danışma Kuruluna bir yetki vermiş olması gerekir. Ayrıca bu yetkinin tespit, teklif, görüş bildirme şeklinde var olması esastır (İçtüzük,Mad.19/5). İmdi, yasama sorusunu düzenleyen 60 ıncı maddenin 6 ve 7 nci fıkraları, Danışma Kuruluna bu neviden veya başka herhangi neviden bir yetki vermemiştir. 60 ıncı maddenin son fıkrasında Danışma Kuruluna tanınan yetki, yapılacak konuşmalarla sınırlı olup sorularla hiçbir bağlantı içinde değildir.

Danışma Kuruluna, tüzükte öngörülme-yen yetkileri Genel Kurul kararıyla verir isek, bu yolla tüzüğü rafa kaldırmış, günü birlik değişen kararlarla, Meclisi belirsizliğe/kuralsızlığa gömmüş oluruz. Hukuk yalnızca yargıyı ve yürütmeyi değil, en önce yaşamayı bağlar (Any.Mad.2,6).

Bu karar, İçtüzüğün 19 uncu maddesini tadil eden, Danışma Kuruluna tüzüğün üstünde yetki veren, tüzüğü bu yolla uygulanamaz kılan bir kural ihdasından başka bir şey değildir.

c- Konuşma sürelerinin kısıtlanabilmesine karşın (İçtüzük, mad.60/son fıkra), soruların neden sınırlanamayacağı sorulabilir. Hukuki cevap, “tüzüğün öngörmediği sınırlamanın, kararla yapılamayacağı”dır. Ayrıca kural, kötü de olsa, değiştirilinceye kadar yürürlükte kalır. Kaldı ki siyasal sistemde “engellemenin zorunluluğu” bakışı, bizi kuralın makul sınırdaki olduğu sonucuna götürür (çoğunlukçuluğun meKânîk barajları olmalıdır). Parlâmento uygulamalarında, günleri alan ve bol çeşitte engellemelere, uzlaşmaya giden yollar olarak rastlamak, ender değildir.

2- Anayasanın 87 nci maddesine aykırılığı:

İhdas olunan kural, Türkiye Büyük Millet Meclisinin temel işlevi olan “yasama” fonksiyonuyla çatışmaktadır. Oy kullanmak durumunda olan 550 milletvekiline toplam beş dakika “soru” süresi tanımak, “ha tanımak, ha tanınamak”tan öte “hiç tanınamak”tır. Aydınlanma ihtiyacında olan milletvekillerini, bu ihtiyaç giderilmeden “oy kullanma ile” karşı karşıya bırakmak, anayasal yasama sürecini kısaltmak anlamına gelir. Bu ise, Anayasaya aykırıdır.

3- Anayasanın 98 inci maddesine aykırılık:

Anayasamız, soruyu bilgilendirme aracı olarak, Anayasa seviyesinde ele almıştır. Bu yapısıyla Anayasa, aydınlanma işlevini gören yasama sorusunu da kısmen kapsar yapıdadır. Anayasal soru hakkını, demokratik toplum gereklerine ve siyasetin katılımcı/çoğulcu karakterine aykırı olarak sınırlamak, hatta ortadan kaldırmak düşünülemez (Any. Mad. 13).

4- Anayasanın 68/II hükmüne aykırılık:

Partiler, demokrasinin vazgeçilmez dinamiğidir (Any.Mad.68/II). Partiler, Meclis çalışmalarına güçleri oranında katılırlar (Any.Mad.95/II). Meclis, siyasal rekabetin de plâtförmüdür. Siyasete, çeşitlik, farklı yaklaşım sağlayacak ve partilerin en fazla yararlanabilecekleri “soru mekânizması” bu bakımdan da zorunlu bir “iç-unsur”dur. Bunu daraltmak, muhalefeti zamanın kısılcasına almaktır. Bunu yok etmek, muhalefet hakkını ve karşıt siyasî partiyi yok saymaktır. Süreçleri kısmak veya kısaltmak, “koşu tempolu” yaşamaya onay vermek anlamına gelir. Yasamada verim, çıkarılan ürünün çokluğuna değil, niteliğine/kalitesine bağlıdır. “Yok kanun, yap kanun”, bir meşrutiyet sloganıdır. Hukuk, uzun çalışmanın, araştırmanın ve bilginin ürünü olan temel kurallara muhtaçtır. Bu fasılda, Türk yasamasının sorunsuz olduğunu söyleyemeyiz.

Yürürlüğü ve Yürütmeyi Durdurma

Gerek İktüzüğün 19. maddesinin son fıkrasındaki “bir İktüzük hükmünün Danışma Kurulunun tespitini, teklifini, görüş bildirmesini öngörmesi” kaydını kaldırması, gerekse 60 ıncı maddede sorular için öngörülmemeyen bir süre kaydını getirmesi bakımından dava konusu karar, tipik bir İktüzük ihdası niteliğindedir. Meclisin hemen her oturumda başvuru, uygulanan bu hükümlerin yeni içerikleriyle yürürlükte olması, süreci İktüzük ihlâli çizgisinde etkileyecektir. Kendi hukukunu ihlâl eden pârlamento pratiği, hiçbir zaman hoş görülemez. İktüzüğün doğru uygulanması, usulüne uygun olmayan değişikliklere hayatiyet tanınmaması, parlâmentonun itibar şartıdır.

Aykırı kararın koruyucu önlem olarak durdurulması gereği açıktır.

Talep

1- Örneği dilekçemize ekli, Anayasa’ya aykırılığı lâyhamızda ortaya konan, iktidar gruplarının tekliflerinin oylanması yoluyla oluşan, İktüzük ihdası niteliğindeki 14.8.1999 günlü Genel Kurul kararının iptali,

2- Yürürlük ve yürütülmesinin, dava sonuna kadar ivedilikle durdurulması,

Yüksek Mahkeme’nin takdirlerine sunulur.”

II-METİNLER

A- Dava Konusu Karar

TBMM Genel Kurulu’nun iptali istenilen 14.8.1999 günlü kararı şöyledir:

“114 sıra sayılı Kanun Tasarısı’nın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’ndaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılması.”

B- İlgili İktüzük Kuralları

TBMM İktüzüğü’nün ilgili görülen maddeleri şunlardır:

1- “**MADDE 19-** Danışma Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının başkanlığında siyasi parti grup başkanları veya vekillerinden birisi veya onların yazılı olarak görevlendirdiği birer milletvekilinden kurulur.

Bu Kurul, İçtüzükte kendisine verilen görevleri yerine getirir ve Başkanın istemi üzerine danışma niteliğinde görüş bildirir.

Gerektiğinde bir Hükümet temsilcisi veya Meclis Başkanvekilleri de Danışma Kuruluna çağırılabilir.

Danışma Kurulu, Başkanın gerekli görmesi veya bir siyasi parti grubu başkanlığının istemi üzerine en geç yirmidört saat içinde Başkan tarafından toplantıya çağırılır.

İçtüzükte Danışma Kurulunun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan bütün hallerde, Danışma Kurulu, yapılan ilk çağırıda toplanamaz, oy birliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, Meclis başkanı veya siyasi parti grupları ayrı ayrı, istemlerini doğrudan Genel Kurula sunabilirler. Bu durumda istemin oylanması ilk birleşimin gündemindeki Başkanlık sunuşlarında yer alır ve Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.”

2- “MADDE 60- Adını önceden kaydettirmeyen veya oturum sırasında Başkandan söz almıyan hiç kimse konuşamaz.

Gündemde bulunan veya belli bir günde görüşme konusu olacağı Anayasa, kanun veya İçtüzük gereğince bilinen konular dışında, Kâtip Üyeler, söz alma istemi kaydedemezler.

Konuşma, Başkanlığa ve Genel Kurula hitabedilerek kürsüden yapılır.

Pek kısa bir sözü olduğunu belirten üyeye Başkan, yerinden konuşma izni verebilir.

Yazılı bir konuşmanın, kürsüden okunması veya Başkanın izni ile bir Kâtip Üyeye okutturulması mümkündür.

Görüşme sırasında Hükümetten veya komisyondan soru sormak isteyenler, sorularını yerlerinden sorarlar.

Sorular, konuşmalar bittikten sonra sıra ile sorulur.

İçtüzükte başka bir süre belirtilmemiş veya aksi Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa siyasi parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmi, üyeler tarafından yapılan konuşmalar on dakika ile sınırlıdır. İkinci defa yapılacak konuşmalarda süre bunun yarısı kadardır.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 68., Fıkra 2.- Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.”

2- “MADDE 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; ... Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

3- “MADDE 95., Fıkra 1.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.”

4- “MADDE 98.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanır.

Soru, Bakanlar Kurulu adına, sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılmak üzere Başbakan veya bakanlardan bilgi istemekten ibarettir.

Soru, Meclis araştırması ve genel görüşme ile ilgili önergelerin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile cevaplandırılma, görüşme ve araştırma yöntemleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 21.10.1999 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava konusu kararın İçtüzük kuralı niteliğinde olup olmadığı incelenmiştir.

Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygulugunu denetler.

Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı işlem ve kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağı olup olmadığının saptanmasında, işlem ve kararın oluşmasındaki yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliğı üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar, Anayasa'nın uygunluk denetimine bağı tutulan işlemlerle aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

TBMM Genel Kurulu kararının içeriğı o karara İçtüzük kuralı niteliğı kazandırmaya yeterli olmakta, kararın alınmasında İçtüzüğün değıştirilmesine ilişkin yönteme uyulmaması kararın niteliğini değıştirmemektedir.

İçtüzükte yer alan bir kuralın uygulanması yeni bir İçtüzük düzenlemesi ya da değışikliğı niteliğinde değıldir. İçtüzüğün bir kuralının değıştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması niteliğinde olan TBMM Genel Kurulu kararları ise, yeni bir İçtüzük kuralı sayılır. Bu tür kararların belirli bir olaya ilişkin olarak alındığı, süreklilik kazanan bir İçtüzük kuralı olmadığı, bu nedenle, İçtüzük düzenlemesi niteliğinde gör lemeyeceğı ileri sürülemez.

TBMM Genel Kurulu'nun "114 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılması"na ilişkin 14.8.1999 günlü kararı, Danışma Kurulu'nun aynı gün yaptığı toplantıda siyasî parti grupları arasında oybirliğı sağlanamadığından, Demokratik Sol Parti, Milliyet  Hareket Partisi, Anavatan Partisi Gruplarının, TBMM İçtüzüğü'n n 19. maddesinin son fıkrasına göre doğırudan TBMM Genel Kurulu'na verdikleri ortak önerinin oylanması ile oluşturulmuştur. *TBMM İçtüzüğü'nün Genel Kurul çalışmalarını düzenleyen üçüncü kısının, söz alma, konuşmalar ve yazılı konuşmalar başlıklı 60. maddesinde "sorular"la ilgili "süre sınırı" bulunmamaktadır. Bu durumda;*

1- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun "114 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılması"na ilişkin 14.8.1999 günlü kararının İçtüzük kuralı niteliğinde olduğına, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşioyu ve oy okluğıyla,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğıyle, karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun, "114 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılması"na ilişkin 14.8.1999 günlü kararının yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine, 21.10.1999 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesinde, 114 sıra sayılı Kanun Tasarısının görüşülmesi sırasında soru-cevap işlemini 10 dakika ile sınırlandıran İçtüzük değişikliği niteliğindeki TBMM kararının Anayasa'nın 68/2., 87., 95/1. ve 98. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği; İçtüzük hükümlerinin, siyasî parti gruplarının, Meclis'in bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak biçimde düzenleneceği; siyasî parti gruplarının en az yirmi üyeden meydana geleceği belirtilmiştir. Anayasa'da bu madde dışında İçtüzükle ilgili herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Ancak, *Meclis iradesinin Meclis çalışmalarına tam olarak yansıtılabilmesi, demokratik bir ortam yaratılabilmesi, kuşkusuz, İçtüzük kurallarının Anayasa'ya uygun olmasına bağlıdır.*

İçtüzüğün 60. maddesinde, soruların, konuşmalar bittikten sonra sıra ile sorulacağı; İçtüzükte başka bir süre belirtilmemiş veya aksi Danışma Kurulu'nun teklifi ile Genel Kurul'ca kararlaştırılmamışsa siyasî parti grupları, Komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmaların yirmi, üyeler tarafından yapılan konuşmaların on dakika ile sınırlı; ikinci defa yapılacak konuşmalarda sürenin bunun yarısı kadar olduğu açıklanmış, böylece konuşmalar bir süre ile sınırlandırıldığı halde sorular için herhangi bir süre öngörülmemiştir.

Kanun tasarı ve teklifleri görüşülürken Meclis iradesinin iktidar-muhalefet diyalogu içinde yansıtılmasında yapılan konuşmaların, sorulan soruların aydınlatıcı ve yapıcı etkisi yadsınamaz ise de, sınırsız bir tartışma ortamı ve sonu gelmeyen soruların, Meclis çalışmalarını bu bağlamda yasama işlevinin yerine getirilmesini engelleyeceği de bir gerçektir.

Bu nedenle, demokrasilerde olağan karşılanan Meclis'teki azınlığın, çoğunluğa karşı engelleme yöntemlerine başvurmasına kimi sınırlar getirilebileceğinin kabulü gerekir.

Meclis'teki görüşmeler sırasında konuşmaların ve soruların, yasanın konusu, kapsamı, madde sayısı gibi özellikleri gözetilerek, sağlıklı oluşmasına olanak verecek, ancak çıkarılmasını da engellemeyecek bir süre ile sınırlandırılmasının, Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilemez.

Bu durumda, soru-cevap biçimindeki yasama çalışmalarını 10 dakika ile sınırlandıran dava konusu kural Anayasa'ya aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN bu görüşlere katılmamıştır.

VI- SONUÇ

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nun, “114 sıra sayılı Kanun Tasarısı’nın TBMM Genel Kurulu’ndaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılması”na ilişkin İçtüzük kuralı niteliğindeki 14.8.1999 günlü kararının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN’ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 28.12.1999 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Mustafa YAKUPOĞLU	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mahir Can ILICAK	Üye Rüştü SÖNMEZ	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin “demokratik lâik ve sosyal bir hukuk Devleti” olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devleti, eylemleri ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren; insan haklarını koruyan, güçlendiren, geliştiren; Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan; hukuku tüm organlarına egemen kılan; yargı denetimine açık olan; temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın yasalara üstünlüğünü kabul eden devlettir. Hukuk devletinin bir başka yönü de eylem ve işlemlerinde ölçülü davranan devlet olmasıdır.

Hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların demokratik toplum gereklerine uygun ve demokratik hukuk kuralları içinde kalınarak getirilmesi gerekir. Aksi uygulamalar Anayasa’ya aykırı düşer. Getirilen kısıtlamanın öngörülen amaca ulaşmaya elverişli, zorunlu ve öngörülen amaçla kullanılan araç arasında dengeli ve ölçülü bir oran içinde kalması gerekir.

TBMM Genel Kurulu’nun dava konusu kararı ile kanun tasarısının TBMM Genel Kurulu’ndaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap evresi 10 dakika ile sınırlandırılmıştır. Sınırlandırmanın amacı meclis çalışmalarının sağlıklı yürütülmesini sağlamak olmalıdır. 550 milletvekili bulunan TBMM’deki görüşmelerde milletvekillerine toplam 5 dakikalık soru sorma süresi tanınması, milletvekillerinin soru sorma haklarını kullanılamaz hale getirilmesi sonucunu doğurur. Böylece öngörülen amaç için getirilen sınırlamada ölçülülük ihlal edilmiş ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturularak anayasaya aykırı davranılmıştır.

Bu nedenlerle, dava konusu TBMM’nin dava konusu İçtüzük değişikliği mahiyetindeki kararının iptali gerektiği kanaatiyle aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 121 üyesi tarafından açılan dava, Genel Kurul'un "114 sıra sayılı Kanun Tasarısının TBMM Genel Kurulundaki görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılması"na ilişkin 14.8.1999 günlü kararının, yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Anayasa'nın 148. ve 294 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında vurgulandığı gibi, Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı işlem ve kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, işlem ve kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerle aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

İçtüzüğün bir kuralının değiştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması sonucunu doğuran TBMM işlem ve kararları, yeni bir İçtüzük kuralı niteliğindedir.

Bu nedenle öncelikle dava konusu kararın bu nitelikte olup olmadığının saptanması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 19. maddesinin son fıkrasında, İçtüzükte Danışma Kurulu'nun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan bütün hallerde, Danışma Kurulu yapılan ilk çağrıda toplanamaz, oybirliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, Meclis Başkanı veya siyasî parti gruplarının ayrı ayrı istemlerini doğrudan Genel Kurul'a sunabilecekleri; bu durumda istemin oylanmasının ilk birleşimin gündemindeki Başkanlık sunuşlarında yer alacağı ve Genel Kurul'un işaret oyuyla karar vereceği belirtilmiştir. Buna göre, İçtüzükte Danışma Kurulu'nun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış bütün durumlarda görevli olan Danışma Kurulu'nun, niteliği gözetildiğinde, bunlar dışında kendisine havale edilen diğer konularda da görevli olmadığını kabule olanak yoktur. Bu nedenle, Danışma Kurulu'nun 14 Ağustos 1999 günlü toplantısında siyasî parti grupları arasında oybirliği sağlanamadığından Genel Kurulda verilen ortak önerilerin oylanması ile oluşan 14.8.1999 günlü TBMM kararının alınmasında izlenen yöntem 19. maddeye uygundur.

İçtüzüğün 60. maddesinin son fıkrasında, İçtüzükte başka bir süre belirtilmemesi veya tersinin Danışma Kurulu'nun önerisiyle Genel Kurul'ca kararlaştırılmaması durumunda, siyasî parti grupları Komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar ile üyelerin konuşmalarının belirli bir süre ile sınırlandırılması öngörülmüş ancak sorular için böyle bir süre getirilmemiştir.

TBMM’deki görüşmelerin, bir yasa kuralının oluşmasında taşıdığı büyük öneme karşın süreyle sınırlandırılmasında sakınca görülmemiş ayrıca bu sürenin Danışma Kurulu’nun önerisiyle kısaltılıp uzatılmasına da olanak sağlanmıştır. Bu durumda, konuşma sürelerini sınırlayan İçtüzüğün, sorular için sınırsız bir süre öngördüğü sonucuna varılamayacağından bu konudaki yetkinin Genel Kurul’a bırakıldığıнын kabulü gerekir. Dava konusu TBMM kararı da Genel Kurul’a bu doğrultuda verilen yetkiye dayanılarak alındığından İçtüzüğün 60. maddesinin uygulanması niteliğinde olup yeni bir İçtüzük kuralı veya değişikliği niteliğinde değildir.

Anayasa’nın 148., 2949 sayılı Yasa’nın 18. maddesi uyarınca ancak İçtüzük kuralı veya değişikliği niteliğindeki TBMM kararları Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanına girdiğinden, bu kapsamda bulunmayan dava konusu karara ilişkin iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerektiği kanısıyla çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Resmi Gazete tarih/sayı: 17-01-2000/23936

Esas Sayısı: 1999/40

Karar Sayısı: 1999/41

Karar Günü: 11.11.1999

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM

Grup Başkanı Mehmet Recai Kutan

İPTAL DAVASININ KONUSU: Görüşülmekte olan yasa tasarısında madde fıkralarının ayrı ayrı oylanmasına ilişkin teklifin Genel Kurul’ca oylanarak reddinin yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olduğu ve bunun Anayasa’nın 2. ve 95. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“TBMM İçtüzüğü’nün 83/11 hükmü, “görüülen bir madde, birçok mesele veya fıkralardan mürekkep ise ve bunların ayrı ayrı oya konmaları onbeş üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuşsa gereğı yapılır” kuralını düzenlemiştir.

Kural, bir kanunun her maddesinin ayrı ayrı oylanmasıdır (İçtüzük, Mad. 81/2, 83/11’nin ters-kanıtı). Ancak temel kanunlarda bu yöntemden ayrılacağı gibi (İçtüzük, Mad. 91) onbeş kişinin yazılı teklif ile fıkra ve sorun oylanmasına da gidilebilir (İçtüzük, Mad. 83/11).

83/11 hükmü çerçevesinde onbeş kişinin yazılı istemi, ayrıca genel kurulun karar vermesine mi bağlıdır? Peşinen belirtelim ki parlamentonun uygulanması ile kuralın muhtevası arasında bir çatışma vardır:

a- İçtüzük, 83/11 hükmünün tatbiki zımnında, hemen her uygulama itiraz görmesine rağmen, ilk - uygulamanın sürdürülmesi görüntüsünde, genel kurulun kararı aranmıştır. Kuralın anlamına, onbeş kişinin imzası yanında bu teklifin genel kurulca da benimsenmesi gerekir biçiminde bir içerik eklenmiştir (Par, Ex. Cahit Tutumun gerekçeli karşı koyuşu ile, 19.3.1987 t.li uygulama B:79, 0:3.TD. shf. 671 vd; Hikmet Çetin’in karşı koyuşu ile, 17.3.1988 t.li uygulama B:36,0:3.TD. shf. 267 ve civ., Şevket Kazan’ın karşı koyuşu ve aksi uygulamaya belirsiz atfı ile, 28.4.1994 t.li uygulama B: 97, 0:3, TD. shf. 207 ve civ., Oltan Sungurlu’nun karşı koyuşu ile, 20.3.1992 t.li uygulama B:56,0:4,TD. shf. 687 vd., Bozkurt’un karşı koyuşu ile, 12.6.1985 t.li uygulama, B:112, 0:3, TD. shf. 299 vd. Sözü geçen tutanak tomarları. Ek-3/a-f). Belirlenebildiği kadar böyle bir oylama isteğı, genel kurulca ancak bir kez tasvip görmüştür. (22.6.1993 t.; B:115, 0:1.TD. shf. 62 ve civ EK:4. Sözü geçen tutanak örneğı).

b- Bir maddenin birçok meseleyi düzenlemesi ve ayrı oylama istemi hali, şu ana kadar herhangi bir uygulama görmemiştir.

c- Birden fazla fıkralardan oluşan kanunun her fıkrasının ayrı oylanmasında vasıflı talebin dışında genel kurul onayını arayan uygulama, İçtüzüğü’nün 63. maddesi kapsamında usul tartışmasına konu kılınmış, buna rağmen başkan eski uygulamayı sürdürmüştür. (Ek-2. 16.8.1999 tarihli usul tartışması ve uygulama tutanağı).

Meclise (genel kurula) niyabeten görev yapan ve genel kurulun karşı çıkmadığı bu uygulama, bir İçtüzük ihdası niteliğinde olduğu için Anayasa Yargısının denetimine tabidir (Any.Mad.148).

Dava, bu denetim çerçevesinde açılmıştır.

1- Anayasanın 95/1 maddesine aykırılığın açığa çıkarılması:

A- Meclis, çalışmalarını İçtüzük denen yazılı kural bütününe göre yürütmek zorundadır. İçtüzüğe aykırı başka bir kural, gelenek veya uygulama, İçtüzük denen hukuk formu içine girmedikçe meclis çalışmasına temel alınamaz (İçtüzük, mad. 181, Anayasa, mad. 95/1). Yüksek Anayasa Mahkememizin yerleşik içtihadı, içtüzüğe aykırı/orada yeralmayan ve genel kurul uygulamasına konu karşıt veya ek kuralların İçtüzük ihdası niteliğinde olduğu yönündedir.

B- İçtüzüğün 83/11 hükmü, bir uygulama şartı olarak onbeş kişinin imzasını taşıyan teklifin varlığını gerekli ve yeterli görmüştür.

a- “gereği yapılır” kaydı, “ayrı ayrı oylamaya gidilir” anlamına gelir. Açık anlam’a, ilave bir anlam yüklemek, yorum kurallarına ve hukuka yabancıdır.

b- Oylama önergelerinde kural, gereğini yapmak (şartları tahakkuk etmişse oylama yapmak)tır. Genel Kurul’un iradesine başvurulmanın öngörülmesi, bizim tüzük sistematığımızda bunun açıkça yazılı olmasına bağlıdır. (Nitekim gizli oylamada bu sistematığı görüyoruz. İçtüzük, mad: 147/11. C.1 istemeye ilaveten, “Genel Kurulca kabulü” ibaresi)

Yasama pratiğinde, iktidar çoğunluğu, engellemelerin ve müzakerelerin önüne geçmek için -sözgelimi- on madde olması gereken bir tasarıyı fıkasız tek madde olarak düzenlemektedir. Adına Vergi Reformu denen yasada bu tavır sergilenmiştir. Tüzük koyucu, bu gibi türüne az rastlanır aykırılıkları varsayarak bir ihtiyaca cevap vermiş ve sorun oylaması’nı öngörmüştür. Böyle bir talebin gelmesi halinde, tasarı/teklif geri çekilip tekniğine uyumlanacak veya sorun oylaması yoluyla yasama organının iradesi açığa çıkacaktır. Çok sorumlu (birden fazla sorun içeren) fıkasız maddenin, “sorun sorun” oylanmasının istenmesi halinde ne başkan, ne genel kurul bu istemi reddetme imkanını haiz değildir. Çünkü o halde, genel kuruldan geçmemiş, oylanmamış bir sorunun yasalaşması, benimsenmiş olur ki böyle bir kanun kabulü düşünülemez.

d- Aksine bir uygulama, “gelenek”le meşrulaştırılamaz. Gelenek veya teamül, bir hususu yazılı olarak tanzim eden kuralı ortadan kaldırıcı (ilgai) etki gösteremez.

Yazılı kurala aykırı, önceki veya kuralın yürürlük dönemindeki uygulama hukuki bir hata olarak tasvip dünyasındaki yerini alır.

e- Kuralın açık muhtevasına, kuralın gerekçesi dahi başka bir anlam yüklenemez. Gerekçe ile kuralın çatışması halinde, gerekçenin hiçbir ağırlığı olamaz. İhzarî çalışma olarak gerekçeler kaleme alışındaki değer ve hata kayıtları hariç asıl hükümle uyum gösterdikleri ölçüde yorum malzemesi olabilirler.

2- Anayasa’nın 2 nci Maddesine Aykırılığın Açığa Çıkarılması:

Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devletidir. Hukukun üstünlüğünü ve devletin hukuka bağlılığı, yasama alanı içinde geçerlidir. Yasama organı, bağlı olduğu hukuku meclis çalışmalarında da tam olarak yansıtmak zorundadır. İçtüzük karakterine bürünen, “ayrı ayrı oylamada genel kurul onayı zorunluluğu”, hukuk kuralına, hukuk aşılarda eklenen ilave şarttan başka bir şey değildir (İçtüzük, mad.181). Meclis, böyle bir şartı yorumla değil, ancak usulüne göre yapılacak bir İçtüzükle, o da gereği var ise öngörebilir. MeKânizmaya genel kurul onayını eklemek, işlemeyecek bir meKânizma ihdası ile özdeştir. Çünkü bu halde çoğunluğun dediği olacak, azınlığa tahakküm gerçekleşecektir.

“Yorum, sarahat halinde gerekçeye başvurulamazlık, gelenek yazılı kural ilişkisi” ve benzeri temel hukukî kavramlar, yaşamanın da gözetmesi gereken kavramlardır (Any. Mad. 2. 11/1,6)

Yasama organı, dava konusu uygulamada bu özeni esirgemiştir.

Talep: Örneği ekli, 16.8.1999 tarihinde gerçekleştirilen, genel kurulca itiraza uğramayan, İçtüzük ihdası niteliğindeki uygulamanın yukarıda belirtilen ve Yüce Mahkeme’ce belirlenecek olan Anayasa’ya aykırılık nedenleriyle, iptali hususu, takdirlerine arz olunur”.

II- YASA METİNLERİ

Dava dilekçesinde dayandırılan 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 95.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edilir”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, ilk inceleme raporu, dava dilekçesi ve ekleri, dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa’nın 148. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 18. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemektedir.

Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da açıkça belirtilenler dışında kalan Meclis kararlarının ise Anayasa Mahkemesi’nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması etki ve değerlerinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa’da uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetimlerinin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bu nedenle, İçtüzüğün bir kuralının değiştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması niteliğinde olan TBMM kararları İçtüzük kuralı sayılır.

Madde fıkralarının ayrı ayrı oylanması teklifinin Genel Kurul’ca reddine ilişkin karar 16.8.1999 günlü, 52. birleşimin ikinci oturumunda alınmıştır.

İçtüzüğün 83. maddesinin ikinci fıkrasında “Görüşülen bir madde birçok mesele veya fıkralardan mürekkep ise ve bunların ayrı ayrı oya konmaları onbeş üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuşsa gereği yapılır” denilmektedir.

Buna göre, fıkraların ayrı ayrı oylanmaları teklifinin Başkan tarafından Genel Kurul'un onayına sunulacağı doğaldır. Tersine bir anlayış belli sayıdaki üye iradesinin Genel Kurul iradesine üstün tutulması sonucunu doğuracağından kabul edilemez.

Bu nedenle, Başkan'ın oya sunması sonucu madde fıkralarının ayrı ayrı oylanması teklifinin Genel Kurul'ca reddine ilişkin TBMM kararı yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde değildir.

İstemin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

4447 sayılı Yasa'nın görüşülmesi sırasında madde fıkralarının ayrı ayrı oylanması isteminin reddine ilişkin 16.8.1999 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Kararı bir İçtüzük düzenlemesi ya da değişikliği niteliğinde olmadığından, bu uygulamaya ilişkin iptal isteminin GÖREVSİZLİK NEDENİYLE REDDİNE, 11.11.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Mustafa YAKUPOĞLU	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mahir Can ILICAK	Üye Rüştü SÖNMEZ	

Resmi Gazete tarih/sayı:18.6.2002/24789

Esas Sayısı: 2001/129

Karar Sayısı: 2002/24

Karar Günü: 31.1.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ahmet İYİMAYA, Mehmet Ali ŞAHİN ve 115 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 9.2.2001 günlü ve 24313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7.2.2001 günlü, 713 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Karar"ının; 1. maddesiyle TBMM İçtüzüğü'nün 60. maddesinin altıncı fıkrasının sonuna eklenen tümcenin; 3. maddesiyle TBMM İçtüzüğü'nün kenar başlığı ile birlikte değiştirilen 81. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci tümcesi ile (d) bendinin ve dördüncü fıkrasının; 4. maddesiyle değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün 87. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinin; 5. maddesiyle değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 67., 68., 75., 76., 87., 88., 90., 95., 96., 97., 98. ve 148. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve 5. maddesinin yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I. GİRİŞ

Dava konusu İçtüzük değişikliğinin niteliği ve içeriği; demokratik parlamenter rejimimiz, anayasal düzenimiz ve meclis iç hukuku bakımından hayati derecede önem taşımaktadır.

Davanın temelini oluşturacak anayasa analizlerinden önce, sonuca varılmasını kolaylaştıracak kimi ön-tahlillerin yapılması zorunludur.

A) Yasama organlarının İçtüzükleri, pratikte anayasa kadar önemli ve etkin metinlerdir. Yasama egemenliğinin kullanılma usullerini düzenleyen İçtüzük hükümleri; gücü sınırlayan, meclis içi dengeleri gözetken ve hukuka dayanmak zorunda olan "sessiz anayasalardır (Any.Mad.7, 88/11,95/11). Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetim ve yasama kalitesi, en az ürettiği hizmetler kadar, bağlı bulunduğu (uyguladığı, değiştirdiği) hukuk (İçtüzük) kalitesi ile de ölçülebilir (Kendi hukukunu hukuk temelinde oluşturamamış parlamentonun üretebileceği hukukun kalitesi, sırf bu nedenle dahi sorgulanabilir.)

B) Türkiye Büyük Millet Meclisi, kendi iç-hukukunu henüz oluşturamamıştır. Meclis iç hukuku, oluşum halindedir. İç hukuk istikrarının sağlanması, yakın gelecekte de beklenmemelidir. Bu gerçeğin ardındaki nedenler, ayrı bir felsefe ve sosyoloji araştırmalarının konusudur. Belirtelim ki hukuku araç gören ve onun üstünlüğünü sindiremeyen, gücüne güvenen patolojik zihniyet (I), yalnızca kadroları değil, kural ve gelenekleri doğrayan darbeler (II) ve yorumun engin çözücülüğü yerine daima lafızları/metinleri değiştirerek yaratılan öldürücü formülleri çare sanan arayışlar (III); hukuk istikrarını önlemektedir. Dava konusu İçtüzük değişikliği de, ihtiyaca ve istikrara hizmet görüntüsü içinde, iç-hukukumuzu tahrir eden talihsiz bir girişimdir. Bir asrı aşan yaşam öyküsünde iç-hukuk düzeninin oluşturulamaması, parlamentomuzun övünemeyeceğimiz bir temel karakteristiğidir.¹

¹ İsmail Müştak (Mülga Meclis-i Ayan Katib-i Umûmisi), Mufasssal Hukûk-u Siyasiyye (TBMM yayını. Üç cilt, iki cildi eski, bir cildi yeni harflerle, toplam ikibin sahifeyi aşkın. 1926-1927. İst. Matbaa-ı Amire). (Fransa Meclis-i Mebusan Katib-i Umûmisi Eugene Pierre'den çevri.) Prof. Tunaya, bu eserden hayranlıkla

C) İçtüzük taslak ve tekliflerinin hazırlanmasında izlenen yöntemler, onların kalite ve ömürlerini doğrudan etkilemektedir. İçtüzük tarihimiz, genellikle iki yöntemden birinin benimsendiğini göstermektedir. Çoğulcu (uzlaşmacı) ve çoğunlukçu (dayatmacı) yöntem.

1- Çoğulcu (uzlaşmacı) yöntem : Bu yöntemde, parlamentonun tüm-dinamiklerinin (partilerin, milletvekillerinin) olabildiğince katılımlarının sağlanması esastır. Tekliflerin ihtiyaç ve hukuk temelinde sentezi için özel komisyonlarda veya ihtisas komisyonunda yoğun bir teknik çaba harcanır. Bilim ve bilim adamlarından, Anayasa Mahkememizin yorumlarından ve mukayeseli verilerden yararlanılır. Bu yöntem, kabul tabanını genişletir ve oyunun kurallarını, “ortak” anlayışla ve birlikte oluşturur. Gerek tek parti dönemlerinde ve gerekse çok partili siyasal yaşamımızdaki köklü gelenek, bu yöndedir.ⁱⁱ

2- Çoğunlukçu (dayatmacı) yöntem: Düşük yoğunluklu demokrasilerde görülür. Çözümü, “son kural” olan “oy çokluğu”da arayan bir yöntemdir. Uzlaşmanın getireceği erdemleri bir çırpıda yok sayar. Uzlaşmayı, sayı gücünün verdiği rehabet ve otorite içinde “teslimiyet ve zaaf” olarak görür. Oyunda uygulanacak kuralı, oyuncuların birlikte yapması yerine, gücünün emriyle üretir. Dayatmacı teklif, oyuncuları gerer ve bazen öngörülemez gerilimlere, belirsizliklere ve hatta toplumsal kutuplaşmalara zemin hazırlar. Kavgı, hukuk “benim” diyen “parmak gücü” ile, özünde hukuku arayan “demokrasi” arasındadır. Sevinerek belirtelimki, çoğunlukçu yöntem, tüzük yapım geleneğimizde yok denecek kadar azdır. İki özgün örneğinden birisi, 1960 Anayasası ile (evet bir anayasa ile) yürürlükten kaldırılmış, öbürü ise, -aşağıda ayrıntılı biçimde ortaya konacağı gibi- şu anda Yüksek Mahkeme huzurundaki tüzüktür (1961 Anayasası, Geçici Mad.3).ⁱⁱⁱ

bahseder. Meclis-i Ayan genel sekreterinin kapasitesi, kazandırdığı eser bazında düşünölmeli ve günümüzle mukayese edilmelidir. Dr. Armağan, Servet. Memleketimizde İçtüzükler. İst. 1972 (Eser, parlamento hayatımızdaki İçtüzük serüveninin 1876-1972 yılları arasındaki kronolojik hikayesidir) (586 sahife). Teamüller dahil, Parlamento İç-Hukukumuzun ilmi tahlilleri henüz yapılmamıştır. Kimi hukuk faköltelerinde, “Parlamento Hukuku” yardımcı ders olarak konmuş ise de, yeterli değildir. Parlamento akademisine, sür’atle ihtiyaç vardır. Bu alanda -kuşkusuz-güncelliğini yitirmiş olsa da, yararlı monografiler, tek-konulu incelemeler anılmağa değerdir (Par.Ex. Dr.Teziç, Erdoğan. Türk Parlamento Hukukunun Kaynaklarıve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları.İst.1980. TBMM’nin Etkinliği (TESEV,Prof. Turan İlater.Bu kaynaktaki özgün bir inceleme. Gençkaya, Ömer Faruk. Dr. Türkiye’de Parlamento Reformu. Tarihsel Bir Değerlendirme. Shf. 31 vd.). Yücekök, Ahmet. Dr. Siyaset Sosyolojisi Açısından Türkiye’de Parlamentonun Evrimi. Ank. 1983.

ⁱⁱ25 Bölüm ve 236 maddeden oluşan 1927 (tek-parti) dönemi İçtüzüğü, 1924-1927 seneleri arasında yürütölen yoğun bir çabanın, genel kuruldan geri çekme, önergeler doğrultusunda olgunlaştırma gibi yaygın bir emeğin ürünüdür (Armağan, age. 39. Çakan, İşil. Türk Parlamento Tarihinde II. Meclis. Ank. 1999. Shf. 336 vd.) 1973 İçtüzüğü, on yıllık uzlaşma arayışlarının ve tartışmaların semeresidir. 1996 yılında yürürlüğe giren kapsamlı değışiklik, onüç yıllık bir sürecin sonucudur. Dönemin meclis başkanının uzlaşma insiyatifini ele alması ve sağlanan ortak anlayışladır ki iki oturumda kurallaşması, bir emsal olarak anılacaktır (TBMM Tutanak Dergisi, Cilt- 5. Birleşim: 49, 154-76; Birleşim:53. 524-81).

ⁱⁱⁱ Dr. Armağan, Servet. age. Shf. 278 vd., Ezherli, İhsan. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Osmanlı Meclisi Mebusanı, Ank.1998, 2. baskı, Shf. 128-138. Dr. Ay Bay. Yasama Meclislerinin İçtüzükleri. Türk Parlamentoculuğunun İlk Yüzyılı. Ank. 1976. Shf. 301 vd. 1957 tarihli İçtüzük değışikliğinin arka plânı, muhalefet-iktidar kutuplaşması noktasında yeterince araştırılmamıştır. Çoğunlukçu ve kutupçu yöntemin katıksız örneğı olan Şubat-2001 değışikliği, hukuk ve siyaset bilimi açısından taze bir inceleme konusudur (Sağlıklı değerlendirme için yalnızca 21. Dönem/586 sıra sayılı teklif değil, 21. Dönem/527 sıra sayılı teklif, birlikte ele alınmalıdır. Hatta her iki sıra sayısının komisyon/altkomisyon ve genel kurul tutanakları incelenmelidir).

57 nci Hükümetin başbakanı, 1957 yılındaki “Çok Partili Rejimde Tek Parti Rahatlığı” adlı ünlü yazısında, “... o halde, bir yandan çok partili rejim devam ederken, bir yandan da icraya tek parti rejimindeki kolaylıkları, rahatlık ve serbestliği sağlayabilmenin çaresi, Meclis İktüzüğünü ve gerekirse Anayasayı değiştirmek, hatta Anayasayı değiştirmeksizin Anayasaya aykırı İktüzük ve kanun değişikliklerini yapmaktır”^{iv} derken bu gün sergilenen kendi güdümündeki yöntemi de, özü de mahkum ediyordu.

Bir İktüzük Reformunun gerekliliği ve zorunlu alt-yapı sorunu:

1) Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanununu ve benzeri temel yasaları, değişime uygun hale getirmek, ulusalüstü hukukun zorunlu kıldığı uyum/entegrasyon yasalarını çıkarmak, kaçınılmaz/geciktirilemez bir milli ihtiyaçtır. Buna hiçbir muhalefet partisinin karşı çıkması düşünülemez. Esasen, bu konudaki muhalefetin destekleyici tavırları, demeçlerden, kürsülerden taahhüt gücünde ifade olunmuştur.^v İktidar çoğunluğu, bu konuda uzlaşma arayışına girmek yerine, mevcut ihtiyaca aşırı anlamlar yükleyerek iç- hukuku tahrib eden bir tüzük değişikliğini yeğlemiştir.^{vi} Ayrıca genel kurul çalışmalarında zaman savurganlığını önleyecek, kalite ve verimi artıracak, hukuk tekniğini öne alacak ve fakat katılımı/çok sesliliği yok etmeyecek bir rasyonelleştirmeye gidilmelidir. Bulunması gereken o denge, değişiklikteki kolaycı dengesizlik değildir.

2) Değiştirilen veya tasarlanacak şekliyle bir İktüzük yapmanın ön-koşulu olarak, **AYASADA DEĞİŞİKLİK YAPMA ZARURETİ** :

a) Kazuistik olan 1982 Anayasası, İktüzük karakterli bir anayasadır. İktüzükte bulunması gereken kimi hükümleri bünyesinde taşıyan bir anayasadır. Aşağıda ayrıntılı şekilde ortaya konacağı gibi,^{vii} başka doğrultuda İktüzük tanzimini önleyecek bu tür anayasa hükümleri değiştirilmedikçe, aksine bir İktüzük yapılması, imkansızdır. Anayasa yok sayılarak, anayasaya rağmen bir İktüzük ihdas olunamaz (Any.Mad.11, 88,95,96,97,100, 148 vb.). Bu soruna ilk vurgu, C. Kırca başkanlığında kurulan Anayasa Alt-Komisyonunun 3.4.1995 tarihli altmışbeş sayfalık raporunda yapılmıştır.

b) Yasama tasarruflarının ağırlığını genel kuruldaki komisyonlara aktaracak bir reformun “olmazsa olmaz” koşulu, komisyon reformunu da içeren bir parlamento reformudur. Anayasaya yeni hükümler konmasını zorunlu kılan bir reformdur (Any.Mad. 7,175).

^{iv} Bülent Ecevit, “Çok Partili Rejimde Tek Parti Rahatlığı” (Ulus Gazetesi, 13.12.1957. Ek-5), Değerli Başbakan, 1957 değişikliklerine karşı, aynı gazetede “İç-Tüzük ve Dışarı” (30.12.1957, Ek-6/a), “Gülü Seven...” (15.12.1957, Ek-7) ve “Kalafat Doktrini” (12.12.1957, Ek-6/b) adlarıyla makaleler yazmıştır. Türk siyasetinin iktidar-muhalefet eksenindeki konum değişikliğinde sergilediği tavır ve söylem farkına bundan daha çarpıcı bir örnek bulunabilir mi? 1957 eleştirilerindeki mantık ve psikoloji, bugünkü değişikliğe yansısı idi, bulunduğumuz nokta, farklı olacaktı.

^v Bkz. 587 ve 527 sıra sayılı İktüzük değişikliği tekliflerinin genel kurul müzakerelerinde DYP sözcüsü Ahmet İyimaya’nın konuşmaları (celbolunacak Meclis Tutanaklarında) ile muhtelif basın bildirimleri (Par.Ex. Ek-2.DYP Grup Başkanvekili Nevzat Ercan’ın Şubat-2001 tarihli basın toplantısı. Shf.1-2. No:4)

^{vi} İktidar liderlerinin “alternatifimiz yok” yönündeki söylemleri, iktidar-muhalefet diyalogunu zayıflatmış, gerilime tohum ekmış ve belki de inandıkları “alternatifsizlik” psikolojisi, uzlaşma arayışına engel olmuştur. Nedeni ne olursa olsun, bilgi ve düşünce çağında bu dayatma ve uzlaşmadan ürkme tavrı, hiçbir gerekçe ile savunulamaz.

^{vii} Bkz. layihamızın “-II- Anayasal Analiz” Bölümü.

aa- “Komisyonları anayasal temele oturtmak” (Any.Mad. 162,100 gibi), “komisyonlarda tutanak tutma zorunluluğu”, “komisyon müzakerelerinin açıklığı”, komisyon üyelerinin seçiminde ihtisas ölçütünün zorunlu görülmesi”, “madde bazında görüşme ilkesi”, “alt komisyon ve uzmanlardan yararlanma zorunluluğu” “komisyon müzakeresi usullerinin ve görevinin açıkça tarifi” ve benzerleri bu arada sayılabilir. Komisyon reformu gerçekleştirilmeden, genel kuruldan komisyona yönelecek (yükü genel kuruldan komisyona aktaracak) bir düzenleme, milli egemenliğe ve açık yaşamaya son verecek bir girişimden başka bir anlam taşımaz.

bb- Verimli ve kaliteli yasamanın ön-koşullarından biri de, bilgi temelinde kural üretecek ve iç-hukukun teşekkülüne yardımcı olacak bir “PARLAMENTO ENSTİTÜSÜ”nü kurmaktır. Gücün etkisinden verimliliğe yolculuk, böylesi bir kurumsallaşma ile sağlanabilir. Bürokratik manipulasyonlardan yasamayı koruyacak bu kurum, bir bilgi deposu işlevini de görecektir.

c) İhtüzük dahil, oyunun kurallarına ilişkin düzenlemelerde yürürlük-öncesi denetim, zorunlu olmalıdır. Anayasa değişikliğini gerektiren böylesi bir yapı/model, uzlaşmaya, demokrasiye ve hukuka büyük katkı sağlayacaktır.^{viii} Bu modelde, Anayasa Mahkemesi denetimi gerekçesinden, kural yürürlüğe giremeyecek ve hukuksuzluk, kaynağında önlenecektir. Danışma Kurulunun oybirliğine dayanmayan değişikliklerinin, izleyen dönemde yürürlüğe girmesini öngören bir model de benimsenebilir.

3) Sorun, kanunların zamanında çıkarılamamasında (müzakere sürecinin uzamasında) değil; ihtiyaca cevap verecek taslakların hazırlanamamasındadır. İhtiyaç ve hukuk analizi için gerekli derinlikli çalışmalar ve yapılanmalar sağlanamadığından “aynı yasada sık değişiklik”, “kısa zamanda yürürlükten kaldırma”, “uygulama organlarının, çelişkileri ve boşlukları yorumla giderme zorunlulukları” ortaya çıkmaktadır. iktidar çoğunluklarının bu soruna yoğunlaşmaları gerekirdi.^{ix} Hiçbir yasa kategorileri bakımından zorunlu denetim olmamasına rağmen, Anayasa Mahkememizin denetiminden geçen iptallerle ilgili bir istatistik araştırması, bu açıdan aydınlatıcı olacaktır.^x

^{viii} Yasama yetkisinin delege edildiği hallerde (Any.91. Kanun Hükmündeki Kararnamelerde), oyunun kurallarında (İhtüzük, seçim, siyasi partiler alanında) yapılan düzenlemelerin ve anayasada sayılacak diğer önemli kuralların yürürlüğü, Anayasa Mahkememizin ön denetimine bağlı kılınmalıdır. Bu düzenlemeler, uygunluk denetiminden sonra yürürlüğe girmelidir. Bu model, gücü zamanında sınırlayacak, uzlaşmayı zorunlu kılacak ve hukukun üstünlüğünü kökleştirecektir. Evrim çizgisi, yürürlük öncesi ve sonrası denetim (karma denetim) doğrultusundadır.

^{ix} Yürürlükteki yasa sayısı, onüç bin civarındadır. Beş bine yakın yasa, yürürlükten kaldırılmıştır. Hukukun üstünlüğü, yasa sayısı ile ters-orantılı ilişki izler. Polis-devlet, kanuncudur. Enver Paşa da, “yok kanun, yap kanun” diyordu. Yasama tarihimiz, üç yılda ondört defa değişiklik gören bir kanun örneğini kaydetmektedir. Sorun, kanun enflasyonu sorunudur. Hukuk ve ihtiyaç için kanun yapmak, Türkçe kural metni yazmaktan farklıdır ve sorunumuz da bunu başarma-başaramama sorunudur.

^x Kurulacak Yasama Enstitüsü/Akademisi, norm denetimi kararlarını çeşitli kriterlere göre değerlendirmeli, gösterge biliminden de yararlanarak sonuçlar ortaya koymalı ve yasamayı hukuk/sanat çizgisine getiren zengin zemini yaratmalıdır (Değerli Anayasacı A.Efendioğlu’nun bu alandaki çalışması, yapmamız gerekenin -yetersiz de olsa- öncüsüdür).

E) DAVA KONUSU İÇTÜZÜĞÜN KİMLİĞİNİ ORTAYA KOYAN OLGULARA VURGU (Yahut Anayasaya aykırılık değer yargısına giden yoldaki kutup taşları) :

1) Anayasa Komisyonu, 21. dönemin başında İçtüzük değişikliği ihtiyacını hissetmiş ve bu amaçla özel alt-komisyon oluşturarak, bir yıla yakın çalışma yapmış ve 51 maddeden oluşan teklif, genel kurulda görüşülmeye başlanmış, 13 maddesi kabul edilmişken, aniden (bir gizli elin buyruğu ile?) geri çekilerek, dava konusu baskın teklif, gündeme getirilmiştir.^{xi} (Ek-3/a-b. Adıgeçen teklifler, sıra sayısı: 527,586)

2) Yeni teklif, parlamenterlik tecrübesi olan herhangi bir kişi tarafından hazırlanmamıştır. Meclis, -belkide tarihinde ilk kez- kendi iç hukuk mühendisliğini ihale etmiştir. Bu anlatım, parlamentonun uzmanlıktan yararlanmaya kapalı olması gerektiğini ifade etmez. Ancak kendi tecrübesini yok sayan bir teklif girişimini, meclisi, yürütme ve bürokrasi eksenlerine taşıyan anlayışın izdüşümü olarak görüyoruz (Any.Mad.7, 2).

3) Teklifin ne büyük meclise verilışinden önce ve ne de -değerli bir milletvekilimizin hayatını kaybettiği- görüşme sonrasına kadar, muhalefet partileriyle hiçbir temas kurulmamıştır. Uzlaşa arayışı, parmak çoğunluğunun giyotinlerine feda edilmiştir.

4) Örneklerinde ve geleneğinde gözleendiği gibi İçtüzük yapım sürecinde, öncülük meclis başkanlarında olmasına karşın, bütün temaslara rağmen değerli meclis başkanımız, başkanı olduğu meclisin anayasası değiştirilirken böyle bir misyonu üstlenmemiştir.^{xii} Olay sonrası sergilenen zorunlu uzlaşa tavrı, teklif başlangıcında esirgenmese idi, bulunulan nokta farklı olabilirdi.

5) Bu teklif, parlamento geleneğimizin halen yaşayan “Partiler-Arası Uzlaşma Komisyonuna” götürülebilirdi. Kendi geleneğini, kendi birikimini ve öz-süzgecini yok saymanın duru örneği, bu pakette bütünü ile yaşanmıştır.

6) Meclisimizin temel komisyonu: Anayasa Komisyonumuz, bu değişiklik bakımından tarihi ve hayati önemdeki işlevini yerine getirememiştir:

a) Anayasa Komisyonu, öncelikle anayasa analizi yapan ve kuralın anayasaya uygunluğunu tartışan bir ihtisas komisyonudur. Bu komisyonun tarihi, anayasaya aykırı teklif ve tasarıların “RED” mezarlarıyla doludur. Dönüştüren, doğruya cesaretle yürüyen ve gücü hukuka çeken bir komisyon olmuştur.^{xiii} Ara rejimlerde dahi bunun örnekleri vardır. Ne varki bu dönemde

^{xi} (11) 527 sıra sayılı 51 maddelik değişiklik, Namık Kemal Atahan’ın başkanlığında: Sadık Yakut, Mehmet Ali Şahin, İ.Sühan Özkan ve Ahmet İyimaya’dan oluşan, Anayasa Komisyonu Başkanı Ertuğrul Yalçınbayır’ın da zaman zaman oturumlarına katıldığı Alt-Komisyonunun birkaç madde dışında uzlaşarak hazırladığı “özgün bir pakettir. Kutupçu siyaset, “özgün paket”lere değil, güntübirlik çarelere muhtaçtır. 527 sıra sayısı çoğunluu yöntemin; 586 sıra sayısı, çoğunluu yöntemin örneğidir.

^{xii}1996 değişikliğinde dönemin Meclis Başkanı Kalemli, bizzat liderler seviyesinde temasa geçmiş, Refah Partisinin karşı olduğu noktalar, bu uzlaşa yöntemiyle çözümlenerek, bir büyük paket, -üstelik 91. maddedeki özel yasama usulü yokken- iki oturumda beş saat içinde kabul edilmiştir. Meclisin iç-anayasasının, meclis-dışında (başbakanlıkta) hazırlanması, başbakanın güdümünde sürdürülmesi ve değerli Meclis Başkanının insiyatifi ele almaması; açıklanabilir-anlaşılabilir gibi değildirdir.

^{xiii}Bu komisyonda, teklif ve tasarıların değışime uğradığı, derin anayasa tahlilleri ile başka doğruların üretildiği örnekler az değildir. Bilgi temeline dayalı cesaret, ara-rejim dönemlerinde dahi gösterilmiştir. 21.dönemin 1. yasama yılı ve 20. dönem, oligarşinin, bu komisyon sayesinde anayasa hükümlerine taktığı dönemdir (Bkz.20.dönemde, Siyasal Partiler Yasasındaki “odak” hükmüyle ilgili müzakere, 160 sahife tomanı ile buna tipik örnektir). Türkiyeye peryodik olarak trilyonlar kaybettirmeyi önleyecek “TAHKİMDE

Anayasa Komisyonumuzun bu işlevini gereği gibi yerine getirdiğini söylemekte zorlanıyoruz. Nezaketimiz, kesafet izharına manidir.

b) Sözgelimi, dava konusu tüzük teklifinde, sorunun anayasal yönü değerlendirilmemiş, tartışılmamış ve oylanmamıştır. (Bkz. Anayasa Komisyonu müzakere zabıtları ve raporu).

aa- Komisyon çoğunluğunun tutumu ve anayasayı hiçe sayma anlayışı ortaya çıktığında, birinci madde oylandıktan sonra, muhalefet, “başarı dilekleriyle” demokratik tepki içinde, komisyonu terketmiştir. (Bkz. Komisyon tutanağı, Shf. 26).

bb- Muhalefetin komisyonu terketmesinden sonraki müzakere tutanağının toplam sayfa adedi: 19’dur. Aynı süre içinde, yönetim yetkisi kullanan başkanın dışında, üyelerin söz alma sayısı 31; meclis bürokratinin söz alma sayısı, 54’tür. Üye milletvekillerinin konuşma-satır sayısı, 91; meclis bürokratinin konuşma-satır sayısı, 255’tir. Müzakerenin omurgası, değerli meclis bürokratındadır. Gösterge bilim bakımından birden fazla sonuç içeren bu veriler, “komisyonların”ne derece milli iradeyi temsil ettiklerini yeterince anlatmaktadır.

cc- Tutanaklarda, maddelerin anayasaya uygunluğu hiç tartışılmamıştır. Dile getirilmemiştir. “Yerindelik”, yeter gerekçe oluşturmuştur. Oysa “yüzbin kez ihtiyaç olan bir kural”, anayasaya aykırı oldukça bu komisyonun yapacağı iş, “ÖNERİYİ ANAYASAYA UYGUN HALE GETİRMEK; mümkün değilse-ONU REDDETMEK”tir.

Bilinmelidir ki Anayasa, partiler-üstü, liderler- üstü ve gruplar üstü bir kavramdır ve bunu yasama organında açığa çıkaracak en temel komisyon da “Anayasa Komisyonu”dur (Any. Mad. 11,95). Partilerin olay sonrası sağladıkları kısmi uzlaşmayı, anayasa ekseninde ve onun güvenliğinde bu değerli komisyon sağlayabilirdi. Yozlaşma ve yokolma, işletilmeyen hukukun ve kullanılmaktan kaçınılan yetkilerin ürettiği tarih notu’dur.

Anayasa Komisyonumuzun bu olaydaki performansı ve tavrı, yasama reformunda mercek altına alınmağa değer ve akademik incelemelere veri oluşturabilecek bir “kürsü emsali” niteliğindedir.

F) SORUNUN, BARINDIRDIĞI YASAMA RİSKLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ:

Bu İktüzüğün, özellikle çerçeve 5 inci, asıl 91 inci madde hükmü, taşıdığı anayasaya aykırılığın niteliği bakımından yasamayı işlevsiz kılacak riskler barındırmaktadır. Özel bölümünde, anayasal ayrıntıda tartışılacak bu risklere şimdilik işaret etmekle yetinmekteyiz:

1) Çerçeve 5 inci (asıl 91 inci) madde usulüyle çıkarılacak yasaların özellikle şekil bakımından iptale maruz kalmaları riski :

Aşağıda açıklanacağı üzere, İktüzüğün 91 inci maddesi kapsamında çıkarılan kodların yasaların Anayasamızın 148 hükmü sebebiyle şekilden iptalleri riski mevcuttur. Anayasaya gözü kapalı yasamanın yol açacağı riskler, hesaplanmamıştır. Anayasa hakiminin, yerindeliği (ihtiyacı), anayasa-üstü saymasının mümkün olmadığı gerçeği gözardı edilmiştir.

YABANCILIK UNSURU” (Any. Mad. 125/1.C.3), Anayasa Komisyonunun keşfidir. Yasamanın bozulma/kalite testini sağlayacak ölçütlerden biri de Anayasa Komisyonunun durumu’dur. Değerli komisyonumuz, dava konusu bu değişiklik dahil, son günlerdeki çalışmalarında hukuki zaafa düşmüştür. Bu ortak zaafa son verecek ortak tavırlar, süratle geliştirilmelidir.

2) Ülke ve hukuk için zorunlu ve fakat Anayasamız bakımından mümkün olmayan 91 inci madde yöntemi; muhtemeldir ki tarihe karışacaktır. Anayasa değişikliğine ihtiyaç gösteren ve Anayasa Mahkemesi denetiminden şu ana kadar geçirilmeyen bu yöntem üzerinde oynanması, çoğunlukçu iktidar anlayış açısından dahi doğru olmamıştır.

3) 91 inci maddenin barındırdığı riskler (özellikle Any. 148 ve diğerleri), bu hükme göre kabul edilen yasaların Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi yolunu yoğun şekilde açabilecektir (Any.Mad.89,104/I).

G) Bu İktüzük, yalnızca muhalefet tarafından değil, iktidara mensup ve o sahada söz sahibi üyeler tarafından da açık itiraza uğramıştır.^{xiv} Ayrıca bir suskunluk dönemi yaşayan aydınlar ve kısmen basın da girişimi itirazla karşılamıştır.^{xv} Milletten, “evet-sesi” gelmemiştir. Dava bu yönüyle, bir muhalefet itirazı değil, “HUKUK REFLEKSİ”dir. Bir “DEMOKRASİ ARAYIŞI”dır. ÖLÇÜ ve DENGE DUYARLIĞIDIR.

H) Dava konusu İktüzük değişikliği metinleri:

Yürütme ve yürürlük dışında, değişiklik metinleri aşağıya çıkarılmıştır. Yürürlükten kaldırılan (değiştirilen) önceki metinler parantez içine alınmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Karar MADDE 1.- 5.3.1973 tarihli ve 584 Karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün 60 ncı maddesinin altıncı fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Soru ve cevap süresi on dakika ile sınırlıdır.

MADDE 2. Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün 79 uncu maddesi kenar başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Raporların okunmaması

Madde 79.- Kanun tasarısı ve tekliflerinin kabulüne veya reddine dair esas komisyon raporları ile araştırma, soruşturma ve diğer komisyon raporları; görüşmelerine başlanırken, Genel Kurulda okutulmaz. Ancak, bu raporların kaç numaralı sıra sayısı olarak bastırılıp dağıtıldıkları Başkanca ifade edilir.

(Önceki metin :

Raporun okunması

^{xiv}Bkz. Basından durumu öğrenmesi üzerine Anayasa Komisyonunun ivedi toplantısına katılan -ki komisyon üyesi değildir-, Yılmaz Karakoyunlu'nun, bu tür tavırlar ile birinci meşrutiyet meclisini mukayese eden nefis anlatımı (Anayasa Komisyonu Zabıtları). Meclis Başkan Vekili Murat Sökmenoğlu'nun genel kurul zabıtlarına geçen “sorulara cevapları”, ayrıca Ortadoğu Gazetesindeki 30.1.2001 tarihli yazısı (Ek-10), Aydın Menderes'in 5 Şubat 2001 tarihli basın bildirisi (Ek-12), M.Ali İrtemçelik'in Star Gazetesindeki 2 Şubat 2001 tarihli mülakatı (Ecevit'in tavrını totaliter bir devlet başkanına benzetmesi, ilginçtir (Ek-11). Meclis Başkan Vekili Nejat Arseven'in ve deneyimli politikacı Kamran İnan'ın basına yansıyan karşı-tutumları ve diğerleri).
^{xx}Prof. Orhan Aldıkkaçtı, iptal edilebileceğine de vurgu düşerek, Anayasaya aykırılığı kanaatini basına yansıtmış(Yavuz Donat'ın 3 Şubat 2001 tarihli yazısındaki atfı) (Ek-13), Coşkun Kırca da aynı doğrultudaki görüşleri paylaşmıştır (Akşam Gazetesinin 09.02.2001 tarihli yazısı ve yazacağını ifade ettiği yazıları). Siyaset ve düşünce dinamikleri bakımından, konuya ilgi duyan köşe yazarları, sütunlarına aynı sorunu taşımışlardır (Par.Ex. Fikret Bila'nın, “İktüzük ve Muhalefet” (Ek-8), Derya Sazak'ın “İktüzük Darbesi”, “İktüzük Cinayeti” “(Ek-9/a-b) adlı yazıları ve diğerleri).

(20-a) Anayasa Mahkemesinin bir kararında “Kanun tasarısı veya teklifi, belli bir konuyu baştan sona ele alan ve birbirleriyle bağlantılı hükümleri içeren bir metindir. Hükümler arasında tam bir uyum sağlanması gereken böyle bir metnin meclislerdeki görüşmeler sırasında bir maddesinin herhangi bir nedenle değiştirilmiş veya çıkarılmış olması karşısında, uyumluluğu ve bütünlüğü korumak için kimi önlemlerin alınması, yeni değiştirge önergelerin verilmesi suretiyle görüşmelerin bu amacı gerçekleştirmeyi sağlayacak biçimde sürdürülmesi sorunu doğabilir.” denmektedir (19.10.1976 t, 42/48-E/K. AMKD. C.14 Shf.315 ve civ.).

Madde 79.- Başkan, bir tasarı veya teklifin görüşülmesine başlanırken raporun tamamının okunmasına gerek olup olmadığını Genel Kurula sorar. Buna lüzum görülürse aynen okunur.)

MADDE 3.- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81 inci maddesi kenar başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurulda görüşülmesi

Madde 81.- Kanun tasarı ve teklifleri; Genel Kurulda, aşağıda belirtilen usule göre görüşülür:

a) Tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşme açılır.

b) Tasarı veya teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılır. Maddeler üzerinde ayrıca soru sorulamaz.

c) Tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi oylanır.

d) Tasarı veya tekliflerin yürürlük ve yürütme maddeleri ile yabancı devletlerle veya milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin tasarıların maddeleri üzerinde görüşme açılmaz ve önerge verilemez.

e) Tasarı veya teklifin tümü oylanır.

Anayasa değişiklikleri hariç, kanun tasarı ve tekliflerinin tümünün veya maddelerinin oylanması, açık oylamaya tabi işlerden değilse, yirmi üyenin talebi halinde açık oyla, aksi takdirde işaretle yapılır.

Aksi, Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa; kanun tasarı ve tekliflerinin tümü hakkında siyasi parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmişer, üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakikadır.

Maddeler üzerinde siyasi parti grupları, Hükümet ve komisyona beşer dakika süre ile söz verilir.

Maddelerine geçilmesi veya tümü kabul edilmeyen kanun tasarı ve teklifleri, Genel Kurulca reddedilmiş olur.

(Önceki metin :

Tümü üzerine konuşmalar

Madde 81.- Kanun tasarı veya tekliflerinin görüşülmesinde, önce tasarı veya teklifin tümü hakkında söz verilir.

Anayasa değişiklikleri hariç, kanunun tümünün veya maddelerinin oylanması, yirmi üye tarafından açık oy istenmemişse, işaretle olur.

Aksi, Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa, siyasi parti grupları, komisyon ve Hükümet adına kanun tasarı ve tekliflerinin tümü hakkında yapılan konuşmalar, yirmişer dakika ile ve üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakika ile sınırlıdır.

Maddeler hakkında konuşma süreleri bunun yarısı kadardır.)

MADDE 4.- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 87 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve sekizinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Bu esaslar dairesinde her madde için komisyon ve Hükümetçe birer; milletvekillerce, Anayasaya aykırılık önergeleri dahil, en fazla üç önerge verilebilir. Beşten fazla imzalı önergelerde ilk beş imza okunur, önerge tutanağa eklenir.

(Önceki metin:

Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından maddelerin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez.)

MADDE 5.- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 91 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 91.- Temel kanunları, İçtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilir verilemeyeceğinin tespitine; Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir.

(Önceki metin :

Temel Kanunlar

Madde 91.- Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü tespitine, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir.)

MADDE 6.- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 83 üncü maddesinin başlığı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Bir maddenin önce konuşulması

(Önceki metin :

Bir maddenin önce konuşulması veya fıkraların ayrı ayrı oylanması

Madde 83.- Genel Kurulda bir maddenin diğerinden önce konuşulmasına işaret oyuyla karar verilebilir.

Görüşülen bir madde birçok mesele veya fıkralardan mürekkep ise ve bunların ayrı ayrı oya konmaları onbeş üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuşsa gereği yapılır.)

- II -

ANAYASAL ANALİZ

(AYKIRILIKLAR-GEREKÇELER)

A) Tüzük değişikliğinin çerçeve 5 inci, asıl 91 inci maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 88/II, 95/II, 2, 6, 7, 96, 97, 68 ve 148 hükümlerine aykırıdır:

1- a) Temel yasalar ve İçtüzükler için öngörülen “özel usûl” (yahut özel yasama usulü), hukukumuzda, 1996 değişikliğinde girmiştir. Uzlaşmaya dayalı kural, soyut norm denetiminden geçmemiştir. Kural, temel kanun nitelemesinde ve geliştirilecek özel usûl türünde, grubu bulunan partilerin oybirliğini (Danışma Kurulunun oybirliğini) arıyordu (İçtüzük, Mad.19,91). Bu şekilde tam bir katılımı ve uzlaşma zorunluğunu teminat altına alan bir meKânizmayı içeriyordu. İTİRAF EDELİMKİ, aşağıda ortaya konacağı gibi TEDVİNİN BU ŞEKLİ (ÖNCEKİ BİÇİMİ) DAHİ ANAYASA'ya aykırıydı. Kuruma ihtiyaç duyulması, onun anayasaya aykırılığını bertaraf etmez.

b) Değişiklik, özel yasama usulünü sınırlanamaz biçimde genişletmiş, keyfilik alanı yaratmış ve insiyatifi, partilerin uzlaşma erdeminden iktidar çoğunluğunun oylarına terketmiştir. Uzlaşmaya ve kültürüne önem vermeyen yeni hüküm, rejim bakımından da tehlikeler doğuracak, sürekli kriz üretecek “çıban-başı” niteliğindedir. Artık “Danışma Kurulunun oybirliği” değil, iktidar çoğunluğunun “muhafele kulak tıkayan” parmakları; özel yöntemi ve uygulanacak teklif/tasarı grubunu belirleyecektir. Değişiklik, hükümetin KHK rejimini işletmemesi ve Anayasa Mahkememizin o yöndeki içtihatlarından kaçınma gizli sebebine dayanmaktadır. Hukuktan kaçan yürütme, yasamayı kuşatarak ve onun temel hukukunu askıya alarak dikensiz gül bahçesi yaratmak istemektedir.

2- Kuralın Anayasanın 88/II, 95/II hükümlerine aykırılığı :

a) Bir yönüyle İktüzük, yasa önerilerinin görüşülme usul ve esaslarını düzenleyen “NORM/HUKUK KURALI’dır. Hukuk kuralının, “genellik, soyutluk ve süreklilik” içermesi, yapısal şarttır.^{xvi} Kuralın bu niteliği, hukuk güvenliğinin kurucu öğelerinden olan öngörülebilirlik ve belirlilik açılarından da önemlidir. 91 inci madde, bu yönüyle bir usul ve esas kuralını öngörmemekte, bunları belirlemeyi, iktidar çoğunluğunun tekeline vermektedir.

Her teklif ve tasarı için önceden belli olmayan, kendi dengelerine ve ölçüsüzlüklere göre belirlenen usul ve esaslar, “soyut değil somut; genel değil özel, sürekli değil, uygulandığında tükenen (geçici/bir defalık)” yapıyı anlatır. Her olay için ayrı usul üretebilen kural (doğurgan-anaç kural) olarak 91 inci madde, anayasal hukuk düzenimizle çatışmaktadır. Üretilen ve değişken özel yöntemler, yasama ve demokrasi için ayrı bir mizah kaynağı olmağa adaydır.^{xvii}

b) Böyle bir imkan, yalnızca bir anayasa değişikliğini değil, aynı zamanda ciddi bir hukuk mühendisliğini zorunlu kılar. Sözgelimi özel usulün kararla üretilmesi formatı yerine, hangi özel usul veya usuller benimsenecekse, onlar tarif edilmiş ve tercihe şayan seçenekler olarak tüzükte mahsus yerine konmalıdır. Aksi takdirde mimarlarını dahi hayrete düşürecek garip yöntemler, yasama egemenliğini ve hukuk inşaaı aşındıracaktır.

3) Madde, tarif edilmemiş, devamlı tartışma yaratacak ve kritere bağlanmayan kapalı kavramlar içermektedir. “Temel yasa”, “yeniden yapılanma”, “kapsamlı değişiklik” kavramları, sınırlanamaz/geniş kapsamlı kavramlardır. Şekli kriter’e göre parmakların “öyle” dediği tanımları ve belirlemeleri geçersiz kılacak bir “iç-ölçüt”, maddede mevcut değildir. Keyfiliğin temel taşlarını, bu tür ölçsüz ve üzerine “kural yaftası” geçirilen hükümler oluşturmaktadır (Any.Mad.2. Hukuk Devleti).

Kuraldaki tarif yokluğu ve geliştirilen özel yöntemler, İktüzüğün diğer hükümlerini askıya alacak bir keyfi yasama sürecini yaşatabilecektir. Bu yönüyle kural, diğer kuralları yutacak “vahşilik”tedir. Her yasa önerisinin bu kurala göre görüşülmesini engelleyecek hukuki meKânizmadan yoksun bir değişiklik gerçekleştirilmiştir. Güç ve parmaklar istediğinde, her öneri özel

^{xvi}Teziç, Erdoğan. Prof.Dr. Anayasa Hukuku (Beşinci Bası). İst. 1998. Shf. 10, dn.18. Aynı müellif, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı.İst. 1972 (eserin tamamı).

^{xvii}Üretilecek kimi yöntemler, İktidar-muhafele dengesi bozabilecek, tartışılması gerekli olan temel kanunları müzakere dışında bırakabilecek, otoriter ve totaliter rengi yoğun iktidarlara ise bu mekanizma ile zorbalığa kaydırabilecektir.

yöntemle (mad.91) görüşülebilecek ve yasama baypas edilecektir (Any. Mad.7). Yılda birkaç Danışma Kurulu toplantısı ile, toplantı öncesi komisyonlardan jet hızı ile geçen tasarı/teklifleri toptan ve torba yöntemle, bir günde, bir haftada kanunlaştırmak mümkün olabilecektir, imalathaneye dönüştürülecek yasama organı, yasama kalitesizliğinin ağır yükü altında ezilecek ve güvenilirliğini tamamen yitirebilecektir.

4) Kuralın üreteceği olası özel usuller bağlamında aykırılık çözümlemesi:

a) Madde oylamasını yok sayan usulün aykırılığı :

^{xviii} Benimsenen yöntemlerden birisi -ki bu yöntem, mecliste uygulanmıştır- çok maddeli yasalarda veya her yasada, madde oylamasının yapılmamasıdır. Ünlü benimseme oylaması (tümüyle oylama) ile yetinmedir.

Anayasa değişikliği yapılmadıkça veya bu yönde üst-norma hüküm konmadıkça, bu usulle üretilen bütün kanunlar ve bittabi uygulanacak usul, iptal tehlikesi ile karşı karşıyadır:

aa-Kanuna vücut veren uzuvlar, “MADDELER”dir. Madde oylamasının varolduğu hukuk rejiminde, tümünün oylanması (benimseme oylaması), bir sorun doğurmaz. Ancak madde oylaması olmayan bir yapıda, benimseme oylaması ile yetinmek, bir anayasa ve komisyon reformu işidir. Birbirleriyle tartışmasız çelişen iki/üç/on madde, bir genel oylama ile nasıl benimsenmiş olur? Bu ihtiyaç açık bir anayasa kuralının ihdası ile ancak giderilebilir.

bb- Anayasamız, madde oylaması iskeletine oturtulmuştur.

1) KHK'deki kararnamenin “DEĞİŞTİRİLEREK KABULÜ” seçeneği (Any.91/9 c.2), madde oylaması olmadan nasıl realize edilebilecektir? (Anayasanın “değiştirilerek kabul” hükmü, madde oylamasının bizzat anayasa tarafından zorunlu görüldüğünü göstermektedir.)

2) Yapısal olarak bir yasa olan anayasa yapımında, madde oylaması yapılmadan, herkesi bağlayan hukuk kuralı (üstün hukuk), nasıl konabilecektir? Özel karar nisapları nasıl saptanabilecektir? (Anayasa yapımında da genel usule atıf yapıldığı ve maddelerin ayrı ayrı oylanması konusunda açık hüküm bulunmadığı hatırlanmalıdır.) (Any.Mad. 175/II) İçtüzükte anayasa yapımına ilişkin özel hükümlerin varlığı, bir argüman oluşturmaz. Tahlilimiz anayasa seviyesindedir ve İçtüzük- 91 inci maddedeki mantık, yarın en temel yasa olan “kapsamlı anayasa değişikliğinde TOPTAN OYLAMA” çözümünü, hukuki terbiyeye mazhar olmamış bir kuvvet tarafından işletilebilir.

3) Maddelerin ayrı ayrı oylamasını millete tanıyan bir anayasa, mikro-millet olan mecliste madde oylamasını kaldıracak özü nasıl barındırabilir? (Any.Mad. 175/7)

Madde oylaması gereği, yalnızca köklü bir kural değil, öneriye geçerlik tanıyan, öneriyi hukuki meşruiyete çıkaran önemli bir süreçtir ve o süreci yaşamamış önerinin yasalaşması, yalnızca şekil noksanlığından dolayı değil, anayasal esas sebebiyle de imkansızdır (Any.Mad.88/II,97/1, 87).^{xix}

^{xviii}91 inci maddenin ilk-uygulanması, 20.10.1999 günlü genel kurulda yapılmıştır (Ek-4.Adı geçen genel kurul tutanağı örneği). Karar formatına bakılacak olur ise, üretilen özel usul, hukuk mühendisliği emeği esirgenmiş ve kalitesi düşük bir usuldür. Maalesef dava konusu değişikliğe de öncülük etmiş bir kötü örnektir. Dava aşamasında geliştirilecek tipik örnekler, -gerekirse tahlilleri ile mahkemeye arza çalışılacaktır.

^{xix}Onar, Erdal.Dr. 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu. Ank.1983. Shf.48 ve civ. An.Mahk. 1970/1-1970/31-E/K. AMKD.C.8. Shf.313-340. Ayrıca bkz. bu layihanın dipnot 20,

cc- ANAYASANIN 148/II'DE DÜZENLENEN “KANUNLARIN ŞEKİL BAKIMINDAN DENETLENMESİ, SON OYLAMANIN, ÖNGÖRÜLEN ÇOĞUNLUKLA YAPILIP YAPILMADIĞI ... İLE SINIRLIDIR” KURALININ OLAY SOMUTUNA (SORUNUMUZA) ETKİLİ ANLAMININ KEŞFİ (NATURALİST ANAYASA BAKIŞI):

1982 Anayasasının bu hükmü, kuşkusuz aklileştirilmiş parlamento anlayışının tipik bir uyarlamasıdır. Anayasamız, yasaların şekil açısından denetimini, “son oylama çoğunluğu” ile sınırlamıştır. İmdi,

Son oylama, en az bir başka oylamayı (birden fazla olabilir) zorunlu kılan oylamadır. Bu, üzerinde durulmayacak kadar bendihi/açık bir kural ögesidir.

2) Bir oylamayı son oylama saydıracak birinci oylama hangi oylamadır? Çözülmesi gereken düğüm, açılması gereken kapı bu'dur. Zihni yoğunlaşma, bu noktada gerçekleştirilmelidir. İlim ve objektif yaklaşım, burada sergilenmelidir:

1982 Anayasasının yapımı ve yürürlüğe girdiği dönemde, sıra düzeni itibarıyla son oylamadan önce gelen oylama hangisi ise, birinci oylama odur. İç hukuka göre kuşkusuz bu oylama, “MADDE OYLAMASI”dır. 1982 Anayasasının içtüzük karakterli olması ve yerleşik uygulamayı, genellikle anayasaya aktarması niteliği hatırlanmalıdır.

Son oylamanın benzeri olan bir başka oylama (özellikle maddelere geçiş oylaması), birinci oylama sayılamaz. Aksine anlayış, genel oylama olan “son oylama” anayasa kuralını “abes” hale getirir ve anayasa koyucuyu “abesle meşgul olan organ” konumuna indirger. Çünkü son oylama ile maddelere geçiş oylaması, yapıları itibarıyla aynıdır. Son oylamaya öncelik eden oylama, kendisine benzemeyen bir başka oylama olmak gerekir. O da “MADDE OYLAMASI”dır.

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasamız, “madde oylaması” iskeleti üzerine oturtulmuş olup bu argüman dahi, aynı sonucu zorunlu kılar.

3) Maddeleri oylanmamış bir yasanın görünürde “son oylaması”, birinci (önceki) oylama yapılmadığı için şekil hukuku bakımından “SON OYLAMA DEĞİLDİR”. O, olsa olsa, genele geçişle özdeş birinci oylama olur. Bu usûlle üretilen her yasa, “SERİL NOKSANLIĞINDAN İPTALE MARUZ”dur. “Son” sözcüğünün taşıdığı hukuk, iktidar çoğunluğunun hukuk-dışı tasarımlarını söndürmektedir.

b) “Kanun Tasarı veya teklifinin genel kurulda okunmamasını öngören usulün aykırılığı:

Kanunlar, yasama egemenliğini somutlaştıran metinlerdir (Any.Mad.6/1,7,87). Kanunlaştırma sürecinin anayasal tutanağa geçmesi, ancak onun divan tarafından okunmasıyla mümkündür (Any.Mad. 97/1,94). Kanun öncesi metnin, aleniyet içinde okunmadan tutanağa geçirilmesi, Anayasada öngörülmüş kayıt sistemine açıkça aykırıdır.

c) “Kanun Tasarı veya teklifinin madde madde müzakere edilmeden” kabulünün anayasaya aykırılığı :

d) Anayasa, kanun denen şeyin yasama organında mutlaka görüşülmesi gerektiğini ve fakat bunun usul ve esaslarının içtüzükte gösterileceğini öngörmektedir (Any.Mad.88/11).

Kural, görüşölme imkanını ortadan kaldıracak bir tüzük düzenlemesine karşıdır.

2) Anayasa, tutanağa geçmenin önkoşulu olarak, “görüşme yapılma”yı zorunlu görmektedir. Bir metin ki tutanağa geçecektir, o mutlaka görüşölmelidir. Kanun öncesi metinler (teklif ve tasarılar) tutanağa geçmeyecek ise, anayasal kayıt ve açıklık sisteminin anlamı ne olabilir? (Any.Mad.97/1)

3) Madde görüşmesi, “oy ve oylama” kavramının bünyesinde mevcut bir süreçtir. Oy, bir konu (yasa, madde) hakkında bir görüşü zorunlu kılar. Çoğulcu/ katılımcı müzakere sürecinden geçmeyen (görüşölmeyen, farklılıkların ortaya konmadığı) bir madde hakkında “oy” teşekkölünden bahsedilemez. Anayasal oylama, farklı görüşlerin uygarca çarpışması sürecinin açık bulunduğu, özneler istediğinde işletildiğı bir imkanla bitişik bir meKânizmadır. Oyu makina olmaktan çıkaracak unsur, oylama öncesi, oy objesiyle ilgili görüşme sürecinin imkan olarak varlığıdır. Anayasa Mahkememizin görüşü de bu doğrultudadır.^{xx}

^{xx}21, 22”deki Yüksek Mahkeme içtihatları (20) Teziç, Erdoğan. Dr. Türk Parlamento Hukukunun kaynakları shf. 204, Oradaki Anayasa Mahkemesi içtihatları. Ayrıca, An.Mahk. 14.3.1975 t, 145/198-E/K (AMKD. 13, shf. 563-564); An.Mahk. 14.3.1974 t, 33/9-E/K (Kararlar, 1961 Anayasası dönemine ait ise de benimsedikleri ve geçerlikleri 1982 Anayasası rejimi bakımından da süren prensipler itibarıyla atıfta bulunulmuştur.) Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında, “...kanun tasarı ve teklifleri maddelerden oluşur; maddelerin üzerinde görüşme açılmamışsa o kanun tasarı veya teklifi yönünden (görüşölme) gereğı yerine getirilmiş sayılamaz.” denmekte (21.5.1974 t. 8/19-E/K), benzeri kararlarda, “Görüşölmeden kabul edilen bir metnin Yasama Meclislerinin serbestçe oluşan idarelerinin bir ürünü olarak benimsenmesine olanak yoktur.” vurgusu yapılmaktadır. (Teziç, Erdoğan. Türk Parlamento Hukukunun kaynakları. İst. 1980 shf. 196,197’de).Anayasa Mahkememiz muhtelif kararlarında, “görüşme yapılmadan sadece oylama yapılmak suretiyle bir metnin yasalaştırılması mümkün değildir” vurgusuna yer verilmiştir. (An. Mahk. 15.2.1977 t, 50/13-E/K. AMKD. C.15. shf. 161, Teziç. age. shf. 204). Yüksek Mahkeme, bir kararında sorunun çözüm iskeletini ve günümüz anayasası ile farklı olmayan 1961 anayasasının temelini şöyle ortaya koymuştur: “ Anayasa’nın 92. maddesinin birinci fıkrasında “Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşölür” denilmektedir. Bu fıkra da yer alan görüşme işinin, maddenin tümünün öz ögesini oluşturduğu kuşkusuzdur. Bir yasa tasarı veya teklifi az veya çok sayıda maddeleri içerir. Bu nedenle tasarı veya teklifin yasalaştırılması, her madde üzerinde görüşme açılmasıyla sağlanabilir. Bu olanak sağlanmadıkça tasarı veya teklifin görüşölmüş ve böylece Anayasa’nın 92.maddesi buyruğunun yerine getirilmiş olduğundan söz edilemez. Yasama Meclisleri İçtüzüklerinde, Anayasa’nın buyruğu uyarınca, görüşmelerin nasıl yapılacağı da kurallara bağlanmıştır. İtiraz konusu hükmü kapsayan Yasanın görüşölmesi sırasında uygulanan “Dahili Nizamname” ye göre, tasarı veya teklifler, ancak iki evrede görüşöldükten sonra kesin sonuca bağlanır (Madde:99). Birinci evrede tasarı veya teklifin tümü üzerinde ve maddelere geçilmesi kabul edilmiş ise maddeler üzerinde görüşme açılması gerekir (Madde 103- 105). İkinci evrede tasarı veya teklifin tümü üzerinde görüşme yapılamaz. Maddelerden de yalnız değişiklik önergesi verilmiş olanlar üzerinde görüşme açılır (Madde: 107). Söz konusu önergenin kabulü ile tutulan yolun, yasanın maddeleri arasında bulunması gereken uyumu da olumsuz yönde etkilemesi olasıdır. Çünkü bir madde üzerinde verilmiş bulunan değişiklik önergesinin kabulü, üzerinde görüşmeler sırasında önerge verilmesi önlenmiş ve böylece görüşmesiz oylanmış olan bir başka madde ile çelişkilik bir durum yaratabilir. Kimi maddeleri birbirleriyle çelişen yasaların ise, uygulamalarda duraksamalara neden olacağı açıktır. Bu olasılık da tasarıların İçtüzük kurallarından sapılmaksızın yasalaştırılmaları ve böylece yasaların, uygulamada duraksamaya yol açacak duruma düşürölmekten korunmaları gereğini ön plana çıkarmaktadır. Bu arada Yasama Meclisleri üyelerinin hiçbir baskı ve kısıtlamaya uğratılmaksızın iradelerini, İçtüzük kuralları içinde, serbestçe belirtme olanaklarından yoksun bırakılmamaları gereğı de gözden uzak tutulamaz” (An. Mahk. 15.2.1977 t.,50/13-E/K AMKD. C. 15 shf. 162 vd.) 1961 Anayasasının 82, 95 Hükümleri, 1982 Anayasasının 88/II, 95/II, 87 hükümleri ile özde bir farklılık göstermez

Belirtilen nedenlerle, “görüşmesiz özel yasama usulü”, anayasal düzenimizle çatışmaktadır. Böyle bir yöntemin kabulü, hukuk uygulayıcılarını iradi ve tarihi yorum malzemesinden, medeniyetimizi ise yasama belgelerinden mahrum edecektir (Any. Mad.2).

Tekrar vurguluyalım ki İçtüzüğün 91 inci maddesiyle üretilebilecek özel yasama usulleri, öngörülemez çeşitlilikte olup yaratılacak aykırılıkları tüketici bir şekilde kestirmek olanağı yoktur.

5) Hükümdeki “önerge verilip verilemeyeceği” kaydı Anayasanın 2, 7, 87, 88/II kurallarına aykırıdır :

Önerge, yasa şekline bürünecek ihzari metin (teklif/tasarı) üzerinde, genel kurulun tasarrufla bulunmasını sağlayan en temel araçtır. Bu mekânizmanın anayasal kaynağı, Any.Mad. 7 ve 87’dir. Müzakere ve önerge yasağı, anayasanın cevaz vermediği ve İçtüzükle sağlanan bir sınırlamadır.^{xxi} Yüksek Mahkeme, önergenin işleme konmamasını (doğaldır ki önerge yasağını) genel kurulun iradesinin teşekkülünü önleme olarak yorumlamış ve anayasaya aykırı bulmuştur.^{xxii}

6) Kuralın Anayasamızın 96 ncı madde hükmüne aykırılığı :

Kural, özel yöntemin, Danışma Kurulunda oybirliğinin sağlanamaması halinde, üye tamsayısının 3/5 çoğunluğu ile belirlenebilmesini öngörmektedir. Bu oranın meclis aritmetiğindeki ifadesi, 330’dur. Mevcut iktidar çoğunluğunun toplamından azdır. “Zor”, “ulaşılmaz” sayı barajı görüntüsü veren bu kural, anayasamızın 96 ncı maddesine aykırıdır. Genel Kurulun karar nisapları, İçtüzükle belirlenemez. Bu, kurucu iktidar tarafından bir anayasa sorunu olarak görülmüştür. Ve bu oran, “TOPLANTIYA KATILANLARIN SALT ÇOĞUNLUĞU”dur (Any. Mad.96/1. Ayrıca üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlası tabanı 139 üye). Yasama organı, sistemin lehine olsa dahi, anayasanın buyurucu yeter sayısını azaltacak veya artıracak bir formülü benimseyemez (Any.Md.11). Kaldığı, 96/1 hükmündeki “Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa” kaydı, anayasal nisabın dokunulamazlığına hukuki/buyurucu vurgudur. Ciddi bir İçtüzük reformu, Any. 96 hükmünü değiştirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu hükmün değiştirilmesi gereğine, biz de katılıyoruz. Öte yandan iktidar çoğunluğunun 3/5’lük oranını benimsemesinde, hesaplara dayalı özel bir siyaset mühendisliği vardır. Bu hesap, aşağıda açıklanacaktır.

ve her iki anayasa, müzakere-önerge ile tasarruf iskeletine oturur. Müzakere-önerge-oylama ve yasalasma süreçleri için, bkz. Bakırcı, Fahri. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (Prof. Eroğul danışmanlığında bir tez) (Yayınlanmamış. Ank. 1997) shf. 137 ve civ.

xxi

xxii An.Mahk.14.10.1975 t, 145/198-E/K (AMKD. C. 13, Shf.591) Kararda şöyle denmektedir: “Başkan, bu önergeyi işleme koymamakla İçtüzüğün bu konudaki buyurucu kuralına aykırı hareket etmiş ve bu davranışı ile Cumhuriyet Senatosunun iradesinin oluşmasını önlemiş ve sonuçta az önce ayrıntılarıyla belirtilen gerçekler nedeniyle İçtüzüğe ve Anayasa’ya aykırılıklar oluşmuştur.” Bir başka kararda aynı çözüm, şu ifadelerle dile getirilmiştir: “Milletvekillerinin, maddelerin görüşülmesi evresinde, maddelerde yer alması veya maddelerden çıkarılması gerektiği kanısına vardıkları konulan, İçtüzük kuralları içinde önergeye bağlama haklarını kullanmalarının, İçtüzük dışı bir tutumla kısıtlanması onların iradelerini gereği gibi açıklayamamaları sonucunu doğurur.” (An.Mahk.15.2.1977 t, 50/13-E/K, AMKD. C15. Shf.161)

7) Diğer yönlerden aykırılık (Yahut yaratılan bir rejim sorunu) :

a) Kural, iktidar-muhalefet dengesini alt-üst etmektedir, iktidar çoğunluğu, muhalefetten bir sayıya dahi muhtaç olmaksızın üreteceği özel yasama usulleriyle parlamento platformunu, kendi güç merkezi haline getirecektir. Sözgelimi bu yöntemde, “muhalefet partilerinin söz almaması” formülünü önleyecek bir objektif kural yoktur. Sınır tanımayan gücün, üreteceği acube kurallar, muhalefetsiz parlamentonun bir başka adıdır. Bu, cumhuriyetin değiştirilemez temel niteliğinin içinin boşaltılması hareketidir. Demokratik ve hukukun üstünlüğüne dayalı yasama (Any.Mad.2), fiilen sona ermektedir. Düşük yoğunluklu demokrasimiz, milli iradenin temerküz mekanında (meclis salonunda) can çekişmektedir, iktidar çoğunluğunca yürürlüğe konan bu kural, sivil darbenin kendisidir.

b) Mevcut hüküm, tasarı ve teklif üretkenliğinden yoksun veya bu yeteneğini işletmeyi bir yük kabul eden sınırsız çoğunluğu, bürokratik yasamaya götürmektedir. Yürütme organını -ki tasarı üretiyor- ve yasama organını, tasarı/oy makinası haline döndürmektedir. Bürokratik odakların danışılma niteliği, kurucu yapıya dönmektedir. Komisyonları zamana oynayan, genel kurulu tartışmayan bir yapı, kendi özünden uzaklaşır ve BÜROKRATİK YASAMA'nın sadece örtüsü olarak kalır. Bir maddelik kural, yasama egemenliğini yürütme ve bürokrasi egemenliğinin içinde eritmektedir. Kuvvet birliğinden daha farklı olan bir tehlike, önümüzdedir: İki kuvvet tarafından yasama kuvvetinin yutulması tehlikesi... Demokrasiyi imha eden sebepler, daima topla/tüfekte gerçekleşmez. Bazen adına “hukuk” denen ve Prof. Aksoy'un tarifıyla “cibilliyetsiz” olan “kurallar” da aynı “sosyal-felaketi” hazırlayabilir. Bütünleşmenin iletişim tekeli ile geçirimsiz bir bağ kurması ise, sonuçları kestirilemez bir “vehamet” olacaktır. Güzel ve büyük Türkiye'nin yaşadığı gerçek budur (Any.Mad.7,2,68). Bu girişim, gücün hukuk yuvasından fırlaması ve yasama egemenliğinin yokedilmesi olayıdır. Bu girişim, bilgi ve tecrübi akıl temelinden yürümeyen çoğunluğun rejim için nasıl tehlikeler ürettiğinin eşine rastlanmaz örneğidir. Emsal oluşturacak “su-i misal”dir.

c) Kural, büyük koalisyonlar dışında kalan iktidarlara yararlandırmayacak, sadece günümüz iktidarının elinde bulundurduğu çoğunluğa hizmet edecek “bir sayı rotasına” oturtulmuştur. Amaç, yöneten demokrasi ve yürütme organının taahhütlerini, politikalarını ve ivedi önlemleri yerine getirmek ise, bunun formülü çok basittir. “İktidar çoğunluğunu oluşturan sayıda üyenin kararı ile özel yasama usulü” öngörülebilir. Yarın, orta koalisyonlar, küçük koalisyonlar, azınlık iktidarlara, tek parti iktidarlara hükümet olurlarsa, “onlar faydalanmasın” hesabı ve öngörüsü, mevcut iktidar çoğunluğunu böyle bir anlayış eksenine getirmiştir. Bu anlayış, “ben merkezci, bencil ve totaliter bir anlayıştır.” Hukuka değil, doğal bariyerleri zorlayan parmaklara ve dengeleri bozan anti demokratik kurnazlıklara güvenmektedir. Muhalefeti oyun süsü zanneden bu talihsiz zihniyetin çarpıp parçalanacağı uygarlık duvarları vardır (Any. Mad.68). Bu duvarların en başında Anayasamız ve Millet gelmektedir (Any. Mad. 2,6,7,88/II, 148 ve diğerleri).^{xxiii} Konuşmayan (suskun) iktidar siyaseti, millete ait mecliste sesi kesilmiş muhalefete doğru yol almak istiyor.

^{xxiii} (21) Bkz. Uzlaşya dayalı 527 sıra sayılı pakette dahi 91 inci maddedeki özel yönetime tarafımızdan (Parti olarak) karşı çıkılmış ve ayrıntılı muhalefet şerhi yazılmıştır. (Bkz. Anayasa Komisyonu Tutanakları, ayrıca Ek-3/a. 527 nolu sıra sayısı. Shf. 45-46).

Sonuç olarak 91. maddedeki özel yasama yöntemi, anayasal düzenimizle çatışmakta, dengeleri bozmakta ve hukuk, gücün elinde oyuncak olmaktadır. Muhalefetin mutlak dışlandığı böyle bir yöntemin, çoğulcu demokratik yasamada, bir saat dahi yaşamağa hakkı yoktur. Anayasal düzen, meclis-iç hukukuna sür’atle avdet etmelidir.

B) Değişikliğin çerçeve 3 üncü, asıl 81 inci maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 2, 6, 7, 75, 76, 88, 67, 68, 90 ve 98 hükümlerine aykırıdır.

1) Siyasi parti gruplarına maddeler üzerinde tanınan görüşme süresi, partilerin yasamaya katılımlarını aşırı biçimde sınırlandırmaktadır. “Beş dakika” kuralı, anayasayla bağdaşmaz (Any.Mad.7, 87, 68).

2) Maddeler üzerinde “kişisel söz” hakkını tanıyan hükmün (81/3,4), değişiklikle yürürlükten kaldırılması (değişiklik, madde 81/4), temel-norm düzeni ile bağdaşmaz. Milletvekili, meclisi oluşturan çekirdek birim’dir (Any.Mad.75 ve diğerleri). Yasa üretme sürecinde ana-dinamiktir (Any.Mad.88/1,96). Parlamento hukukunun kaynağını anayasadan alan kuralı kaldırarak milletvekilini süreçten dışlayan kural düzenlemesine gidilmesi, legal doğruluk taşımaz. Demokrasinin virüsü olan oligarşik yapılanmaların iyileştirilme araçlarından biri de, “kişisel söz hakkı”dır. Ayrıca mevcut kural, bağımsız milletvekilini sürece katan bu imkanı yok ederek Anayasanın 67/1 hükmünü tanımazlıktan gelmektedir. Öte yandan grubu bulunmayan partili milletvekilleri bakımından da aynı sakınca söz konusudur.^{xxiv} Son İçtüzük yapımlarında, milletvekillerinin kişisel ifade hakkı sürekli kısıtlanmıştır. Bu, milletvekilinin, seçim bölgelerinden taşıdığı talepleri millete ait kürsüden ifade etmesini ve görüşülen maddeye yansıyan yerel renkleri taşımasını önlemektedir. Anlayışın, demokrasi ve milletvekili kurumlarıyla bağdaşır yanı yoktur. Değişiklik, bu yönden de anayasaya aykırıdır.

3) Yürütme ve özellikle yürürlük maddelerinde görüşme ve önerge yasağı, tüzüğü hazırlayan veya uzlaşan iradenin yasama tekniği konusundaki seviyesini dışa vurmaktadır. “Yürürlük”, normun zaman bakımından uygulama kapasitesini ortaya koyan temel bir maddedir. Genel kurul aşamasında yürürlük maddelerinin değiştirilmeleri, pek çok defa gözlenmiş bir ihtiyaçtır. Sözgelimi şu anda değiştirilen tüzüğün yürürlük maddesi, teklif ve komisyon metni hilafına bir şekil almıştır (değiştirilmiştir). Hayatın ve hukukun gereklerinden bu kadar habersiz bir zihniyetin ürettiğini zannettiği kuralları tasfiye ile uğraşmak, yasama dinamiklerinin (dava açan iradenin, davayı çözecek negatif yasama organının/Anayasa Mahkemesinin) kaderi olmamalıdır. Bu maddelerde önerge yasağı, Anayasanın 87, 88, 2 hükümlerine aykırıdır. Görüşme yasağı ise, bu layihanın “B/3-c” bölümünde gösterilen madde ve gerekçeler karşısında anayasal temelle çatışmaktadır.

Aynı gerekçe, andlaşmaların onaylanması yasaları hakkında da geçerlidir. Meclis Anayasasının 90 inci maddesindeki yetkisi gereği, onay

^{xxiv} Değişiklik paketini güdümüne alan değerli başbakanımızın, -bir tarihte- partisini iki milletvekili olarak (Ecevit/Özkan) birlikte temsil ederken, mecliste kişisel söz imkanı ile konuşabildikleri hatırlanmalıdır. Geline nokta da geldiği noktayı hatırlayamama, kurumsallaşmayı önleyen ortak zaafımızdır.

kanununu reddedebileceği gibi yürürlüğü üzerinde tasarrufta bulunabilir.^{xxv} Dış egemenliğin sınırlanması alanında “müzakereci meclis” karakteri, ulusal bir teminattır (Any. Mad. 6). Bu itibarla andlaşmalarla ilgili yeni düzen, işin tabiatından ve egemenlikten habersizdir.

4) Maddeler üzerinde soru sorma hakkının ortadan kaldırılması, anayasanın 98 ve 87 hükmüne aykırıdır. Oysa etkili aydınlanma ve sorgulama hakkı ortadan kaldırılamaz. Yüksek Anayasa Mahkemesi, madde sorusunun varlığını aramaktadır.^{xxvi}

C) Tüzük değişikliğinin çerçeve 4 üncü maddesi (asıl 87/1’deki değişiklik), Anayasamızın 87, 2, 68 hükümlerine aykırıdır :

Önerge, tasarı/teklif maddelerini olgunlaştıracak vasıtaların başında gelir. Önergelerin ölçüsüz şekilde sınırlanması, bu temel vasıtayı işlemez hale getirir.

Her biri bağımsız madde niteliğinde olan hükümler, fıkra düzenine sokularak -ki vergi yasasında yaşanmıştır- birkaç sahife uzunluğunda maddeler yoluyla, bu hüküm kötüye kullanılmaktadır. Önergede fıkra düzeninden vazgeçilmesi, yasama hilelerini artıracak ve katılımı kısıcaktır.

İhtiyaç, muhalefete mutlaka kota ayıracak bir önerge düzeninin kurulmasıdır. Örneğin bu İçtüzük değişikliğinde “iktidar partisi üyeleri” önerge kapasitesini doldurarak bir hakkın kullanımını önlemişlerdir. Aklileştirilmiş parlamento, önerge nöbeti’ni ortadan kaldırarak katılımcı bir modelin benimsenmesini zorunlu kılar (Herkes, o aklileştirilmiş parlamentoyu arıyor).

Maddenin, eklenen cümle dışındaki bölümü (önerge sınırlaması) anayasa ile örtüşmemektedir.^{xxvii}

D) Değişikliğin çerçeve birinci maddesi, Anayasanın 98, 87 ve 2. hükümlerine aykırıdır :

Maddeleri hakkında soru yasağının benimsendiği bir kural düzeninde (Mad.81/b.c.2), kanunun tümü için tanınan soru süresi (beş dakika/diğer beş dakika cevap için), söz götürmez açıklıkta, “yokedicici kısıtlama”dır. Anayasa Mahkememizin dn.24’de yeralan ve madde sorularına ilişkin kararının irrasyonel yasama tarafından, yasanın tümüne teşmil edici şekilde nasıl çarpıtıldığının tipik örneği, bu maddede gözlenmektedir. Engelleme (obstruction) hakkının kötüye kullanılmasında hakkın yok edilmesine gidişin örneği verilmiştir. “Sormak, aydınlanmak”, vicdani oy’un gıdasıdır. Sorgulayıcı yasamanın aracıdır. Aksi doğrultudaki yeni hüküm, anayasa ile bağdaşmamaktadır.

Değişiklik, ölçülü bir engellemenin yasama organlarının kökleşmiş bir geleneği olduğu, muhalefet hakları grubundan bulunduğu ve çoğunlukları uzlaşmaya zorlama işlevi gördüğü gerçeğinden habersizdir. Evrim çizgisi ve temel dinamik bilgilerini sindirememiş meçhul hazırlayıcıların üretebilecekleri

^{xxv} Türkiye’nin geleceğini ipotek altına alma istidadı taşıyan ünlü “MAVİ AKIM” andlaşması, ayrıntılı, uzmanlık temelinde müzakere edilse idi, bu sorun yaşanır mıydı? Meclisi “oy makinası” sanan ve o konuma koyan anlayışlara, anayasal onay verilemez.

^{xxvi} Anayasa Mahkemesi, 28.12.1999 t. 37/49-E/K.

^{xxvii} Engelleme/obstruction, filibuster kavramı için bkz. Morrison, Lord. Government and Parliament, 1964, Third edition, Oxford University Press, London. 110-112, Karamustafaoğlu, Tuncer. Dr. Yasama Meclisinde Komisyonlar, Ank. 1965. shf. 88. dn. 100, Parlamentoda Ahmet İyimaya, Ank. 1999. shf.184.

ürünler, ancak bu kadar olabilir.^{xxviii} Aşırı engelleme, ifratı; aşırı hız, tefriti anlatır. Verim ve kalite, ölçülülüğün eseridir. Değişiklik, tefrit güzergahında seyretmektedir.

III.YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEĞİ

Yasama egemenliğini oluşturan iktidar-muhalefet dengesi, İçtüzüğün 91 inci maddesi ile sürdürülemez ve katlanılamaz ağırlıkta bozulmuştur. Yöntemin oluşmasında muhalefet dışlanmıştır.

Bu madde usulü ile çıkarılacak yasaların öncelikle şekilden iptal edilme riski (yasama enerjisinin gereksiz tüketilmesi), fazlası ile mevcuttur.

Madde, tartışmasız şekilde Any. 96 hükmüne ve genel anayasa modeline açıkça ve ağır biçimde aykırıdır.

Ülke, iktidar kadar, muhalefetin de ülkesidir. Ortak ulusal sorunlarla ilgili temel ve diğer ivedi yasalarda, uzlaşma arayışı denenmeğe değer ve çözücü bir yöntemdir.

Gerek yapısı ve gerekse kriz üretkenliği yoluyla iç-hukuku ve demokratik parlamenter rejimi bozucu karakter taşıyan 91 inci madde hükmünün dava sonuna kadar yürürlüğü, anayasal düzeninin askıya alınmasıyla eşdeğerdedir. Hüküm, dava sonuna kadarki kısa sürede dahi içinden çıkılması kolay olmayan sorunlar yaratacak karakterdedir.

Yürürlüğü durdurmanın Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla belirlenen kurucu koşulları oluşmuştur.

IV - TALEP ve SONUÇ

1) Dava konusu İçtüzüğün çerçeve 5, 3, 4, 1 hükümlerinin layihamızda belirtilen ve Yüksek Mahkemece belirlenen sebeplerle iptaline;

2) Davanın öncelikle ve ivedilikle görüşülmesine,

3) Çerçeve 5 (asıl 91) hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına; karar verilmesi hususu arz ve talep olunur.”

II- İÇTÜZÜK VE ANAYASA METİNLERİ

A- İptali İstenen İçtüzük Kuralları

TBMM'nin 7.2.2001 günlü, 713 sayılı Kararının iptali istenilen kuralları içeren maddeleri şunlardır:

1- “MADDE 1.- 5.3.1973 tarihli ve 584 Karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 60 ıncı maddesinin altıncı fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Soru ve cevap süresi on dakika ile sınırlıdır.”

2- “MADDE 3.- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 81 inci maddesi kenar başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurulda görüşülmesi

Madde 81.- Kanun tasarı ve teklifleri; Genel Kurulda, aşağıda belirtilen usule göre görüşülür:

a) Tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşme açılır.

b) Tasarı veya teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılır. Maddeler üzerinde ayrıca soru sorulamaz.

c) Tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi oylanır.

d) Tasarı veya tekliflerin yürürlük ve yürütme maddeleri ile yabancı devletlerle veya milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin tasarıların maddeleri üzerinde görüşme açılmaz ve önerge verilemez.

^{xxviii}Bkz. Bu layihanın “dn. 20, 21, 22” de yer alan Yüksek Mahkeme kararları.

e) Tasarı veya teklifin tümü oylanır.

Anayasa değişiklikleri hariç, kanun tasarı ve tekliflerinin tümünün veya maddelerinin oylanması, açık oylamaya tabi işlerden değilse, yirmi üyenin talebi halinde açık oyla, aksi takdirde işaretle yapılır.

Aksi, Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa; kanun tasarı ve tekliflerinin tümü hakkında siyasi parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmişer, üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakikadır.

Maddeler üzerinde siyasi parti grupları, Hükümet ve komisyona beşer dakika süre ile söz verilir.

Maddelerine geçilmesi veya tümü kabul edilmeyen kanun tasarı ve teklifleri, Genel Kurulca reddedilmiş olur.”

3- “MADDE 4.- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 87 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve sekizinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Bu esaslar dairesinde her madde için komisyon ve Hükümetçe birer, milletvekillerce, Anayasaya aykırılık önermeleri dahil, en fazla üç önerge verilebilir.

Beşten fazla imzalı önergelerde ilk beş imza okunur, önerge tutanağa eklenir.”

4- “MADDE 5.- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 91.- Temel kanunları, İçtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilemeyeceğinin tespitine; Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk 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 Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

4- “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.

(Değişik : 23/7/1995 – 4121/5 md.) Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.

(Değişik : 23/7/1995 – 4121/5 md.) Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

(Değişik : 03.10.2001 – 4709/24 md.) Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.

(Ek : 23/7/1995 – 4121/5 md.) Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.

(Ek : 03.10.2001 – 4709/24 md.) Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.”

5- “MADDE 68.- Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

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

Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasî partilere üye olamazlar.

Yükseköğretim elemanlarının siyasî partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasî partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yükseköğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.

Yükseköğretim öğrencilerinin siyasî partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

Siyasî partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça malî yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.”

6-“MADDE 75.- (Değişik: 17.5.1987 - 3361/2 md; 23.7.1995 - 4121/8 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen beşyüzelli milletvekilinden oluşur.”

7-“MADDE 76.- Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.

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 ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.”

8- “MADDE 87.-(Ek ve değişiklik : 03.10.2001 – 4709/28 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile 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.”

9- “MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.”

10- “MADDE 90.- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

11- “MADDE 95.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edilir”

12- “MADDE 96.- Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.

Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılamadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir.”

13- “MADDE 97.- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler açıktır ve tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzük hükümlerine göre kapalı oturumlar yapabilir, bu oturumlardaki görüşmelerin yayımı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına bağlıdır.

Meclisteki açık görüşmelerin, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başkaca bir karar alınmadıkça, her türlü vasıta ile yayımı serbesttir.”

14- “MADDE 98.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanır.

Soru, Bakanlar Kurulu adına, sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılmak üzere Başbakan veya bakanlardan bilgi istemekten ibarettir.

Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir.

Genel görüşme, toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir.

Soru, Meclis araştırması ve genel görüşme ile ilgili önergelerin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile cevaplandırılma, görüşme ve araştırma yöntemleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.”

15- “MADDE 148.- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değışikliklerini 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 açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değışikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceğı 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 açılmaz; 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 Başsavcısı Vekilini, 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 Başsavcısı Vekili 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 Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN’ın katılımlarıyla 27.2.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen İÇtüzük kurallarıyla dayarılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünölldü :

A- Kararın 1. Maddesiyle TBMM İÇtüzüğü’nün 60. Maddesinin Altıncı Fikrasının Sonuna Eklenen Tümcenin İncelenmesi

7.2.2001 günü, 713 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğünün Bazı Maddelerinin Değıştirilmesine Dair Karar’ın dava konusu 1. maddesi ile 5.3.1973 günü, 584 Karar sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü’nün 60. maddesinin altıncı fıkrasının sonuna “soru ve cevap süresi on dakika ile sınırlıdır” tümcəsi eklenmiştir. “Söz alma, konuşmalar ve yazılı konuşmalar” başlıklı 60. maddenin altıncı fıkrasında “İÇtüzükte başka bir süre belirtilmemiş veya aksi, Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa siyasî parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmi,

üyeler tarafından yapılan konuşmalar on dakika ile sınırlıdır. İkinci defa yapılacak konuşmalarda süre bunun yarısı kadardır” denilerek ***konuşmalar belirli süreyle sınırlandırılıp soru ve cevaplar için böyle bir süre öngörülmediği halde dava konusu düzenlemeyle soru ve cevap süresi de sınırlandırılarak bunun on dakika olduğu belirtilmiştir.*** 713 sayılı Karar’ın 3. maddesiyle değiştirilen TBMM İçtüzüğü’nün 81. maddesinin (b) bendinde de ***tasarı ve teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılacağı, maddeler üzerinde ayrıca soru sorulamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, on dakikalık süre tanınan soru ve cevap işlemi tasarı veya tekliflerin tümünün görüşülmesiyle sınırlı olarak uygulanabilecektir.***

713 sayılı Karara ilişkin teklifin genel gerekçesinde, bu değişiklik konusunda Meclisin daha hızlı, verimli, etkin ve sağlıklı çalışabilmesi için bazı değişiklikler yapılması gerektiğinden söz edilmiş, madde gerekçesinde de, soru sorma müessesesinin amacının, görüşülen konuyla ilgili metinlerde veya görüşmeler sırasında ortaya konulan görüşlerde anlaşılamayan veya farklı anlamlara gelebilecek olan hususlara açıklık kazandırmak olduğu, bu kriterlere göre yöneltilebilecek soru adedinin de nihayet üç-beş taneyi geçmeyeceği, dolayısıyla, Genel Kurul çalışmalarında zamanın rasyonel kullanılması gereği de dikkate alınarak, görüşmeler sırasındaki soru-cevap işlemleri için on dakikalık süre öngörülmesinin yeterli olacağının düşünüldüğü belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, maddeler hakkında soru sorma yasağının benimsendiği bir düzende, Yasa’nın tümü için tanınan on dakikalık soru ve cevap süresinin yokedici kısıtlama olduğu, Anayasa Mahkemesi’nin maddelere ilişkin sorular hakkında verdiği 28.12.1999 günlü, E:1999/37, K:1999/49 sayılı kararının çarpıtılarak Yasa’nın tümü için uygulamaya konulduğu, sormak ve aydınlanmanın vicdani oy için gerekli bulunduğu, ölçülü engellenmenin muhalefetin hakları arasında yer almasına karşın, bu haktan yoksun bırakıldığı bu nedenlerle kuralın, Anayasa’nın 2., 87. ve 98. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa’ya değil, Anayasa’nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 60. maddesinin altıncı fıkrasının sonuna dava konusu tümce eklenerek soru ve cevap süresi on dakika ile sınırlandırılmıştır.

Norm yaratıcı niteliğiyle diğer parlamento kararlarından ayrılan İçtüzüğün iktidar-muhalefet ilişkilerinde ve Meclis iradesinin gerçeğe uygun biçimde yansıtılmasında büyük önem taşıdığı bir gerçektir.

Normlar hiyerarşisinde en üst noktada yer alan Anayasa, yasalar gibi İçtüzüğü’nde dayanağı ve belirleyicisidir. Bu nedenle demokratik bir devlette meclislerin kendi iç çalışmalarını serbestçe düzenleme konusundaki yetkileri de Anayasa ile sınırlıdır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Çağdaş demokrasilerde, siyasi tercihlerin ve kararların oluşumunun mümkün olan ölçüde geniş ve açık tartışmalarla sağlanması, iktidar ve muhalefet partileri ile milletvekillerinin seçmen önündeki sorumluluklarının gereğidir. Bu bağlamda, yasama işlevi yerine getirilirken, iktidar- muhalefet diyalogu içinde Meclis iradesinin yansıtılmasında yapılan konuşmalar kadar bir aydınlanma ve bilgilenme aracı olan soruların da önemi yadsınamaz. Özellikle teknik düzenlemeler içeren tasarı ve tekliflerin konuya yabancı üyelerce anlaşılabilmesi büyük ölçüde soru-cevap yoluyla sağlanabilir.

Sınırsız bir tartışma ortamı ve sonu gelmeyen soruların, Meclis çalışmalarını ve yasama işlevinin etkili ve sağlıklı biçimde yerine getirilmesini engelleyeceği açıktır. Ancak, tasarı ve tekliflerin olabildiğince çabuk çıkarılabilmesi için 550 milletvekilinden oluşan TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde İctüzüğün 81. maddesiyle maddeler üzerinde soru sorulması yasaklanıp, dava konusu 60. madde ile de tasarı ve tekliflerin tümü üzerindeki soru-cevap işlemi on dakika ile sınırlandırılarak milletvekillerinin soru sorma haklarının yasama işlevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyecek biçimde sınırlandırılması demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOğLU, Rüştü SÖNMEZ ve Enis TUNGA bu görüşe katılmamışlardır.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 98. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kararın 3. Maddesiyle Değiştirilen TBMM İctüzüğü'nün 81. Maddesindeki Dava Konusu Kuralların İncelenmesi

1- 81. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin İkinci Tümcenin İncelenmesi

81. maddenin (b) bendinin ilk tümcesinde "Tasarı veya teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılır", dava konusu ikinci tümcesinde de "Maddeler üzerinde ayrıca soru sorulamaz" denilmektedir.

Yasama belgelerinin incelenmesinden bu konudaki düzenlemenin de ülkenin ihtiyacı olan kanunların mümkün olduğunca çabuk çıkarılması için Meclis'in daha hızlı, verimli, etkin ve sağlıklı çalışabilmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde, soru sorarak aydınlanma hakkının ortadan kaldırılmayacağı, Anayasa Mahkemesi'nin 28.12.1999 günlü, E:1999/37, K:1999/49 sayılı kararıyla maddelere ilişkin soru sormanın varlığının kabul edildiği, kuralın, Anayasa'nın 87. ve 98. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Yukarıda, soru ve cevap süresinin on dakika ile sınırlandırılmasına ilişkin kuralla ilgili bölümde de belirtildiği gibi, *sınırsız bir tartışma ortamı ve sonu gelmeyen soruların Meclis çalışmalarını bu bağlamda yasama faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyeceği açıktır. Ancak, milletvekillerinin bir konuda aydınlanmaları, düşünce ve kanaat oluşturmaları, buna göre de oy kullanmaları sürecinde maddeler üzerinde soru sormalarının tümüyle yasaklanmasının, Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen yetkilerini kullanmaları ve görevlerini yerine getirmelerini büyük ölçüde zorlaştıracağı da kuşkusuzdur.*

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 98. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- 81. Maddenin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

Dava konusu (d) bendinde, tasarı ve tekliflerin yürürlük ve yürütme maddeleri ile yabancı devletlerle veya milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunduğu ilişkin tasarıların maddeleri üzerinde görüşme açılmayacağı ve önerge verilemeyeceği belirtilmektedir.

İçtüzüğün değiştirilmesi için TBMM Başkanlığı'na verilen teklifin gerekçesinde, *“Özellikle üç maddeden oluşan tasarı ve tekliflerde; tasarı veya teklifin hem tümü, hem de maddeleri üzerinde ayrı ayrı görüşme açılmasının da doğru bir yaklaşım olmadığı gözlenmektedir. Zira, bu tür bir tasarı veya teklifin düzenlenme nedeni 1 inci maddesidir. Diğer maddeler, kanun yapma tekniği nedeniyle şeklen yer verilen, yürürlük ve yürütme maddeleridir. O halde, bu tür bir tasarı veya teklifin tümü hakkında ortaya konulacak görüşler, 1 inci maddesi için de ortaya konulmuş olacaktır. Bu düşünceden hareketle, TBMM'nin 21 inci Yasama Döneminin ilk iki yasama yılında çıkarılmış 204 kanundan 99'unun uluslararası anlaşmalarla ilgili üçer maddeli tasarılar olduğu da dikkate alınarak, hiç değilse az maddeden oluşan tasarı ve tekliflerin maddeleri üzerinde ayrıca görüşme açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılabilir. Ancak İçtüzükteki konuşma süreleri kaide olarak tespit edildiğine ve aksinin, Danışma Kurulunun önerisi ile Genel Kurulca kararlaştırılması mümkün olduğuna, yani bu süreleri gerektiğinde (özellikle çok maddeli tasarı ve tekliflerin görüşmelerinde) artırmak mümkün olduğuna göre, bu subleks dikkate alınarak, az maddeli tasarı ve teklifler için varılan sonucun tüm tasarı ve tekliflere teşmil edilmesinin dolayısıyla, tasarı ve tekliflerin sadece tümü üzerinde görüşme açılmasının, maddeleri üzerinde ayrıca görüşme açılmamasının uygun ve doğru olacağı düşünülmektedir.”* denilerek kuralın getiriliş amacı açıklanmıştır.

Dava dilekçesinde, özellikle yürürlük maddelerinin genel kurul aşamasında değiştirilmelerinin çok kere gözlenmiş bir ihtiyaç olduğu, aynı gerekçenin andlaşmaların onaylanması yasaları hakkında da geçerli bulunduğu, Meclis'in Anayasa'nın 90. maddesi ile tanınan yetkisi gereği onay kanununu reddedebileceği gibi yürürlüğü üzerinde de tasarrufta bulunabileceği dış egemenliğin sınırlanması alanında “müzakereci meclis” karakterinin ulusal bir güvence oluşturduğu belirtilerek dava konusu (d) bendinin Anayasa'nın 2., 6., 87., 88. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülmektedir.

Dava konusu (d) bendi ile getirilen düzenlemelerden ilki tasarı ve tekliflerin yürürlük ve yürütme maddeleri üzerinde görüşme açılmayacağı ve önerge verilemeyeceğine ilişkindir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Türk Milleti adına yasama yetkisini kullanan ve 87. maddesi uyarınca da kanun koymak, değiştirmek, kaldırmak görev ve yetkileri arasında bulunan TBMM'nin bu işlevini gereğine uygun olarak yerine getirebilmesi için kimi durumlarda yasaların diğer maddeleri kadar önem kazanan yürütme ve özellikle yürürlük maddeleri üzerinde görüşme açılması ve önerge verilmesi zorunlu hale gelebilir. Her kuralın özgürce tartışılıp, sonuca bağlanmadığı bir ortamda demokrasi ilkelerinin uygulandığından söz

edilemez. Bu nedenle, hakkın kötüye kullanılarak yasama faaliyetlerinin engellenmesini önlemek amacıyla durumun gerektirdiği ölçüde kimi sınırlamalar getirilebilir de yasama etkinliklerinin ayrılmaz bir parçası olan görüşme ve önerge vermenin tümüyle yasaklanması Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen devletin demokratik olma niteliği ile bağdaşmaz.

Dava konusu (d) bendi ile getirilen diğer bir düzenleme de, yabancı devletlerle veya milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin tasarıların maddeleri üzerinde görüşme açılmayacağı ve önerge verilemeyeceği hakkındadır.

Anayasa'nın 90. maddesinin ilk fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu belirtilmiş, bu kurala ikinci ve üçüncü fıkralarda sayılan andlaşmalarla ilgili kimi istisnalar getirilmiş, dördüncü fıkrafta, Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmünün uygulanacağı, son fıkrafta da usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu maddeye göre, TBMM'nin yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmalar konusundaki yetkisinin, bu andlaşmaların onaylanmasının bir kanunla uygun bulunmasıyla sınırlı olduğu, söz konusu yetkinin sözleşmelerin içeriğine müdahale olanağı vermediği açıktır. Ancak, yabancı devletler veya milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların metinleri kimi çekincelere izin veriyorsa, bu konuda TBMM'nin yetkili olmadığı düşünülemez. Bu yetkinin ise görüşme açılması ve önerge verilmesi ile kullanılabileceği açıktır. Belirtilen çekincelerin yer alacağı madde de, kuşkusuz andlaşmanın, onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin ilk maddesidir.

Öte yandan, andlaşmalarla üstlenilecek yükümlülüklerin yerine getirilmesinin başlangıcı aksi kararlaştırılmamışsa onay yasasının yürürlük tarihi olduğundan, önemli görülen durumlarda, bu tarihin tartışılması gerekebilir. Bunun onay yasalarına ilişkin tasarıların maddeleri üzerinde görüşme açılması ve önerge verilmesi yasaklanarak engellenmesi ise demokratik hukuk devleti çerçevesinde yasama yetkisinin amacına uygun olarak gerektiği biçimde kullanılamaması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu (d) bendi Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 87. maddelere aykırılığı saptandığından dilekçede belirtilen 6., 88. ve 90. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

3- 81. Maddenin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

İçtüzüğün 81. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Maddeler üzerinde siyasi parti grupları, hükümet ve komisyona beşer dakika süre ile söz verilir" denilerek bunlarla ilgili daha önce on dakika olan konuşma süresi beş dakikaya indirilmiş, ayrıca üyeler hakkında bir düzenleme getirilmeyerek üyelerin daha önce beş dakika olan maddelere ilişkin söz hakları tümüyle ortadan kaldırılmıştır.

İçtüzük değişikliğine ilişkin teklifin gerekçesinden, bu düzenlemenin de Genel Kurul çalışma süresinin rasyonel kullanılarak daha çok kanunun daha kısa sürede sonuçlandırılması, bu yolla TBMM'nin çalışmalarındaki verimliliğinin artırılması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde, siyasî parti gruplarına maddeler üzerinde beş dakikalık görüşme süresi tanınmasının partilerin yasamaya katılımını aşırı biçimde sınırladığı, kişisel söz hakkının tanınmamasının ise milletvekillerinin yasama sürecinden dışlanmasına yol açtığı, ayrıca bağımsız milletvekillerinin katılımını da engellediği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği; 80. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçtikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ettikleri belirtilmiş, 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 88. maddesinde, kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğu, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği, 95. maddesinde de, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği, İçtüzük hükümlerinin siyasî parti gruplarının Meclis'in bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceği, siyasî parti gruplarının en az yirmi üyeden meydana geleceği öngörülmüştür.

Devlet örgütü dışında tüzelkişiliğe sahip olmakla birlikte siyasî partilerin, devlet iradesinin yasama ve yürütme organları aracılığıyla yansıtılmasında belirleyici bir rol üstlendikleri yadsınamaz. Siyasî partilerin yer almadığı demokratik bir rejim düşünülemeyeceğinden, Anayasa'nın 68. maddesinde siyasî partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelendirilmişlerdir. Bu nedenle siyasî partilerin yasama faaliyetlerine en geniş ve etkili biçimde katılımlarının sağlanması zorunludur.

Öte yandan, yasama alanındaki gereksinimlerin belirlenerek TBMM'ne getirilmesinde hükümetlerin sorumluluğu, yasaların oluşmasındaki katkı ve çabaları nedeniyle de komisyonların konumu gözetildiğinde, bunların da yasama etkinliklerine katılımlarının gerektiğinde duraksanamaz. Ancak, kanun tasarı ve teklifleri görüşülürken iktidar muhalefet diyalogu içinde, yasama faaliyetlerine siyasî partilerin hükümetin, komisyonların ve üyelerin katılımlarının sağlanması için yapılan konuşmaların, yasanın konusu, kapsamı, madde sayısı, maddelerin içeriği, fıkra ve bent gibi yapısal özellikleri gözetilerek Meclis iradesinin sağlıklı oluşumuna olanak verecek bir süre içinde yapılması gerekir.

81. maddenin üçüncü fıkrasıyla kanun tasarı ve tekliflerinin tümü hakkında yapılan konuşmalar için tanınan sürenin kısıtlılığı da gözetildiğinde maddeler üzerinde siyasî parti grupları hükümet ve komisyona dava konusu dördüncü fıkra ile tanınan 5 dakikalık sürenin bunların yasama faaliyetlerine katılımını ve işlevlerini yerine getirmelerini sağlayacak yeterlikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu dördüncü fıkarda, üyelerle ilgili bir düzenleme getirilmeyerek, bunların daha önce beş dakika olan konuşma süreleri kaldırılmış böylece maddeler üzerinde söz almaları engellenmiştir. Bu durumun, yalnız seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil eden milletvekillerinden, bağımsızlar ile TBMM’nde grubu bulunmayan siyasî partilerin, yasama etkinliklerinin bir bölümüne katılamamaları, bu bağlamda, Meclis iradesinin eksiksiz olarak yansıtılamaması sonucunu doğuracağı açıktır.

Öte yandan, Anayasa’nın 88. maddesinin tanıdığı yetkiye dayanarak kanun teklifi veren milletvekillerinin bu tekliflerin maddeleri görüşülürken söz alarak düşüncelerini açıklayamamalarının, yasama etkinliklerinin amacına uygun biçimde yerine getirilmesini engelleyeceği açıktır. Bu sonuca yol açan düzenlemenin, insan haklarına dayanan, bu hakları koruyup güçlendirmek, hukukun üstünlüğünü sağlamak ve devletin temel yapısını oluşturan Anayasa kurallarını yaşama geçirmekle yükümlü hukuk devleti ilkesiyle de bağdaştığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

C- Kararın 4. Maddesiyle Değiştirilen TBMM İçtüzüğü’nün 87. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Tümcesinin İncelenmesi

İçtüzüğün 87. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu değişik son tümcesinde, fıkarda belirtilen esaslar dairesinde her madde için komisyon ve Hükümetçe birer, milletvekillerince, Anayasa’ya aykırılık önergeleri dahil, en fazla üç önerge verilebileceği hükme bağlanmaktadır.

İçtüzüğün 87. maddesinin son tümcesinin değiştirilmeden önceki birinci fıkrasında, “Kanunlarda veya İçtüzükte aksine bir hüküm yoksa, kanun tasarısı veya teklifinde bir maddenin reddi, tümünün veya bir maddenin komisyona iadesi, bir maddenin değiştirilmesi, metne ek veya geçici madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından maddelerin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez” denilmektedir. Böylece, *önceki düzenlemeyle esas komisyon ve Hükümetçe verilecek değişiklik önergelerinin sayısı sınırlandırılmadığı, milletvekillerinin ise maddelerin her fıkrası için en fazla dört önerge verilecekleri kabul edildiği halde yapılan değişiklikle her madde için komisyon ve hükümetçe verilecek önerge sayısı bir, milletvekillerince verilecek önerge sayısı ise Anayasa’ya aykırılık önergeleri dahil en fazla üçle sınırlandırılırken maddelerin fıkaları hakkında önerge verilmesine de olanak tanınmamıştır.*

İçtüzük değişikliğine ilişkin teklifin gerekçesinde, 87. maddenin birinci fıkrasının son cümlesinin mevcut halinde sınırlamanın sadece milletvekillerince verilecek önergeler için getirildiği belirtilerek komisyon veya hükümetçe verilebilecek önergeler için de ayrıca sınırlama getirilmesi ve bu imkanın birer önerge ile sınırlandırılması, ayrıca maddeler üzerinde verilebilecek Anayasa’ya aykırılık önergelerinin de bu cümlede öngörülen sınırlamaya dahil edilerek milletvekillerince her madde için Anayasa’ya aykırılık önergeleri dahil üçten fazla verilememesi böylece bir tasarı veya teklifin maddeleri üzerinde işleme konulabilecek önerge adedinin ihtilafa mahal bırakmayacak biçimde düzenlenmesi amacıyla dava konusu değişikliğin yapıldığı ifade edilmektedir.

Dava dilekçesinde, önerenin tasarı ve tekliflerin maddelerini olgunlaştıracak vasıtaların başında geldiği, bu nedenle aşırı sınırlandırılmasının bu temel vasıtayı işlemez hale getireceği; önergede fıkra düzeninden vazgeçilmesinin her biri bağımsız madde niteliğinde olan hükümlerin fıkra haline getirilerek bir kaç sahife uzunluğunda maddeler oluşturulmasına yol açtığı, ayrıca yasama hilelerini artıracak ve katılımı kısacak sonuçlar doğuracağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 68. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İçtüzüğün 87. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu son tümcesine göre, her madde için komisyon ve hükümetçe birer, milletvekilleriince, Anayasa'ya aykırılık önermeleri dahil en fazla üç önerge verilebilecektir. *İçtüzüğün 84. maddesi uyarınca bir tasarı veya teklifin belli bir maddesinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle reddine ilişkin olarak verilen ve diğer önergelerden önce oylanan Anayasa'ya aykırılık önergelerinin bu özelliği nedeniyle diğerlerinden farklı olduğu gözetildiğinde, Anayasa'ya aykırılık önermeleri dışında maddeler üzerinde verilebilecek en fazla önerge sayısı ikiye inmektedir.*

Çağdaş anlamda demokratik siyasî yaşam, sorunların, bunlara ilişkin görüş ve önerilerin iktidar-muhalefet diyalogu içinde tartışılmasını uzlaşma arayışı içinde sonuca ulaşılmasını zorunlu kılar. Çoğunluğa karşı azınlığın iktidara karşı muhalefetin haklarının korunmadığı bir rejim demokratik sayılamaz. Bunlar arasında bir denge kurulması, uzlaşma sağlanması demokrasinin gereğidir.

Yasama etkinliklerinde asıl olan, kamusal yararı gerçekleştirmek amacıyla yapılan görüşmeler sonucunda Meclis'in gerçek iradesinin oluşmasıdır. Bu iradenin oluşmasında, yapılan görüşmeler kadar verilen önergelerin de büyük katkısı olduğu bir gerçektir. Ancak, milletvekillerine sınırsız sayıda önerge verme olanağının tanınmasının da yasama çalışmalarını olumsuz yönde etkileyerek gereksinim duyulan yasaların çıkarılmasını engelleyeceği açıktır.

Dava konusu düzenleme uyarınca, önerge sayısının komisyon ve hükümet için birer, milletvekilleri için Anayasa'ya aykırılık önermeleri dahil en fazla üçle sınırlanmasının, milletvekillerinin kimi konuların maddede yer alması veya maddeden çıkarılması, maddenin komisyona iadesi veya reddi, metne ek veya geçici madde eklenmesi gibi yasama etkinliklerinden ayrı düşünülemeyecek olan konularda önerge verme haklarını önemli ölçüde zorlaştıracığı kuşkusuzdur.

Yasama Meclisi üyelerinin görev ve yetkilerinin amacına uygun biçimde kullanılmasının aşırı derecede zorlaştırılması veya ortadan kaldırılması durumunda ise Anayasa'nın 87. maddesi çerçevesinde yasama işlevinin tam olarak yerine getirildiğinden söz edilemez. Bu ölçüsüz sınırlamaların Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 68. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kararın 5. Maddesiyle Değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün 91. Maddesinin İncelenmesi

İçtüzüğün dava konusu değişik 91. maddesinde, “*Temel kanunları, İçtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilemeyeceğinin tespitine, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasî parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir.*” denilmektedir.

Önceki düzenlemeyle yalnız “temel kanunlar” ve “İçtüzük” için özel görüşme ve oylama yöntemi belirlendiği halde, yeni düzenlemeyle bunlara “ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları da eklenmiş, ayrıca bu özel görüşme ve oylama yönteminin yanısıra maddeler üzerinde önerge verilip verilemeyeceğinin tespitinin de Genel Kurul’ca karara bağlanacağı kabul edilmiştir.

Bu düzenleme hakkındaki İçtüzük değişiklik teklifinin gerekçesinde, maddeyle, özel görüşme ve oylama usulü tespit edilebilecek işler arasına ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarına ilişkin tasarı ve tekliflerin de dahil edildiği, Danışma Kurulu’nda oybirliği (mutabakat) sağlanamaması halinde siyasî parti gruplarına da öneri götürebilme imkânı tanındığı ve grup önerileri üzerine Genel Kurul’un üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile karar verilebilme olanağı sağlandığı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, değişikliğin özel yasama usulünü sınırlanamaz biçimde genişletip keyfilik alanı yarattığı uzlaşmaya önem vermeyerek insiyatifi iktidar çoğunluğunun oylarına terk ettiği; hukuk kuralının “genellik”, “soyutluk” ve “süreklilik” içermesi gerektiği; bunun hukuk güvenliğinin kurucu öğelerinden olan öngörülebilirlik ve belirlilik açılarından da önemli olduğu; dava konusu kuralın ise usul ve esas kurallarını belirlemeyi iktidar çoğunluğunun tekeline verdiği; her olay için ayrı usul üretilmesine olanak sağladığından anayasal hukuk düzeniyle de çatıştığı; hangi özel usuller benimsenecekse bunların tanımlanarak tüzükteki özel yerine konulmasıyla sorunun çözümlenebileceği; maddedeki “Temel yasa”, “yeniden yapılanma”, “kapsamlı değişiklik” kavramlarının bir ölçüye bağlanamaması nedeniyle devamlı tartışma yaratacağı; uygulanacak yeni usullerle öngörülemez çeşitlilikte aykırılıklar oluşacağı; kuraldaki “önerge verilip verilemeyeceği” kaydının önerge verme yasağına yol açmasının, önerenin Genel Kurul’un tasarı ve teklifler üzerinde tasarrufta bulunmasını sağlayan en temel araç olması nedeniyle Meclis iradesinin oluşmasını engelleyeceği; özel yöntemin, Danışma Kurulu’nda oybirliği sağlanamaması durumunda üye tamsayısının 3/5 çoğunluğu ile belirlenebilmesinin Anayasa’nın 96. maddesine göre toplantıya katılanların salt çoğunluğu olarak öngörülen karar nisapları ile bağdaşmadığı; Genel Kurul’un Anayasa’da gösterilen karar nisaplarını İçtüzükle değiştiremeyeceği; kuralın, büyük koalisyonlar dışında kalan iktidarları yararlandırmayarak iktidar-muhalefet dengesini de bozacağı; bu nedenlerle kuralın Anayasa’nın 2., 7., 87., 88., 96. ve 148. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu 91. maddeyle temel kanunları, İçtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı ve tekliflerin Genel Kurul'da görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulünün çerçevesi çizilip esasları belirlenmemiş, bunun, tasarı ve tekliflerin her biri için özel olarak Genel Kurul'ca saptanması öngörülmüştür. Böylece, sözü edilen tasarı ve tekliflerin tümü veya maddeleri hakkında görüşme yapıp yapılmayacağı, soru-cevap işlemine olanak sağlanıp sağlanmayacağı, ne kadar süre ile konuşma yapılacağı, önerge verilip verilmeyeceği, tasarı veya tekliflerin tümünün oylanmasından önce, maddelerinin oylanıp oylanmayacağı gibi hususlar Genel Kurul'ca karara bağlanacak ve bu hususlar sadece belirli bir tasarı veya teklifin görüşme ve oylama usulü için geçerli olacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, siyasi iktidarı sınırlamak ve devlet faaliyetlerini kurallara bağlamakla istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü ise hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır.

Öte yandan, milletvekillerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri yasama faaliyetlerine etkili biçimde katılmaları ile olanaklıdır. Bunu sağlamanın ön koşulu ise Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının "belirlilik", "genellik", "soyutluk" ve "öngörülebilirlik" özelliklerine sahip olmasıdır.

Dava konusu 91. maddede belirtilen "temel kanun" ve "ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları"nın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir. Ayrıca, maddede öngörülen her tasarı veya teklife özgü biçimde uygulanacak görüşme ve oylama usulü önceden bilinemeyeceğinden objektiflik sağlanamayacaktır.

Bu durumda, dava konusu kural, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri, taşımaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., ve 87. maddelerine aykırılığı saptanmış olduğundan 7., 88., 96. ve 148. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

7.2.2001 günlü, 713 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Karar"ın 5. maddesiyle değiştirilen 5.3.1973 günlü, 584 Karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 91. maddesinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 31.1.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

7.2.2001 günlü, 713 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Karar”ın:

A- 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 Karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 60. maddesinin altıncı fıkrasının sonuna eklenen cümlelerin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ ile Enis TUNGA’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün kenar başlığı ile birlikte değiştirilen 81. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının, (b) bendinin ikinci tümcesi ile (d) bendinin,

2- Dördüncü fıkrasının,

Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 4. maddesiyle değiştirilen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 87. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 5. maddesiyle değiştirilen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- İptal edilen kurallarının doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince bu kurallara ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

31.1.2002 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Rüştü SÖNMEZ	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Enis TUNGA	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Karar’ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 Karar sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 60. maddesinin, görüşme sırasında Hükümetten veya komisyondan soru sormak isteyenlerin, sorularını yerlerinden sorabileceklerine ilişkin altıncı fıkrasına eklenen dava konusu tümceyle soru ve cevap süresi on dakika ile sınırlandırılmıştır. Bu kuralın aralarındaki bağlantı nedeniyle 81. maddenin (b) bendindeki, maddeler üzerinde ayrıca soru sorulamayacağına ilişkin kuralla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

TBMM İ t z    n n 81. maddesinin (b) bendinde, tasarı ve teklifin tümünün g r    lmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılacağı; maddeler üzerinde ayrıca soru sorulamayaca ı kurala ba land ı ından 60. maddedeki soru ve cevap süresini on dakika ile sınırlayan kuralın tasarı ve tekliflerin tümünün g r    lmesinden sonraki evrede uygulama alanı bulabileceği açıktır.

Tasarı ve tekliflerin tümü üzerindeki g r    meler, genellikle ayrıntıya girilmeden konular daha geniş bir açıdan değerlendirilerek yapıld ı ından bu evrede yoğun olarak soru sorulmasını gerektirecek bir ortamın oluşması sıklıkla rastlanabilecek bir durum değildir. Kaldı ki böyle bir durum söz konusu olduğunda da sorular ve cevaplar için onar dakika, toplam yirmi dakikalık süre tanınması üyelerin soru sorarak aydınlanma haklarını kullanılamayacak hale getiren bu bağlamda  ze dokunan bir sınırlandırma kabul edilemeyeceğinden Anayasa'ya aykırı değildir.

Öte yandan, soru ve cevap süresini on dakika ile sınırlayan kuralın iptali yerine, yalnız, maddeler üzerinde soru sorulmasını yasaklayan kuralın iptali halinde maddeler için de onar dakikalık soru ve cevap süresi geçerli hale geleceğinden ve her madde için tanınan bu süre  l    l  k ilkesini de zedelemeyece inden Anayasa'ya aykırılık sorunu bir boşluk doğmadan     mlenebilecekken bu husus gözardı edilerek verilen kararda isabet g r  lmemi tir.

Açıklanan nedenlerle, TBMM İ t z    n n 60. maddesinin altıncı fıkrasına eklenen tümcenin iptali yolundaki çoğunluk g r    ne katılmıyoruz.

�ye Fulya KANTARCIOĞLU	�ye R���t� SÖNMEZ	�ye Enis TUNGA

Resmi Gazete tarih/sayı: 06-02-2002/24663**Esas Sayısı: 2001/388****Karar Sayısı: 2001/342****Karar Günü: 13.9.2001****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ankara 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları" sözcüklerinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Teknik eleman olarak görev yapan davacının, bitirdiği öğrenim kurumunun niteliğine göre 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI başlıklı bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergeler esas alınarak maaş ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in, II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI başlıklı bölümün (b) bendindeki "Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları" sözcüklerinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca Yetki Yasası'na dayalı olarak çıkarılan KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında, yasaların denetiminden farklı değerlendirilmektedir. Buna göre Anayasa'nın 11. maddesinin "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" buyurucu kuralı nedeniyle, yasaların denetimi yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı biçiminde yapılırken, KHK'lerin ise, konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem Anayasa'ya uygunluğu yönlerinden irdelenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayanağı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemeyeceği görüşündedir.

Uyuşmazlığa konu olayda uygulanacak sözcüğü içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayanağını oluşturan 3990 sayılı Yetki Yasası ise Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, E: 1994/50, K: 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanacak olan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I sayılı Cetvelin II- Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde yer alan "Teknik Yüksek Öğretmen Okulu Mezunları" sözcükleri, dayanağı olan yetki yasasının iptal edilmesiyle Anayasal dayanaktan yoksun kaldığı, bu nedenle, Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152. maddesinin birinci, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca, bir davaya bakmakta olan Mahkeme'nin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne itirazın başvurusu öngörüldüğünden, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesinde 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI (b) bendinde yer alan "Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları" sözcükleri yönünden iptali için itirazın Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 13.6.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I-SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün itiraz konusu sözcükleri de içeren (b) bendi şöyledir:

"b) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfolog, Jeofizikçi, Fizikçi, Matematikçi, İstatistikçi, Yöneylemci (hareket araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve Kimyager unvanını almış olanlarla Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları".

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- Başlangıç

Anayasa'nın Başlangıç'ının ilgili bölümü şöyledir:

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

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 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 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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

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

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

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

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî 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.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA’nın katılmalarıyla 13.9.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

1- KHK’nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa’da KHK’lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK’lerin, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olmaları nedeniyle bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK’nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa’ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa’nın 148. maddesinde KHK’lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa’ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden

söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetimi öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimini gerektirir. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Bu durumda, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan Anayasa'nın 121. maddesinden aldıklarından, bir yetki yasasına dayanmaları gerekli değildir. Olağan dönemlerdeki KHK'lerin ise bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, “kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Bu nedenle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin Anayasa'nın Başlangıç'ındaki “hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı”, 2. maddesindeki “Hukuk devleti” ilkeleriyle, 6. maddesindeki “Hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

2- İtiraz Konusu Yapılan Sözcüğün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu “Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları” sözcüklerinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İtiraz konusu sözcüğü içeren kuralın yer aldığı 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dayandığı 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 527 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan “Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları” sözcükleri, Anayasa'nın Başlangıç ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

B- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "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" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in II-TEKNİK HİZMETLER sınıfı başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan itiraz konusu "Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları" sözcüklerinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin, 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "...Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen sözcüğün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

13.9.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Rüştü SÖNMEZ	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Enis TUNGA	

Resmi Gazete tarih/sayı: 04-02-2003/25014

Esas Sayısı: 2001/424

Karar Sayısı: 2001/354

Karar Günü: 22.11.2001

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Mehmet Recai KUTAN, Yasin HATİBOĞLU ve 111 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 12.10.2001 günü, 24551 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10.10.2001 günü, 722 sayılı "Anayasanın 92 nci ve 117 nci maddeleri uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair Karar"ının son fıkrasının bir İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülerek, Anayasa'nın 6., 87., 92. ve 104. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

" I. GENEL AÇIKLAMALAR

Yüksek malûmları olduğu üzere:

1) Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas yönünden uygunluğunu denetler.

2) TBMM kararları, Anayasa'da sayılan (dokunulmazlığın kaldırılması, milletvekili üyeliğinin düşmesi kararları gibi) istisnalar dışında kural olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamı dışında kalmakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi TBMM'nin İçtüzük hükmü niteliğindeki ya da İçtüzük hüküm ve etkisindeki kararların Anayasal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

3) TBMM kararının niteliği, değeri ve etkisi üzerinde durmadan Anayasal denetimin dışında kaldığının kabul edilmesi, İçtüzük hükmü etkisi doğuran TBMM kararlarının Anayasal yargı denetiminden kaçırılması neticesini doğurur.

4) Önemle vurgulamak gerekir ki bir yasama metnine verilen isim o metnin Anayasal yargı denetimine tabi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçü değildir. Bu yasama metninin kapsamının ve özünün gözönünde bulundurulması gerekir. İncelenen Meclis kararı, ihdasî nitelikte yeni bir düzenleme içeriyor ya da mevcut İçtüzük hükümlerini değişikliğe uğratiyorsa bu Anayasal denetim kapsamına giriyor demektir. İsmi, Meclis kararı da olsa bir İçtüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olduğundan denetim konusu yapılması gerekir.

5) Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulandığı gibi; "İçtüzüğün bir kuralını değiştirme ya da İçtüzüğe yeni bir kural koyma niteliğinde olan TBMM uygulamaları ve kararları, İçtüzük kuralı sayılır." (Any.Mah.Kararı, T.14.5.1996, E.1996/21, K.1996/15; AMKD, S.32, C.2, s.721).

6) Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi; "...yasama organınca Anayasa'da öngörülenlerden başka isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında bu işlemlerin nitelik ve içeriklerinin gözetileceği açıktır. Bu nitelikteki bir işlemin denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metnin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metnin denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise denetiminin yapılması zorunludur.

Anayasa Mahkemesi, öteden beri konuyu bu yönden değerlendirmiştir. Nitekim 27.2.1968 günlü, Esas 1967/6, Karar 1968/9 sayılı kararla adı "İçtüzük değiştirilmesi" olmadığı ve İçtüzüklerin değiştirilmesindeki yöntemler uygulanmadığı halde, değer ve etki bakımından birer İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan Millet Meclisi kararlarının denetim alanına gireceği kabul edilmiştir." (T.14.5.1996, E.1996/21, K.1996/15; AMKD, S.32, C.2, s.721.)

7) Bu açıklamalardan sonra belirtelim ki Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı kararı, 12 Ekim 2001 tarih ve 24551 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

8) Hemen belirtelim ki bu karar "İçtüzük değişikliği" niteliğindedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulandığı gibi;

"İçtüzüğün bir kuralını değiştirme ya da İçtüzüğe yeni bir kural koyma niteliğinde olan TBMM uygulamaları ve kararları, İçtüzük kuralı sayılır. (T.14.5.1996, E. 1996/21, K.1996/15, AMKD, S.32, C.2, s.21)

9) Şunu da belirtelim ki; 722 sayılı Karar'ın mahiyeti, 1990 yılında Anayasa Mahkemesi'nin huzuruna getirilen 12.8.1990 tarih ve 107 sayılı Karar ile 05.9.1990 tarih ve 108 sayılı Karar'ın mahiyetinden tamamen farklıdır.

Zira 107 ve 108 sayılı Kararlar "somut bir olay" karşısında "Körfez Krizi" sebebiyle "içe dönük" bir şekilde "savunma amaçlı" olarak alınmıştır.

Nitekim,

- 107 sayılı Karar "Ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi maksadına münhasır olarak"

- 108 sayılı Karar ise "Ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak... üzere" alınmıştır.

722 sayılı Karar ise bütünüyle "dışa dönük"tür.

10) Bu ve benzeri birçok sebepten dolayı, 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı Karar'ın iptali gerekmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce, yine Anayasa'nın 92. maddesine dayanılarak alınan bir Meclis kararını, "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" 28.3.1996 tarih ve 409 Sayılı Kararı iptal etmiştir.

"Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olan 28.3.1996 günlü, 409 sayılı "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" TBMM kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,... karar verildi." (Any.Mah.Kararı T.14.5.1996, E. 1996/21, K.1996/15, AMKD, S.32, C.2. s.724)

II. İPTAL SEBEPLERİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı Kararın son fıkrası Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 129. ve 130. maddelerini eylemli ve Anayasa'ya aykırı olarak değiştirmiştir.

Bilindiği gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, "Silahlı Kuvvet gönderilmesi veya kabulü" başlığını taşıyan 130. maddesi aynen şöyledir:

"Madde 130.- Anayasanın 92 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına, belli bir süre için, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisince izin verilir. Bu kararı Cumhurbaşkanı uygular."

722 sayılı Karar'ın dava konusu olan son fıkrası ise aynen şöyledir :

"Bu nedenle ve bu bağlamda, Hükümet, Anayasanın 92 nci ve 117 nci maddeleri uyarınca, gereği, kapsamı, sınırı, zamanı ve süresi Hükümetçe belirlenmek üzere, terörizme karşı başlatılan sürekli özgürlük hareketi ve devamının icrası kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi, yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Türkiye'de bulunması ve Hükümetçe verilecek izin ve belirlenecek esaslar çerçevesinde bu kuvvetlerin kullanılması için, Hükümete izin verilmesi, Genel Kurulun 10/10/2001 tarihli 5'inci Birleşiminde kararlaştırılmıştır."

Hemen ilk bakışta fark edileceği gibi 722 sayılı Karar, TBMM İçtüzüğü'nün 130. maddesini, birçok bakımdan "eylemli" ve Anayasaya aykırı olarak değiştirmiştir. Şöyle ki:

A) 722 sayılı Karar, İçtüzüğün 130. maddesini, Anayasa'ya aykırı olarak "yetki" bakımından değiştirmiştir :

722 sayılı Karar, Anayasa'ya aykırı eylemli İçtüzük değişikliği ile hem Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkisini hem de Cumhurbaşkanı'nın yetkisini ihlâl etmiştir. İçtüzüğün eylemli olarak değiştirilen 130. maddesine göre;

"Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce izin verilir. Bu kararı Cumhurbaşkanı uygular."

Bu "izin verme yetkisi", sadece ve sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olan "münhasır" bir yetkidir.

722 sayılı Karara göre ise Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı kuvvetlerin Türkiye'de konuşlandırılması yetkisi, belirsiz bir süre için, bütünüyle Bakanlar Kurulu'na devredilmiştir.

Bu devir, tam anlamıyla bir "yetki devri"dir.

Yukarıda bahsolunduğu gibi Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi, Anayasa'nın 92/1. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olan "münhasır" bir yetkidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu yetkiyi "devir yetkisi" yoktur. Söz konusu yetkinin devredilmesi, Anayasa'nın hem 92/1. maddesine hem de 6. maddesinin son cümlesine yani "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." diyen hükmüne açıkça aykırı olur.

Öte yandan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verilmesi halinde, bu kararı uygulama yetkisi İçtüzüğe göre, Cumhurbaşkanına aittir.

722 sayılı Karar ise, “gereği, kapsamı, sınırı, zamanı ve süresi Hükümetçe belirlenmek üzere.... Hükümetçe verilecek izin ve belirlenecek esaslar çerçevesinde...” demek suretiyle, Cumhurbaşkanının yetkisini Hükümete vermektedir.

Bu da eylemli bir İçtüzük değişikliğidir. Bu değişiklik, Cumhurbaşkanının yetkileri bakımından Anayasa'nın hem 92/2. maddesine hem de 104. maddesinin “Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek” diyen “b/7” hükmüne açıkça aykırıdır.

B) 722 sayılı Karar, İçtüzüğün 130. maddesindeki “belli bir süre için” kavramını eylemli olarak değiştirmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 130. maddesine göre; “Anayasa'nın 92 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına ‘belli bir süre için’,... Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce izin verilir.”

722 sayılı Karara göre ise Anayasa'nın 92 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması için artık Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin izin vermesine gerek yoktur. Çünkü;

Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yetkisini Hükümete süresiz olarak devretmiştir.

Bundan böyle,

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin resmen ve fiilen savaşa dahil olduğu bir dönemde, Türk Hükümeti, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisi dışında Türk Silahlı Kuvvetlerini yabancı ülkelere gönderebilecek, yabancı silahlı kuvvetleri ise Türkiye'de konuşlandırabilecektir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinden,

- Kaç asker,
 - Ne zaman,
 - Ne kadarlık bir süre için,
 - Hangi ülkelere,
- gönderilecektir?

Bunların cevaplarını tahmin etmek bile mümkün değildir.

Aynen bunlar gibi;

- Hangi yabancı ülke silahlı kuvvetleri,
 - Ne miktarda,
 - Türkiye'nin neresinde,
 - Ne zaman,
 - Ne kadarlık bir süre için,
- konuşlanacaktır?

Bu soruların da cevaplarını tahmin etmek mümkün değildir.

Hiç kuşku yoktur ki 722 sayılı Karar'ın son fıkrasına dayanan (bu tür) uygulamaların tamamı Anayasa'nın 92/1. maddesinin hem lafzına (sözüne) hem de ruhuna (özüne) aykırı düşecektir.

Çünkü 722 sayılı Kararın son fıkrası, Anayasa'nın 92/1. maddesinin hem lafzına hem de ruhuna aykırıdır.

a)722 sayılı Karar, Anayasa'nın 92/1. maddesinin lafzına aykırıdır.

722 sayılı Karar'ın, "lafız bakımından" Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'ne aykırı olan hükümleri aynı zamanda Anayasa'nın 92/1. maddesine de aykırıdır. Çünkü İçtüzük'ün 130. maddesi Anayasa'nın 92/1. maddesiyle uyumludur. Bu uyum sebebiyledir ki İçtüzük'ün 130. maddesine aykırı olan bir düzenleme, doğal olarak Anayasa'nın 92/1. maddesine de aykırı düşecektir.

b) 722 sayılı Karar, Anayasa'nın 92/1. maddesinin ruhuna aykırıdır.

Anayasa'nın 92/1. maddesi 1961 Anayasası'nın 66. maddesinden aynen alınmıştır.

Anılan (66.) madde, 1961 Anayasası'na çok büyük acı tecrübelerin sonucu olarak girmiştir.

Söz konusu madde Temsilciler Meclisi'nde görüşülürken, Fahri BELEN isimli üye aynen şöyle demiştir:

"Muhterem arkadaşlar; tasarının bu maddesi, yasama hayatımıza bir yenilik daha getirmiştir. Bu bakımdan sayın komisyona teşekkürlerimi sunarım.

Bu maddeye göre yabancı kuvvetlerin Türkiye'ye gelmesi yahut Türk kuvvetlerinin yabancı ülkelere gitmesi Büyük Millet Meclisi'nin iznine tabi olacaktır. Belki diğer Anayasalarda mevcut olmayan bir hükmün, maddede yer alması bizde çok lüzumludur, arkadaşlar.

Yüksek malumunuz olduğu üzere, Birinci Cihan Harbinden evvel Almanya ile yapılan ittifak ne Meclisin, ne Padişahın ve ne de kabine ekseriyetinin malumatı olmadan, dört kişi tarafından imzalanmıştır.

Sonra arkadaşlar bizi harbe sürükleyen Sivastopol baskını için iki Nazır karar vermiş, diğerlerinin hiçbir malumatı yoktur.

Arkadaşlar, Kore muharebesi milli tarihimize şerefli sayfalar eklemiştir... fakat bu kararın ne şekilde verildiğini biliyor musunuz? Yalova'da Reisicumhur, Başbakan ve Milli Savunma Bakanı karar vermişlerdir. Tatbikat için de Genelkurmay'a gerekli emirler verilmiştir. Usulen Bakanlar Kurulundan karar alınması için, 3-4 gün sonra Bakanlar Kurulu toplanmıştır, Bakanlar Kurulundan usulen karar alınması, uysal arkadaşları iştirak ettirmek suretiyle temin edilmiş, bendeniz ve Sayın Nihat Reşat Belger bu toplantıya davet edilmemiştir. Ondan sonra da Meclis tasdik etmiştir.

Arkadaşlar, karar yerindedir, fakat usul, tatbik edilen şekil hatalıdır. Artık milletlerin mukadderatı birkaç kişinin hata ve sevabına bırakılamaz. Bu bakımdan bu maddeyi büyük bir memnuniyetle karşılıyorum." (Av Kazım ÖZTÜRK, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, C.2, Ankara, 1966, s.2315).

Yine Temsilciler Meclisi'nde Emin Soysal isimli üye ise, konunun öneminden dolayı "milletlerarası hukuk kuralları uyarınca savaş hali ilanına Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında" hükmünün, hükümetler tarafından istismar edileceği endişesiyle maddeden çıkarılmasını önermiştir. Emin Soysal şöyle demiştir:

“Muhterem arkadaşlar, bundan evvelki Anayasada bu husus sadece sulh akdi ve harb ilanı şeklinde ifade edilmiştir. Komisyonun bu yeni tasarıda Türk Devletini son derece ... nazik bir vaziyette bıraktığına Kâniim. Buradaki “Milletlerarası hukuk kuralları uyarınca savaş hali ilanına Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında ibaresini bendeniz zait buluyorum. ...

Onun için yüksek dikkatinizi çekerim, bu maddenin bu fıkrasının çıkmasında milli menfaatimiz bakımından fayda olduğuna Kâniim. Bu hususta da bir önerge veriyorum.

Bir Hükümet gelir, ... böyle bir fıkradan istifade ederek çeşitli kararlar verirse tehlikeli duruma sürükler milleti! Kore’ye asker gönderilmesi oldu... Meclisin de haberi yoktu. Büyük Millet Meclisi tedbirlerini almadan dört kişinin kararıyla milletlerarası nezaket kuralları bakımından asker göndermek milleti tehlikeye harb içine sürükler. Bu olmaz. Tarihi olaylar, geçmişteki felaketler bize ders olması gereken hakikatlerdir.” (Öztürk, ss.2316-2317)

Temsilciler Meclisi üyelerinden yine Emin Soysal, 66. madde üzerindeki konuşmasını şöyle sürdürmüştür :

“...bendeniz Mecliste endişe yaratmak değil, geçmişteki acı tecrübelerin ışığı altında Türk Devletinin inisiyatifini yarı yarıya azaltan bir şeyin önlenmesi ve inisiyatifin millette ve Mecliste olması için teklif ediyorum. Yoksa Meclisi endişeye düşürmek için değil. Geçmişteki endişelerin ışığı altında konuşuyorum. Bu milleti birdenbire kimsenin haberi olmadan Kore’ye sevk ettiklerini unuttuk mu? Birinci Cihan Harbi bu milletin, padişahın, Meclisin haberi olmadan ilan edilmiştir. Bu milletin coğrafi durumu hiçbir millete benzemez. Bunu bilmek lazım. Her vaziyette ne olursa olsun silahlı kuvvetleri kullanmak ve harb ilan etmek hallerinde behemehal bu Meclisin kararına bağlanmalıdır.” (Öztürk, s.2321)

Öneminden dolayı tekraren belirtelim ki 1961 Anayasası’nın 66. maddesi 1982 Anayasası’na 92/1. madde olarak aynen alınmıştır. Dolayısıyla, 1961 Anayasası’nın 66. maddesi görüşülürken belirtilen gerekçe ve endişeler bugün için de geçerlidir.

İlaveten belirtelim ki bugün harabeye dönüşen Afganistanı, bu duruma düşüren, ülkesinde uzun süre yabancı silahlı kuvvetler bulunduran, “kukla” Afgan Hükümetleridir.

Kısaca, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı Kararı’nın son fıkrası, Anayasa’nın 92. maddesinin hem lafzına hem de ruhuna aykırıdır; iptali gerekir.

Öte yandan hükümetler çeşitli sebeplerden dolayı örneğin iktisadi, mali, ideolojik veya askeri sebeplerle yabancı güçlerin etkisinde kalabilir, onların kontrolüne de girebilir. Ve hatta bir kısım yöneticiler, kişisel çıkarlarını ulusal menfaatlerin üzerinde görerek düşmanla işbirliği dahi yapabilir. Nitekim tarihte bunun örnekleri çok görülmüştür.

İnsanlık tarihinin yaşadığı bu acı tecrübelerden dolayıdır ki Cumhuriyet Anayasalarımızın tümünde, savaş ilanı ve Silahlı Kuvvetler’in kullanılmasına karar verme yetkisi TBMM’ne verilmiştir. 1924 Anayasası da 26. maddesinde savaş ilanını TBMM’nin “bizzat kendi ifa ettiği” görevler arasında saymıştır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurtdışına gönderilmesi yetkisiyle donatılan hükümet(ler) çeşitli baskı ve nedenlerle Türkiye'yi, bir "oldu bitti" ile savaşa dahi sokabilir.

Nitekim, ajanslardan öğrendiğimize göre şu an Afganistan ile savaş halinde olan Amerika Birleşik Devletleri'nin yanında yer almak üzere, askeri birliklerimiz cepheye intikal etmiş durumdadır.

Savaşan devletlerden birinin yanında yer alarak, cepheye asker göndermek "fiilen savaş ilan etmek" demektir.

Bu durum, 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı Karara dayanılarak icra edildiğine göre, TBMM İçtüzüğü'nün 129. maddesinin birinci fıkrası "eylemli ve Anayasaya aykırı" olarak değiştirildiği anlamına gelmektedir.

Bilindiği gibi İçtüzüğün, "Savaş hali ilanı" başlığını taşıyan 129. maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

"MADDE 129- Anayasanın 92 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, yabancı bir devlete karşı veyahut belli bir devleti hedef tutmayıp Türkiye için savaş hukukunun yürürlüğe girmesini gerektiren hallerde savaş hali ilanına, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir. Bu kararı Cumhurbaşkanı uygular."

Hükümet'in eylemli olarak savaş ilanına dayanak teşkil eden ve Meclis İçtüzüğü'nün 129/1. maddesini "eylemli" olarak değiştiren 722 sayılı Karar, Anayasa'nın, "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri"ni düzenleyen 87. maddesinin "savaş ilanına karar vermek" hükmüne aykırıdır.

Kısaca;

Anayasa'nın 92'nci maddesine göre Hükümete yetki verilmesine dair işlemlerin hukuki çerçevesi hem Anayasa hem de Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü tarafından kesin olarak çizilmiştir. Bu sınırın aşılması, tıpkı 722 sayılı karar gibi, Anayasaya aykırı olarak "eylemli bir İçtüzük ihdası" anlamına gelir.

Anayasa'ya aykırı olarak ihdas edilen "eylemli İçtüzük" değişikliklerinin; Anayasal yargı denetiminin dışında tutulması ve Demokratik bir hukuk devletinde varlığını sürdürmesi, düşünülemez.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ :

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı Kararı'nın son fıkrası, Anayasa'nın 6/son, 87., 92. ve 104/b-7 maddelerine açıkça aykırıdır.

2) Söz konusu karara dayanılarak. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bir bölümü yabancı ülkelere gönderilmiştir.

3) 722 sayılı Kararın uygulanmasına devam edilmesi halinde Türkiye için telafisi imkansız bir çok zararların meydana geleceği gayet açıktır.

4) 722 sayılı Karar hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip bilahare iptal kararı verildiğinde, iptal kararı, belki bütünüyle etkisiz kalacaktır.

SONUÇ

Anayasa'nın 92. maddesinin Anayasa'ya giriş sebepleri gerekçeleri, Meclis müzakere tutanakları ve tarihi süreç açıkça ortaya koymaktadır ki Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin veren bir Meclis kararının Anayasa'ya uygun olabilmesi için söz konusu kararda;

- A- 1) Kaç kişi (asker)den oluşan Türk birliğinin,
- 2) Ne amaçla?
- 3) Hangi ülkeye veya ülkelere?
- 4) Ne zaman?
- 5) Ne kadarlık bir süre için? gönderileceğinin,
- B. 1) Hangi ülke veya ülkelerin silahlı kuvvetlerinin?
- 2) Ne amaçla?
- 3) Ne kadarlık bir süre için?

Türkiye’de bulundurulacağının, açıkça (somut olarak) belirtilmesi gerekir.

Halbuki 722 sayılı Karar bu hususlara hiç değinmemiş, “gereğini”, “kapsamını”, “sınırını”, “zamanını” ve “süresini” belirleme yetkisini bütünüyle Hükümete bırakmıştır. Böylece Anayasa’nın;

- 1) 92. maddesi hükmünü,
- 2) 87. maddesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri arasında saydığı “savaş ilanına karar vermek” hükmünü,
- 3) 104. maddesinin “b/7” (Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek) hükmünü,
- 4) 6. maddesinin son cümlesi hükmünü (“Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” diyen hükmü), ihlal etmiş, etkisiz kılmıştır.

Bu sebeplerle ve Yüksek Mahkeme’nin re’sen dikkate alacağı diğer gerekçelerle, TBMM’nin “eylemli İçtüzük değişikliği” niteliğindeki 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı “Anayasanın 92 nci ve 117 nci maddeleri Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair Karar”ının, Anayasa’nın 92., 6., 87 ve 104. maddelerine açıkça aykırı olan “son fıkrası” hakkında acilen yürürlüğün durdurulması ve iptal kararı verilmesini arz ve talep ederiz.”

II- METİNLER

A- İptali İstenilen TBMM Kararı

TBMM Genel Kurulu’nun iptali istenilen son fıkrasının da yer aldığı 10.10.2001 günlü, 722 sayılı kararı şöyledir:

“Dostumuz ve müttefikimiz Amerika Birleşik Devletleri’ne 11 Eylül günü yöneltilen ve büyük can ve mal kaybına neden olan terörist saldırısı, dünyanın en güçlü devletinin bile terörizm tehdidi altında bulunduğunu göstermiştir.

Yıllardır terörizmin acısını duyan Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu tehdidi azımsayan hatta görmezden gelen ülkeleri terörizmin tehlikeleri konusunda öteden beri uyarmakta idi.

Amerika Birleşik Devletleri’nin uğradığı ağır saldırı karşısında, şimdi, birçok ülke, terörizm afeti karşısında uluslararası dayanışmanın gerekliliğini kavramaya başlamıştır.

Bu bağlamda NATO Anlaşması’nın 5 inci maddesine işlerlik kazandırılmıştır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nce alınan 1368 ve 1373 sayılı kararlar da dünyada terörizme karşı yaygın bir bilinçlenme sürecinin başladığını göstermiştir.

Terörizm karşısında Türkiye'yi her zaman desteklemiş olan Amerika Birleşik Devletleri'nin çağdışı terörist Taleban yönetimine karşı açtığı savaşta, Türkiye'yi yanında bulması doğaldır.

Amerika Birleşik Devletleri'nin terörizme karşı başlattığı “Sürekli Özgürlük Harekâtı”nın başarıya ulaşması tüm insanlığın yararınaadır.

Bu harekâtı İslama karşı bir eylem gibi göstermeye kalkışanlar, barış dini olan İslâmın yüce değerleriyle çelişmektedirler.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, başlatılan mücadelenin kısa sürede ve yaygınlaşmadan başarıya ulaşması için, kendi olanaklarının elverdiği ölçü ve biçimde, her katkıyı yapmalıdır.

Bu nedenle ve bu bağlamda, Hükümet, Anayasanın 92 nci ve 117 nci maddeleri uyarınca, gereği, kapsamı, sınırı, zamanı ve süresi Hükümetçe belirlenmek üzere, terörizme karşı başlatılan sürekli özgürlük harekâtı ve devamının icrası kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi, yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Türkiye’de bulunması ve Hükümetçe verilecek izin ve belirlenecek esaslar çerçevesinde bu kuvvetlerin kullanılması için Hükümete izin verilmesi, Genel Kurulun 10/10/2001 tarihli 5 inci Birleşiminde kararlaştırılmıştır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şöyledir:

1- “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.”

2- “MADDE 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile 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.”

3- “MADDE 92.- Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.”

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

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

a) *Yasama ile ilgili olanlar :*

...

b) *Yürütme alanına ilişkin olanlar :*

...

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

... ”

C- İlgili İçtüzük Kuralları

TBMM İçtüzüğü’nün dayanan kuralları şöyledir:

1- “MADDE 129.- *Anayasanın 92 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, yabancı bir devlete karşı veyahut belli bir devleti hedef tutmayıp Türkiye için savaş hukukunun yürürlüğe girmesini gerektiren hallerde savaş hali ilanına, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir. Bu kararı Cumhurbaşkanı uygular.*

Ancak, Anayasanın 92 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir ve derhal Türkiye Büyük Millet Meclisini toplantıya çağırır.”

2- “MADDE 130.- *Anayasanın 92 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına belli bir süre için, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce izin verilir. Bu kararı Cumhurbaşkanı uygular.”*

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA’nın katılmalarıyla 22.11.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dava dilekçesi ve ekleri, ilk incelemeye ilişkin rapor, iptali istenilen TBMM kararı ile dayanan Anayasa, yasa ve İçtüzük kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

TBMM’nin 10.10.2001 günlü, 722 sayılı kararına yönelik iptal istemini içeren dilekçedeki Anayasa’ya aykırılık savlarının incelenmesine geçmeden önce, bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin görevli olup olmadığının bir önsorun olarak çözülmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin “Görev ve yetkileri” Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından 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 dâva açılmaz.*”

Yine Anayasa'nın 85. maddesinde, *“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar.”* biçiminde ayrı bir hüküm öngörülmüştür.

Anılan hükümlerden de anlaşılacağı gibi, Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrı kural dışında, Anayasa'da, TBMM “kararlarını” anayasal yargı denetimine tâbi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda görev veren açık bir düzenleme yoktur.

Bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olamayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de gözönünde bulundurulması zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekir. Bu açıdan yapılan değerlendirme, sözkonusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulması gerekir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığının belirlenmesi için, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 722 sayılı kararının dava dilekçesinde iddia edildiği gibi bir İçtüzük değişikliği niteliğinde olup olmadığının saptanması gereklidir.

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında, *“Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.”*, Geçici 6. maddesinde de, *“Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılmaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”* denilmektedir.

TBMM çalışmalarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 95. maddesinde öngörülen İçtüzük düzenlemesi henüz yapılamamıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır.

Başvuru dilekçesinde, TBMM'nin 10.10.2001 tarih ve 722 sayılı kararının son fıkrasıyla, TBMM İçtüzüğü'nün 129. ve 130. maddelerinde öngörülen kurallara aykırı biçimde, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin, zamanı ve süresi Hükümet'ce belirlenmek üzere yabancı ülkelere gönderilmesi ve bu kuvvetlerin kullanılması için Hükümet'e izin verildiği, böylece eylemli İçtüzük değişikliği yapıldığı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarının, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş, TBMM İçtüzüğü'nün 181. maddesinde de İçtüzük değişikliği yapılmasında izlenecek yöntem gösterilmiştir.

İptali istenilen TBMM kararında, İktüzüğün değiştirilmesi yönünde prosedürüne uygun bir teklif, istem veya irade bulunmadığı gibi, içeriği de gözetildiğinde kararın, açık veya eylemli bir İktüzük düzenlemesi veya değişikliği olarak kabulü ile anayasal denetime tabi kılınması mümkün görülmemiştir.

Dava konusu kararın, İktüzüğün 129. ve 130. maddelerinde öngörülen kurallara aykırılığı nedeniyle, nitelik yönünden TBMM'nin anayasal denetimine tabi olan kararları ile eşdeğerde olduğunun kabulü halinde, Anayasa'nın 85. maddesinde belirtilenler dışında kalan kimi kararlar da Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı içine alınmış olur. Oysa Anayasa'nın 85. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi olan TBMM kararları sayılmış olup, bu tür yorumla bu sayılanlara ilave yapılmasında Anayasa'ya uyarlık yoktur.

İptal başvurusunun görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

Bu görüşlere Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI ile Ali HÜNER katılmamışlardır.

IV- SONUÇ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.10.2001 günlü, 722 sayılı "Anayasanın 92 nci ve 117 nci Maddeleri Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair Karar"ının son fıkrasına ilişkin iptal isteminin GÖREVSİZLİK NEDENİYLE REDDİNE, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşılıqları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2001 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Rüştü SÖNMEZ	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Ahmet AKYALÇIN		Üye Enis TUNGA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 10.10.2001 günlü ve 722 sayılı Kararının Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren bir yasama kararı olmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılmıyoruz.

TBMM'nin Genel Kurul çalışmaları sırasında uygulanmakta olan İktüzük hükümleri zaman zaman eylemli olarak ya değiştirilmiş ya da ihdasi nitelikte yeni kural oluşturacak şekilde uygulamalara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi böyle durumlarda İktüzüğün nasıl değiştirileceğine ilişkin kurallara uygun davranılıp davranılmadığına bakmadan İktüzük hüküm ve etkisi doğuran bu tür eylemli uygulamaları ya İktüzük değişikliği ya da yeni bir İktüzük kuralı (ihdasi nitelikte) şeklinde kabul ederek anayasal denetimini yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi verdiği pek çok kararında; yasama metnine verilen ismin anayasal denetimde tek ve yeterli ölçü olmadığı, yasama metninin kapsam ve özünün de gözönünde bulundurulması gerektiği, ismi meclis kararı da olsa İktüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olan yasama metinlerinin de denetim konusu olacağı aksi halde İktüzük etkisi doğuran meclis kararlarının anayasal yargı denetiminden kaçırılması neticesinin doğacağını açıklıkla belirtmiştir.

Yasama organınca Anayasa’da öngörülenlerden başka isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi’nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında bu işlemlerin nitelik ve kapsamlarının gözetilmesi zorunludur. Bu nitelikteki bir işlemin denetiminin Anayasa Mahkemesi’nin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metnin oluşturulmasında uygulanacak yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise denetiminin yapılması gerekir.

TBMM’nin çalışmasını düzenleyen İçtüzüğü’nün 130. maddesinde “...Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına BELLİ BİR SÜRE için Bakanlar Kurulu’nun istemi üzerine, TBMM’nce izin verilir...” denilmektedir.

Görüldüğü gibi İçtüzüğün bu maddesinde silahlı kuvvetlerin yabancı ülkelere gönderilmesinde veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına ancak TBMM’nce tespit edilecek BELLİ BİR SÜRE için izin verilebilir. Süresi belli olmayan bir iznin ve yetkinin verilmesi söz konusu olamaz. Verilen iznin kapsamının da somut bir şekilde kararda belirtilmesi gerekir.

TBMM’nin dava konusu 722 sayılı Kararı’na baktığımız zaman “...gereği, kapsamı, sınırı, zamanı ve süresi hükümetçe belirlenmek üzere...” denilerek hükümete süresi belirsiz bir yetki ve iznin verildiği görülmektedir. İçtüzüğün 130. maddesine göre “belli bir süre için” verilmesi gereken izin eylemli olarak değiştirilmek suretiyle “belirsiz bir süre” biçimine dönüştürülmüştür. Böyle bir uygulamanın ise İçtüzüğün 130. maddesini değiştirdiği açık ve kesindir.

Çoğunluk görüşünde, “Anayasa’nın 95. ve İçtüzüğün 181. maddelerine göre belirlenen yöntemin uygulanarak değiştirilmiş bir İçtüzük kuralının bulunmadığını” belirterek kararın İçtüzüğü değiştirmedığı sonucuna varmaktadır. İçtüzükte belirlenen yöntem uygulanmak suretiyle herhangi bir değişiklik yapılmış olsaydı Anayasa Mahkemesi’nin bunu inceleyip incelemeyeceği konusunda bir tartışmanın olması zaten söz konusu olamazdı. Mahkemenin bugüne kadar verdiği kararlarda oluşan içtihat da eylemli olarak yapılan bu tür uygulamaların İçtüzüğü değiştiren ya da yeni bir İçtüzük ihdas eden kural niteliğinde olup olmadığını tespit ettikten sonra anayasal denetimini yapmak olmuştur. Çoğunluk, kararın içeriğine de bakıldığında İçtüzük değişikliği ya da yeni bir kural olmadığı sonucuna varmakta ancak nedenini ortaya koymamakta, İçtüzüğün 130. maddesinde öngörülen “belli bir süre” ile izin verilip verilmediği tartışması karşılanmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, İçtüzüğün 130. maddesini değiştirir nitelikteki 722 No’lu TBMM kararının anayasal denetiminin yapılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER

Resmî Gazete tarih/sayı:29.03.2003/25063**Esas Sayısı: 2002/152****Karar Sayısı: 2002/94****Karar Günü: 21.10.2002****İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri
Mustafa KAMALAK, Gaffar YAKIN ve 111 milletvekili**

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 2.10.2002 günlü, 24894 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.10.2002 günlü, 746 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Tatile Girmesine İlişkin Karar"ının bir İçtüzük ihdası niteliğinde olduğu ileri sürülerek, Anayasa'nın 2., 95., ve 96. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

**I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN
GEREKÇESİ**

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini de içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I- GENEL AÇIKLAMALAR

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, Anayasa gereği (93/1), 01.10.2002 tarihinde toplanmıştır.

2) TBMM aynı gün (01.10.2002 tarihinde) Genel Kurul kararıyla tatil edilmiştir.

3) Ancak bu (746 sayılı) tatil kararı Anayasa'nın 95/1. ve 96/1. maddeleri ile 2. maddesine açıkça aykırıdır. Bu sebeple söz konusu kararın iptali gerekir.

4) Yüksek malumları olduğu üzere Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasa'ya şekil ve esas yönünden uygunluğunu denetler.

5) TBMM kararları, Anayasa'da sayılı istisnalar dışında (dokunulmazlığın kaldırılması, üyeliğin düşmesi kararları gibi) ilke olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamı dışında kalmakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi TBMM'nin İçtüzüğü niteliğindeki ya da İçtüzük hüküm ve etkisindeki kararların Anayasal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

6) TBMM kararının Anayasal denetime tabi olabilmesi için bu kararın alınmasında uygulanan usulün ve kararın kapsamının niteliği üzerinde durularak bunun değer ve etkisinin açıklanması gerekir. TBMM kararının niteliği, değeri ve etkisi üzerinde durmadan Anayasal denetimin dışında kaldığının kabul edilmesi İçtüzük hükmü etkisi doğuran TBMM kararlarının Anayasal denetimden kaçırılması neticesini doğurur. Bu denetimsizlikte çoğunluğu elinde bulunduran siyasal güçlerin keyfi ve sorumsuzca hareket etmesine yol açarak azınlıktaki siyasal güçlerin haklarını yok eder.

7) Önemle vurgulamak gerekir ki bir yasa metnine verilen isim o metnin Anayasal yargı denetimine tabi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçü değildir. Bu yasama metninin kapsamının ve özünün göz önünde bulundurulması gerekir. İncelenen Meclis kararı, ihdasî nitelikte ise yani yeni

bir düzenleme içeriyor ya da mevcut İçtüzük hükümlerini değişikliğe uğratiyorsa bu Anayasal denetim kapsamına giriyor demektir. İsmi Meclis kararı olan bir İçtüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olduğundan denetim konusu yapılması gerekir. Bu tür Meclis kararları İçtüzük eşdeğerinde ve yeni bir durum ihdas eden ya da var olan bu durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran yasama işlemleridir.

8) Bu açıklamalardan sonra belirtelim ki TBMM'nin 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı kararı "eylemli iç tüzük ihdası" niteliğindedir. Çünkü söz konusu karar, İçtüzüğün 139/2. ve 141/4-5. maddelerine, dolayısıyla Anayasa'nın 95/1. ve 96/1. maddeleri ile 2. maddesine açıkça aykırıdır.

Bu sebeple de söz konusu kararın Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması Anayasa'nın bir gereğidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, örneğin,

12.3.1996 tarih ve 398 sayılı "Bakanlar Kurulu'nun Güven Oylaması Hakkında" ki kararını,

- 14.3.1996 tarih ve 399 sayılı "Olağanüstü Halin 10 ilde Uzatılmasına Dair" kararını,

- 28.3.1996 tarih ve 409 sayılı "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" kararını,

Anayasa'ya uygunluk bakımından denetlemiş olup söz konusu kararlar, Yüksek Mahkeme tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak (sırası ile E. 1996/3, K.1996/13, T.14.5.1996; E.1996/20, K. 1996/14, T.14.5.1996, E.1996/21, K.1996/15, T.14.5.1996 tarihli kararlarla) iptal edilmiştir.

II- ANAYASA'YA AYKIRILIK SEBEPLERİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı Kararı Anayasa'nın 95/1. ve 96/1. maddeleriyle 2. maddesine açıkça aykırıdır.

A) 746 Sayılı Karar Anayasa'nın 95/1. Maddesine Aykırıdır.

Malumları olduğu üzere Anayasa'nın 95/1. maddesine göre;

"Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür"

Anayasa'nın bu açık ve kesin hükmüne rağmen, 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı karar alınırken İçtüzük hükümlerine hiç uyulmamış, hatta İçtüzüğün 139/2 ve 141/4-5. madde hükümlerine açıkça aykırı davranılmıştır.

a) Karar, İçtüzüğün 139/2. Maddesine Aykırı Olarak Alınmıştır.

İçtüzüğün 139/2. maddesine göre,

"İşaretle oylama üyelerin el kaldırması, tereddüt halinde ayağa kalkmaları, beş üyenin ayağa kalkarak teklif etmesi halinde de olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye bölünerek sayılmalari suretiyle yapılır"

Bilindiği gibi;

1) 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı kararın oylaması işaretle yapılmıştır.

2) Oylamada tereddütler belirlemiştir. Öyle ki Başkanlık Divanındaki görevliler arasında hiçbir uyum sağlanamamıştır.

Nitekim 02.10.2002 tarihli gazetelerin haberlerine göre, Meclis Başkanının tespit edebildiği "kabul" ve "red" oyları ile kâtip üyelerin tespit edebildikleri "kabul ve red" oylan arasında büyük farklar bulunduğu gibi kâtip üyelerin tespit ettiği rakamlar arasında da büyük farklar ortaya çıkmıştır.

Kısaca, İ t z    n 139/2. maddesinde ifade edilen ‘‘tereddüt hali’’ kesin olarak ortaya  km  tır.

i) Bu tereddüt haline rağmen, ortada hiçbir engel bulunmadığı halde ve yerleşik uygulamaların aksine, elektronik cihazla sayım yoluna ba vurulmamı tır.

Oysa daha önceki işaretle oylamalarda, tereddüt halinin ortaya çıktığı her durumda mutlaka elektronik cihazla sayma yoluna gidilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi 13.3.1999 tarihli 54. birleşimin 1. oturumunda, işaretle yapılan oylamada tereddüt hali belirince hemen derhal elektronik cihazla oylama yoluna gidilmiştir

Esasen hukuka uygun olarak yapılması gereken de elektronik oylamadır.

Nitekim 13.3.1999 tarihli oturumu yöneten sayın Başkan, hiçbir tartışmaya meydan vermeden, ‘‘... oylamanın elektronik cihazla yapılması isteniyor. Pekala... ben, eğer tereddüt olursa, onu zaten öyle yapacaktım’’ demiştir. (TBMM Tutanak Dergisi, C.71, s.47)

01.10.2002 tarih ve 746 sayılı karar alınırken yoğun taleplere ve ortaya çıkan kesin tereddüt haline rağmen elektronik cihazla sayım yoluna gidilmemiştir.

ii) Elektronik sayım yoluna ba vurulmadı ı gibi, bütün talepler reddedilmiş, ‘‘salonda olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye bölünerek sayılmaları’’ yoluna da gidilmemiştir.

Başka bir deyişle 746 sayılı karar, İ t z    n 139/2. maddesine uyulmadan dolayısıyla Anayasa’nın 95/1. maddesine aykırı olarak alınmıştır.

b) İ t z    n 141/4-5. maddelerine göre işaretle oylamada Başkan ile kâtip üyeler arasında tespit farkı ortaya çıkarırsa, Başkan oylamanın ayağa kalkmak suretiyle tekrarlanaca ını re’sen bildirmek mecburiyetindedir.

Kabul ve red oylarının sayısı bakımından Sayın Başkan ile kâtip üyelerin kendi ‘‘aralarında anla amadıkları’’ ‘‘kesin bir gerçek’’ tir.

Sayın Başkanlık, bu ‘‘kesin gerçeği’’ yani hem Başkan ile kâtip üyeler arasındaki hem de kâtip üyelerin kendi aralarındaki anla mazlı ı görmezlikten gelmiş, ‘‘yok’’ saymıştır.

Halbuki Başkan ile kâtip üyelerin her biri, birbirinden çok farklı rakamlar tespit etmişlerdir.

Başkan ile kâtip üyeler arasında, kabul ve red oyları bakımından anlaşmazlık çıktığı takdirde nasıl bir yol takip edileceğini İ t z    n 141/4-5. maddesi çok açık olarak belirtmiştir.

Ancak Sayın Başkanlık, İ t z  kte yer alan bu hükümlerin hiçbirine ba vurmamı tır.

 unu da belirtelim ki, İ t z  kte yer alan, işaretle oylama konusunda belirtilen çözüm yolları, TBMM elektronik sayım cihazına kavu madan önce konulmuş kurallardır.

TBMM elektronik sayım cihazına kavu tuktan sonra, tüm ihtilaflı sayımlar elektronik sayım cihazı ile halledilmi tir.

Kısaca; Başkanlık, bütün uyarı, ikaz ve taleplere rağmen İ t z  k hükümlerine hiç uymamı tır. Tutanakların incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı gibi Ba kanlı ın, İ t z   e, dolayısıyla Anayasa’nın 95/1. maddesine aykırı davranması TBMM Genel Kurulu’nda, yoğun bir biçimde itiraz ve protestolara sebep olmuştur.

B) 746 sayılı Karar, Anayasa’nın 96/1. maddesine Aykırıdır :

Anayasa'nın 96/1. maddesine göre;

"Anayasa'da, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir."

Evet, 96/1. maddenin çok açık ve kesin hükmüne göre;

"Türkiye Büyük Millet Meclisi ... toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir."

Başkanlığın açıklamasına göre 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı Karar ile Meclis tatil edilmiştir.

Ancak oylamaya,

- Kaç üyenin katıldığı,

- Kaç üyenin çekimser kaldığı.

- Kaç üyenin "kabul",

- Kaç üyenin "red" oyu kullandığı belli değildir.

Şu halde, hiçbir kuşku yoktur ki 746 sayılı Karar, Anayasa'nın 96/1. maddesinin;

"...Türkiye Büyük Millet Meclisi... toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir" hükmüne açıkça aykırıdır.

C- 746 Sayılı Karar, Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırıdır.

Anayasamızın, değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek maddeleri arasında yer alan 2. maddesine göre;

"Türkiye Cumhuriyeti....demokratik ... bir hukuk Devletidir."

"Hukuk Devleti"nin temel özelliği, "Devlet yetkisi" kullanan bütün kurum, organ ve mercilerin, daha önceden Devlet tarafından yürürlüğe konulan hukuk kuralları ile kendisini bağlı sayması; her işlem ve eylemini söz konusu kurallara uygun olarak gerçekleştirme mecburiyetinin bulunmasıdır.

Oysa 746 sayılı Karar alınırken hiçbir hukuk kuralına uyulmamış, hatta ilgili tüm hukuk kuralları, Anayasa ve İçtüzük hükümleri çiğnenmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti" ilkesi açıkça ihlâl edilmiştir.

Öte yandan 746 sayılı Kararın alınmasında TBMM'nin iradesi "açık", "kesin" ve "somut" olarak ortaya çıkmamıştır.

Nitekim bugün ortada, kaç milletvekilinin "red" oyuna karşı, kaç milletvekilinin "kabul" oyu ile alındığı bilinmeyen, her bakımdan tartışmalı bir karar vardır.

Böylesine tartışmalı (hatta şaibeli) bir kararın, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "demokratik" Devlet ilkesi ile uyumlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ

1) TBMM'nin, tatile girmesine ilişkin 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı Kararı İçtüzüğün 139/2 ve 141/4-5. maddelerine, dolayısıyla Anayasa'nın 95/1. maddesine açıkça aykırıdır.

2) Söz konusu karar, Anayasa'ya aykırı olarak hazırlanmış bir İçtüzük ihdası niteliğindedir.

3) Karar, Anayasa'nın 96/1. maddesine "...Türkiye Büyük Millet Meclisi ... toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir" hükmüne aykırıdır.

Çünkü, hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek kadar kesindir ki karar “toplantıya katılanların salt çoğunluğu” ilkesine uyulmadan alınmıştır. Zira, 746 sayılı Karar alınırken oylamaya kaç milletvekilinin katıldığını, kaç milletvekilinin “çekimser” kaldığını, kaç milletvekilin “red oyu” kullandığını, kaç milletvekilinin “kabul oyu” verdiğini, Başkanlık Divanını oluşturan Sayın Başkan ve kâtip üyeler de dahil olmak üzere hiç kimse bilmemektedir.

Böyle bir uygulamanın, Anayasa’nın 96/1. maddesindeki “... toplantıya katılanların çoğunluğu...” ilkesine aykırı olduğu gayet açıktır.

Anayasa’ya, tartışmasız bir biçimde açık ve kesin olarak aykırı olan bir karar, eğer İktüzüğe uygunsa, o zaman İktüzük Anayasa’ya aykırı demektir. Bu durumda İktüzüğün Anayasa’ya aykırı düşen hükümlerinin, Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca, “davaya bakan mahkeme” sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptali gerekir.

4) 746 sayılı Karar, Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “Demokratik Devlet” ve “Hukuk Devleti” ilkelerine de açıkça aykırıdır.

5) Anılan kararın uygulanması halinde, özellikle Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devleti bakımından Türkiye, telâfisi imkânsız bir takım zararlarla karşı karşıya gelecektir.

6) Dava konusu karar için yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip de bilâhare iptal kararı verilecek olursa, iptal kararının hiçbir uygulama olanağı bulunmayacaktır.

SONUÇ

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı kararı, eylemli İktüzük ihdası niteliğinde olup Anayasa’nın 95/1. ve 96/1. maddeleri ile 2. maddesinde yer alan “Demokratik Devlet” ve “Hukuk Devleti” ilkelerine açıkça aykırıdır.

Söz konusu kararın uygulanması halinde Türkiye’nin, özellikle “Demokratik Hukuk Devleti” bakımından telâfisi imkânsız bir takım zararlara uğrayacağı gayet açık ve kesindir.

Bu münasebetle, TBMM’nin, tatile girmesine dair 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı kararı hakkında acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederiz.”

II- METİNLER

A- İptali İstenilen TBMM Kararı

TBMM Genel Kurulu’nun iptali istenilen 1.10.2002 günlü, 746 sayılı kararı şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin, 3 Kasım 2002 Pazar günü yapılması kararlaştırılan Milletvekili Genel Seçimine ilişkin kesin sonuçların, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 37 nci ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün 3 üncü maddelerine göre, Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye Radyo ve Televizyonlarından ilanını takip eden beşinci günü saat 15.00’de toplanmak üzere tatile girmesine, Genel Kurulun 1.10.2002 tarihli 1 inci Birleşiminde karar verilmiştir”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava konusu kararın, Anayasa’nın 2., 95. ve 96. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, Geçici 6. maddesi ilgili görülmüştür.

C- İlgili İçtüzük Kuralları

TBMM İ t z       n ilgili görülen kuralları şöyledir:

1- “MADDE 139.- Oylama    şekilde yapılır:

1. İ aretle oylama;
2. Açık oylama;
3. Gizli oylama.

İ aretle oylama   yelerin el kaldırmadı; tereddüt halinde ayağa kalkmaları; be  üyenin ayağa kalkarak teklif etmesi halinde de salonda olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye b l n erek sayılmaları suretiyle yapılır.

.....”

2- “MADDE 141.- *İşaret oyuna başvurulması gereken hallerde Başkan oylama yapılacağını bildirerek önce oya sunulan hususu kabul edenlerin, sonra kabul etmeyenlerin el kaldırmamasını ister.*

Kâtip  yeler, kendi oylarını Genel Kuruldaki oyların sayımı bittikten sonra Ba kana bildirirler.

Oylama sonucu, Başkan tarafından Genel Kurula “kabul edilmiştir” veya “kabul edilmemiştir” denmek suretiyle ilan olunur.

İ aretle oylama sırasında oya sunulan hususun lehinde ve aleyhinde el kaldıranları, Başkan ile Kâtip  yeler beraberce sayarak tespit ederler. Aralarında anla amadıkları veya oyları tespit edemedikleri hallerde, Başkan, oylamanın ayağa kalkmak suretiyle tekrarlanaca ını bildirir.

Aya a kalkmak suretiyle oylamaya ba vurulmasından hemen sonra bir arada ayağa kalkan be  milletvekili sonucun açıkça anla ılmadı ı gerekçesiyle oylamanın tekrarlanmasını isterlerse, oylama salonda ikiye bölünmek suretiyle yeniden yapılır.”

3- “MADDE 146.- *Oya konulan bütün hususlar, Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt  o unlu uyla kararlaştırılır. Salt  o unluk belli bir sayının yarısından az olmayan  o unluktur.*

İ aretle oylamada olumlu oylar, olumsuz oylardan fazlaysa, oya konan husus kabul edilmiş; aksi halde, reddedilmiş olur. Genel Kurulda bulunup da oya katılmayanlar yetersayıya dahil edilirler.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İ t z       n 8. maddesi gereğince Mustafa B    , Haşım KILIÇ, Yalçın ACARG  , Sacit ADALI, Ali H  NER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TU CU, Ahmet AKYAL  N, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN’in katılmalarıyla 21.10.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dava dilekçesi ve ekleri, ilk incelemeye ilişkin rapor, iptali istenilen TBMM kararı ile dayanan ve ilgili görülen Anayasa ve ilgili İçtüzük kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği g r   l p d        :

TBMM’nin 1.10.2002 günlü, 746 sayılı kararına yönelik iptal istemini içeren dilekçedeki Anayasa’ya aykırılık savlarının incelenmesine geçmeden önce, bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin görevli olup olmadığının bir önsorun olarak çözülmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında, "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname ve şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dâva açılmaz.*"; 85. maddesinde, "*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İktüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.*" denilmektedir.

Buna göre, Anayasa'nın 85. maddesinde belirtilen durumlar dışında, Anayasa'da, TBMM kararlarını anayasal yargı denetimine tâbi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda görev veren bir düzenleme yoktur.

Bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olamayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de gözönünde bulundurulması zorunludur. Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekir. Bu açıdan yapılan değerlendirme, sözkonusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulması gerekir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığının belirlenmesi için, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 746 sayılı kararının dava dilekçesinde iddia edildiği gibi bir İktüzük ihdası ya da değişikliği niteliğinde olup olmadığının saptanması gereklidir.

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İktüzük hükümlerine göre yürütür.*", Geçici 6. maddesinde de, "*Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İktüzükleri yapıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İktüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır.*" denilmektedir.

TBMM çalışmalarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 95. maddesinde öngörülen İktüzük düzenlemesi henüz yapılamamıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan Millet Meclisi İktüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır.

Dava dilekçesinde, TBMM'nin 1.10.2002 günlü, 746 sayılı kararının alınmasında işaretle oylama yöntemine başvurulduğu, oylama sonucuna ilişkin sayımların sağlıklı yapılmadığı, kaç üyenin kabul, ret ya da çekimser oy verdiğinin belli olmadığı, kararın Anayasanın 96. maddesinde öngörülen salt çoğunluk esasına aykırı olarak alındığı, böylece eylemli İktüzük ihdası yapılmış olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 96. maddesinde, Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği, ancak karar yetersayısının hiç bir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1973 tarihli Millet Meclisi *İçtüzüğü'nün karar yeter sayısını düzenleyen 146. maddesinin ikinci fıkrasında ise işaretle oylamada olumlu oyların olumsuz oylardan fazla olması halinde oya sunulan hususun kabul edilmiş, aksi halde reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir.* Ancak, *İçtüzüğün bu hükmünün, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca yeni İçtüzük yapıncaya kadar Anayasa'nın 96. maddesi ile çelişki yaratmayacak biçimde uygulanması gerektiğinde duraksanamaz. Bu bağlamda, işaretle oylama yöntemine göre alınan kararlarda kararı açıklayan oturum başkanının karar yetersayı bakımından Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen yeter sayı esasını gözetmekte olduğunun ve aksi saptanmadıkça kararın bu esaslara uygun olarak alındığının kabulü zorunludur.*

Kaldı ki, İçtüzüğe aykırılığı ileri sürülen her uygulamanın da bir İçtüzük değişikliği olarak kabulü olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen TBMM kararı, niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından açık veya eylemli bir İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği olarak değerlendirilmemiştir. Başvurunun görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

Bu görüşlere Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Sacit ADALI katılmamışlardır.

IV- SONUÇ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 1.10.2002 günlü, 746 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisinin Tatile Girmesine İlişkin Karar"ının iptali isteminin GÖREVSİZLİK NEDENİYLE REDDİNE, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.10.2002 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşım KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU	Üye Ahmet AKYALÇIN
Üye Enis TUNGA		Üye Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 1.10.2002 günlü ve 746 sayılı Kararının Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren bir yasama kararı olmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılmıyoruz.

TBMM'nin Genel Kurul çalışmaları sırasında uygulanmakta olan İktüzük hükümleri zaman zaman eylemli olarak ya değiştirilmiş ya da ihdasî nitelikte yeni kural oluşturacak şekilde uygulamalara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi böyle durumlarda İktüzüğün nasıl değiştirileceğine ilişkin kurallara uygun davranılıp davranılmadığına bakmadan İktüzük hüküm ve etkisi doğuran bu tür eylemli uygulamaları ya İktüzük değişikliği ya da yeni bir İktüzük kuralı (ihdasî nitelikte) şeklinde kabul ederek anayasal denetimini yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi verdiği pek çok kararında; yasama metnine verilen ismin anayasal denetimde tek ve yeterli ölçü olmadığı, yasama metninin kapsam ve özünün de gözönünde bulundurulması gerektiği, ismi meclis kararı da olsa İktüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olan yasama metninin denetim konusu olacağı aksi halde İktüzük etkisi doğuran meclis kararlarının anayasal yargı denetiminden kaçırılması neticesinin doğacağını açıklıkla belirtmiştir.

Yasama organınca Anayasa'da öngörülenlerden başka isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında bu işlemlerin nitelik ve kapsamlarının gözetilmesi zorunludur. Bu nitelikteki bir işlemin denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metnin oluşturulmasında uygulanacak yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise denetiminin yapılması gerekir.

Dava dilekçesinde, TBMM'nin 1.10.2002 günü, 746 sayılı kararının alınmasında işaretle oylama yöntemine başvurulduğu, oylama sonucuna ilişkin sayımların sağlıklı yapılmadığı, kaç üyenin kabul, ret ya da çekimser oy verdiğinin belli olmadığı, kararın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen salt çoğunluk esasına aykırı olarak alındığı, böylece eylemli İktüzük ihdası yapılmış olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 96. maddesinde, Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği, ancak karar yetersayısının hiç bir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1973 tarihli Millet Meclisi İktüzüğü'nün karar yetersayısını düzenleyen 146. maddesinin ikinci fıkrasında ise işaretle oylamada olumlu oyların olumsuz oylardan fazla olması halinde oya sunulan hususun kabul edilmiş, aksi halde reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Ancak, İktüzüğün bu hükmünün, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca yeni İktüzük yapılıncaya kadar Anayasa'nın 96. maddesi ile çelişki yaratmayacak biçimde uygulanması gerektiğinde duraksanamaz.

TBMM İktüzüğü'nün 146. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 96. maddesine aykırıdır. Zira, "Genel Kurul'da bulunup da oya katılmayanların yetersayıya dahil edileceği" belirtilerek kararın oluşumunda dikkate alınmayacağı anlaşılmaktadır. Oysa, TBMM Genel Kurul toplantısında bulunan bir üyenin toplantı yetersayısında gözetileceği, karar için öngörülen salt çoğunlukta esas alınmayacağı kabul edilemez. Anayasa'nın 96. maddesinde, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alınacağı belirtildiğine göre oya katılmayanların da sözkonusu salt çoğunlukta gözetilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle İktüzüğün 146. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı olduğundan uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

İçtüzüğün 146/2. fıkrası uygulanamayacağına göre oylamanın Anayasa'nın 96. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre, toplantıya katılan mevcut üyelerin kaçının red, kaçının da kabul oyu kullandığını açıkça belirleyen bir yöntemin uygulanarak salt çoğunluğun olup olmadığı saptanmalıdır. Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen kararın oluşması için mevcudun salt çoğunluğunun saptanmasına imkan vermeyen bir uygulama sonucu oluşan karar yeni bir İçtüzük uygulaması niteliğindedir. Bu nedenle 1.10.2002 gün ve 746 sayılı TBMM kararı yeni bir İçtüzük uygulaması niteliğinde olup Anayasa'nın 96. maddesine aykırıdır.

Sözkonusu kararı yeni bir İçtüzük niteliğinde görmeyen çoğunluğun görevsizlik kararına bu nedenle katılmıyoruz

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI

Resmi Gazete tarih/sayı: 09.07.2003/25163

Esas Sayısı: 2003/30

Karar Sayısı: 2003/38

Karar Günü: 29.4.2003

İPTAL DAVASINI AÇAN: TBMM Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu Adına Grup Başkanvekilleri Oğuz Oyan ve Mustafa Özyürek

İPTAL DAVASININ KONUSU: TBMM İçtüzüğü'nün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 12.4.2003 günlü ve 25077 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10.4.2003 günlü, 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ının 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 91. maddesinin, Anayasa'nın "Başlangıç"ı ile 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I. OLAY

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.04.2003 tarih ve 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ının çerçeve 4 üncü maddesiyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasa Mahkemesinin 31.01.2002 tarih ve E. 2001/129, K. 2002/24 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunan 91 inci maddesi yeniden düzenlenmiştir.

Söz konusu çerçeve 4 üncü madde ile yapılan yeni düzenlemenin de Anayasa'ya aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili iptal kararında değindiği aykırılıkları gideremediği görülmektedir.

Bu nedenle, bir İçtüzük düzenlemesi niteliğini taşıyan ve bu niteliği ile Anayasa'nın 150 nci maddesi ve "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" hükümlerine göre Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içerisine giren 766 sayı ve 10.04.2003 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın, çerçeve 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlediği Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 91 inci maddesi hakkında, iptal ve yürürlüğü durdurma istemiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasına gerek görülmüştür.

II. İPTALİ VE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTENEN HÜKÜM

İptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen; Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.04.2003 tarih ve 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Değiştirilmesi Hakkında Karar"ının çerçeve 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 91 inci maddesi şöyledir:

"MADDE 91- Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle ve kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma

Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oy birliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülür ve oylanır. Bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde o bölüm kabul edilen önergeler ile birlikte oylanır.

Bölümlerin görüşülmesinde maddelerin görüşülmesine ilişkin hükümler uygulanır.”

III. İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

1. GENEL OLARAK

Yasama organlarının İçtüzükleri, yasama erkinin kullanılmasına ilişkin yöntemleri, yasama organlarının çalışma düzenini gösterir ve yasama erkinin etkin ve verimli bir biçimde kullanılmasını sağlarlar.

Demokratik rejimlerde İçtüzüklerin bir başka işlevi de, muhalefetin yasama sürecine katkısını ve denetimini kolaylaştırmak ve güvence altına almaktır.

İçtüzük hükümlerinin içeriklerinin, bütün hukuk kuralları gibi, uygulamada tereddüt yaratmayacak bir açıklık ve kesinlik taşıması; genel, soyut ve sürekli nitelikte olması ve öngörülebilirlik sağlaması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin İçtüzük düzenleme yetkisi, kaynağını T.C. Anayasası’ndan almaktadır ve kuşkusuz bu yetki, Anayasa’ya uygun biçimde kullanılmalıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91 inci maddesinde “temel kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı ve teklifler” için getirilmiş olan ve daha önce Anayasa’ya uygunluk denetiminden hiç geçmemiş bulunan düzenlemenin, 07.02.2001 tarih ve 713 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararının çerçeve 5 inci maddesiyle değiştirilmesi, hukuk sistemimizde bir tartışmaya yol açmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, söz konusu çerçeve 5 inci madde ile değiştirilen İçtüzüğü’nün 91 inci maddesi hakkında verdiği E.2001/129, K. 2002/24 ve 31.01.2002 tarihli iptal kararı, bu konuya açıklık kazandırmış ve belirleyici olmuştur.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu 91 inci maddeye ilişkin olarak “OY BİRLİĞİ” ile verdiği bu iptal kararının olayla ilgili kısmı aynen şöyledir:

“Dava konusu 91 inci maddede belirtilen TEMEL KANUN’un kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir.

Bu durumda, dava konusu kural belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşıması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2 ve 87 nci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 713 sayı ve 07.02.2001 tarihli kararının çerçeve 5 inci maddesiyle değiştirilen İçtüzüğü’nün 91 inci maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptali üzerine ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere, 10.04.2003 tarih ve 766 sayılı T.B.M.M. Kararının çerçeve 4 üncü maddesi ile 91 inci madde için yeniden yapılan düzenleme de, Anayasa’nın “Başlangıcına ve 2, 7, 11, 87, 148 ve 153 üncü maddelerine aykırıdır.

Bu düzenlemenin çağdaş katılımcı ve çoğulcu demokrasi anlayışı ile bağdaşmadığı; keyfiliğe ve belirsizliğe yol açtığı; muhalefetin yasama çalışmalarına katkı olanaklarını sınırlandırdığı ve milletvekillerinin Anayasa’da gösterilen yasama görevlerini gereğince yerine getirmesine imkân bırakmadığı; yürütmenin fiilen yasama üzerinde egemenlik kurmasını ve yasama yetkisinin yürütmeye geçmesini kolaylaştırdığı görülmektedir.

Çerçeve 4 üncü madde ile İktüzüğün 91 inci maddesi için yeniden yapılan düzenlemede, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararında değindiği hususların da dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. İktüzüğün çerçeve 4 üncü maddeyle yeniden düzenlenen ve bu nedenlerle Anayasa’ya açıkça aykırı olan 91 inci maddesinin iptali; uygulanmasının giderilmesi ve onarılması olanaksız yasal, hukuksal sorunlar ve olumsuzluklar yaratmaması için de, iptal kararı verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Çerçeve 4 üncü maddede İktüzüğün 91 inci maddesi için yapılan yeni düzenlemede, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili iptal kararında Anayasa’ya açıkça aykırı gördüğü hususlarda ısrar edilmesi, hukuksuzluğun sürdürüleceğinin belirtisidir.

T.B.M.M.’nde çoğunluğu tek başına elinde bulunduran iktidar partisi, yürürlüğün durdurulması için geçecek kısa süreden ve Anayasa’daki “iptal kararları geriye yürümez” hükmünden yararlanarak peş peşe pek çok uzun yasayı, “temel yasa” (!) adı altında, maddeleri dahi görüştürmeden yasalaştırma hazırlığı ve kararlılığı içerisinde olduğunu sergilemektedir.

Bu durumun çarpıcı başka göstergeleri de vardır.

Örneğin, T.B.M.M. Anayasa Komisyonu Başkanı Sayın Burhan KUZU, “temel kanun” kavramını açıklarken “uzun kanun”u, bu kavramın kapsamında görmüştür.

Öte yandan T.B.M.M. Başkanı Bülent ARINÇ, çerçeve 4 üncü madde ile getirilen düzenlemenin bir benzeri olan iptal edilmiş eski düzenleme hakkında, 26.01.2001 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda parti grubunun adına konuşurken, “Bu teklifte hâkim olan unsur, ifrat ve tefrit arasında bocalamaktır. Değerli arkadaşlarım, ben kendi şahsım adına böyle bir zillate tahammül edemem. Vicdanlarınıza sesleniyorum. Böyle bir ayıptan Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni kurtarın.” sözlerini sarfetmesine ve İktüzüğün 181 inci maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına İktüzük değişiklikleri ile ilgili olarak Genel Kurul’u uyarma görevini vermiş bulunmasına rağmen, İktüzük değişikliği teklifinin yapılmasından başlayarak, bu konuda hareketsiz kalmıştır.

Bu göstergeler, yürürlüğün durdurulması gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır.

2. İKTÜZÜĞÜN, ÇERÇEVE 4 ÜNCÜ MADDENİN YENİDEN DÜZENLEDİĞİ 91 İNCİ MADDESİNİN, ANAYASA’NIN 2 NCİ MADDESİNDE YER ALAN “HUKUK DEVLETİ” İLKESİNE VE ANAYASA’NIN 11, 87 VE 153 ÜNCÜ MADDELERİNE AYKIRILIĞI

İktüzüğün, çerçeve 4 üncü maddenin yeniden düzenlediği 91 inci maddesi, özel yasama yöntemine tabi tutulabilecek hukuk kurallarını, “temel kanunları ve İktüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı ve teklifler” olarak sıralamıştır.

“Temel kanunlar” kavramı, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili iptal kararında da vurguladığı gibi, içeriği belirsiz, esnek bir kavramdır. Çerçeve 4 üncü madde ile yapılan yeni düzenlemede bu kavramın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok kanunun bu kapsam içinde düşünülmesine, dolayısı ile TBMM Genel Kurulu’ndaki çoğunluğun kararıyla özel yasama yöntemine tabi tutulmasına ve dolayısıyla keyfilğe imkân tanıyacaktır.

Aynı özellik, “kapsamlı değişiklik” terimi için de söz konusudur. Getirilen düzenleme, bir değişikliğin ne zaman “kapsamlı” olarak kabul edilebileceğini de açıklığa kavuşturmamıştır. Bu da, her boyuttaki değişikliğin “kapsamlı” olarak nitelendirilmesine yol açabilecektir.

Bu durum çerçeve 4 üncü maddenin yeniden düzenlediği 91 inci maddenin, bir hukuk kuralında bulunması gereken “belirlilik”, “genellik”, “soyutluk” ve “öngörülebilirlik” özelliklerinden yoksun kalmasına ve Anayasa’nın 2 nci maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine de aykırı düşmesine yol açmaktadır.

Öte yandan milletvekillerinin Anayasa’nın 87 nci maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri, yasama faaliyetlerine etkili bir biçimde katılmaları ile olanaklıdır. Bunu sağlamanın önkoşulu ise, Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının “belirlilik”, “genellik”, “soyutluk” ve “öngörülebilirlik” özelliklerine sahip olmasıdır. Bu özellikleri taşımayan İçtüzük kurallarının Anayasa’nın 87 nci maddesine de aykırı olacağı ortadadır.

Anayasa Mahkemesi de aynı değerlendirmeyi yapmış ve E. 2001/129, K.2002/24 sayı ve 31.01.2002 tarihli iptal kararında ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen, İçtüzüğün söz konusu çerçeve 4 üncü maddenin yeniden düzenlediği 91 inci maddesinde tekrar “temel kanunlar” ibaresine yer verilmesi, Anayasa’nın 153 ve dolayısıyla 11 inci maddeleriyle de çelişen bir tutumdur.

Diğer yandan çerçeve 4 üncü madde ile yeniden düzenlenen 91 inci madde, milletvekillerinin yasama sürecine katkı olanaklarını da sınırlandırmaktadır.

Getirilen özel yasama yönteminde; Danışma Kurulu’nun önerisi üzerine veya Danışma Kurulunda oy birliği sağlanamadığı takdirde, siyasal parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurul’da verilecek kararlar, tasarı veya teklifin maddeleri bölümlere ayrılabilir ve yalnız bölümler üzerinde yapılabilecek görüşmelerin sonunda da, bölümler bütün halinde oylanacaktır. Özel yasama yönteminde, maddeler de okunmayacaktır.

Bu yöntemin, birbiriyle ilgisiz maddelerin bir bölümde toplanarak birlikte görüşülmesine imkân hazırlayacağı ortadadır.

Milletvekillerine maddeler üzerinde değerlendirme yapma imkânının tanınmaması, milletvekillerinin yasama görevine etkin biçimde katılmasını engelleyecek; bölüm esasına dayalı oylama, bölümde yer alan maddelerin bir kısmını olumlu, diğer kısmını ise olumsuz yönde değerlendiren milletvekillerinin, iradelerini tam anlamıyla oylarına yansıtma ve tasarılarla teklifleri Anayasa’nın öngördüğü biçimde görüşmelerine fırsat vermeyecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 14.03.1974 tarih ve 33/9 E./K. Sayılı kararında; “kanun tasarı ve teklifleri maddelerden oluşur; maddelerin üzerinde görüşme açılmamışsa o kanun tasarı veya teklifi yönünden (GÖRÜŞÜLME) gereği yerine getirilmiş sayılamaz.” diyerek, bölüm esasına dayalı görüşme ve oylama yönteminin, Anayasa karşısındaki aykırılığını ortaya koymuştur.

Diğer yandan, T.C. Anayasası’nın maddeler üzerinde görüşmeye dayalı bir yasama sistemi kabul etmiş olması nedeniyle, çerçeve 4 üncü maddeyle yeniden düzenlenen 91 inci maddede getirilen özel yasama yönteminin, uygulamada Anayasa’nın 148 inci maddesiyle de çelişecek şekil aykırılıklarına ve bir takım sorunlara yol açabileceği görülmektedir.

Örneğin; Anayasa değişikliği yapan kanunların görüşülmesinde söz konusu 91 inci madde hükmü uygulanırsa, “son oylama” olarak hangi oylamanın kabul edileceği sorusuna yanıt bulunamayacaktır veya içinde genel veya özel afla ilgili bir hüküm bulunan bölümün, afla ilgisi olmayan hükümlerinin de üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile kabul edilmesi zorunlu hale gelecektir.

Bu açıdan da, söz konusu 91 inci madde ile getirilen düzenlemenin Anayasa’nın 2 nci maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine ve 148 inci maddeye aykırı olduğunun söylenmesi gerekmektedir.

3. İÇTÜZÜĞÜN ÇERÇEVE 4 ÜNCÜ MADDENİN YENİDEN DÜZENLEDİĞİ 91 İNCİ MADDESİNİN, ANAYASA’NIN “BAŞLANGIÇ”INDA YER ALAN “DEMOKRATİKLİK” NİTELİĞİNE AYKIRILIĞI

Milletvekillerinin irade özgürlüğü ve iradelerini serbestçe oluşturup açıklayabilmeleri, demokratik yapının olmazsa olmaz koşulları arasında yer almaktadır. Demokratik rejimlerde milletvekillerinin yasama sürecine katılımı asırdır ve engellenemez.

Söz konusu 91 inci maddede, madde üzerinde görüşme ve oylama uygulamasının kaldırılması, bölüm üzerinde görüşme ve oylama yönteminin getirilmesi, bir yandan milletvekillerinin yasama sürecine katılma olanaklarını sınırlandırırken, diğer yandan da onları maddelerinin bir kısmını olumlu, bir kısmının olumsuz buldukları bölümlerin oylamasında, bölümün bütünü kabul veya red seçenekleri arasında sıkıştırmakta ve iradelerini oylarına aslına uygun biçimde yansıtma olanak tanımamaktadır. Bunun, milletvekillerinin iradelerini baskı altına sokmakla eş anlamlı olduğu yadsınamaz.

Bu düzenleme ile getirilen yöntem TBMM’ndeki çoğunluğun, milletvekillerinin ve özellikle muhalefetin yasama sürecine katkı olanaklarını sınırlandırarak, onlar üzerinde tahakküm kurmasına ve yasama sürecini kendi uygun gördüğü biçimde yönlendirmesine de imkan hazırlayacaktır.

Böylesi bir yöntemin, yasama çalışmalarında iktidar - muhalefet uzlaşmasına önem veren, muhalefetin çalışma olanaklarını özenle güvence altına alan, milletvekillerinin iradelerini özgür biçimde oluşturmaları ve açıklamalarıyla işlerlik kazanan, çağdaş katılımçı ve çoğulcu demokrasi anlayışı ile ve dolayısıyla Anayasa’mızın “Başlangıç”ında ve 2 nci maddesinde belirtilen “demokratiklik” niteliği ile bağdaşması mümkün değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 21.05.1974 tarih ve 8/19 E/K sayılı kararında, maddelerin üzerinde görüşme açılmadan bir tasarı veya teklif yönünden görüşme gereğinin yerine getirilmiş sayılamayacağını belirttiikten sonra; “Görüşülmeden kabul edilen bir metnin, yasama meclislerinin serbestçe oluşan iradelerinin bir ürünü olarak benimsenmesine olanak yoktur.” diyerek, bu gerçeği açık ve kesin bir biçimde ortaya koymuştur.

4. İÇTÜZÜĞÜN ÇERÇEVE 4 ÜNCÜ MADDENİN YENİDEN DÜZENLEDİĞİ 91 İNCİ MADDESİNİN, ANAYASA’NIN “BAŞLANGIÇ”INDA YER ALAN “KUVVETLER AYRILIĞI” İLKESİNE VE 7 NCİ MADDESİNE AYKIRILIĞI

91 inci maddede getirilen, düzenleme, yürütmenin fiilen yasama üzerinde üstünlük kurmasına yol açacak niteliktedir.

Yapılan araştırmaların ortaya koyduğu sayısal veriler, Türkiye’de yasama sürecinin genellikle hükümetin girişimiyle, tasarı şeklinde başladığını göstermektedir.

Yasama organında, 91 inci madde hükümleri uyarınca uygulanacak özel yasama yöntemi çerçevesinde, hükümetten gelen tasarılar hızla ve yalnız bölümler görüşülüp oylanarak yasalaşabilecektir.

Bunun ise; Anayasa’nın “Başlangıç”ına aykırı olarak, yürütmenin yasama üzerinde fiilen üstünlük kurması, hâttâ Anayasa’nın 7 nci maddesinde düzenlenen “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesinin fiilen aşılması anlamına geleceği açıktır.

5. İÇTÜZÜĞÜN ÇERÇEVE 4 ÜNCÜ MADDENİN YENİDEN DÜZENLEDİĞİ 91 İNCİ MADDESİNİN, ANAYASA’NIN 96 NCİ MADDESİNE AYKIRILIĞI

Anayasa’nın 96 ncı maddesi, Anayasa’da başkaca hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağını ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceğini belirtmektedir.

Bu hüküm İktüzükle, Anayasa’da gösterilmemiş bir başka karar yetersayısı belirlemeye olanak tanımamaktadır.

Bu nedenle 91 inci maddede yer alan; “Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde, siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile karar verilebileceği” doğrultusundaki düzenleme, Anayasa’nın 96 ncı maddesine aykırıdır. Böyle bir karar yetersayısının, azınlığı korumak için getirildiği iddiası ise, günümüzde yasama organında iktidar partisinin tek başına bu çoğunluğu oluşturması gerçeği karşısında geçerliğini yitirmektedir.

Bu durumda 96 ncı maddede belirtilen salt çoğunluk ilkesinin, özel yasama yönteminin uygulanması kararı alınmasında, azınlığı daha da güvencesiz bırakacağı öne sürülse bile, bu sakıncanın, “özel yasama yönteminin kullanılmasının ancak Danışma Kurulunda oy birliği ile alınacak kararla Genel Kurula önerilebilmesi” gibi çözümlerle giderilebilmesi mümkündür.

Ancak böyle bir yola gidilmemiş ve üye tamsayısının beşte üçü olarak belirlenen karar yetersayısı, muhalefetin güvencesi gibi sunulmaya çalışılmıştır. Daha önce de belirtildiği gibi, şu andaki TBMM tablosunda beşte üç çoğunluğa iktidar partisinin tek başına sahip olması, bu yetersayıyı gerçek bir güvence olmaktan çıkarmaktadır.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün, 10.04.2003 tarih ve 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ın çerçeve 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 91 inci maddesinin, Anayasa’nın “Başlangıç”ına ve 2, 7, 11, 87, 96, 148 ve 153 üncü maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline,

b) Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu hükmün uygulanmasının, ileride giderilmesi ve onarılması olanaksız yasal, hukuksal sorunlar ve olumsuzluklar yaratmaması için; iptal kararı verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- İÇTÜZÜK VE ANAYASA METİNLERİ

A- İptali İstenen İçtüzük Kuralı

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ının 4. maddesiyle yeniden düzenlenen TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesi şöyledir:

“MADDE 91.- *Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülür ve oylanır. Bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde o bölüm kabul edilen önergeler ile birlikte oylanır.*

Bölümlerin görüşülmesinde maddelerin görüşülmesine ilişkin hükümler uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 24.4.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle, yürürlüğün durdurulması isteminin 29.4.2003 Salı günü saat 10:00'da görüşülmesine, Enis TUNGA'nın “ertelenmesine gerek bulunmadığı” yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen İçtüzük kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Anlam ve Kapsam

TBMM İçtüzüğü'nün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.4.2003 günlü, 766 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Kararı'nın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen dava konusu 91. maddesinde;

“Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği

sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülür ve oylanır. Bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde o bölüm kabul edilen önergeler ile birlikte oylanır.

Bölümlerin görüşülmesinde maddelerin görüşülmesine ilişkin hükümler uygulanır.”

denilmektedir.

5.3.1973 günlü, 584 sayılı TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesinde, “Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü tespitine Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir” biçiminde yer alan bu kural TBMM'nin 7.2.2001 günlü, 713 sayılı kararıyla değiştirilerek, “Temel kanunları, İçtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilemeyeceğinin tespitine Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir.” haline dönüştürülmüş, ancak bu madde Anayasa Mahkemesi'nin 31.1.2002 günlü, Esas: 2001/129, Karar: 2002/24 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Dava konusu 91. maddede iptal edilen düzenlemeden farklı olarak, “ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları” ibaresi yer almamış, özel görüşme ve oylama usulü, temel kanunların ve İçtüzüğün bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirilmesiyle sınırlı tutulmuş, temel kanun tanımı yapılmamıştır. Ayrıca, belirtilen metinlerin bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına Genel Kurul tarafından karar verilmesine ve bu durumda bölümlerin maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülüp oylanmasına, bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde de o bölümün kabul edilen önergeler ile birlikte oylanmasına olanak tanınmıştır.

B- Anayasa Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, TBMM İçtüzüğü'nün 10.4.2003 günlü, 766 sayılı kararla yeniden düzenlenen 91. maddesinin Anayasa'nın 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin iptal kararının gereği yerine getirilmeyerek 91. maddede tekrar “temel kanunlar” ibaresine yer verilmesinin Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" denilmektedir. Bu kuralla başta yasama organı olmak üzere, Anayasa'da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durum, *Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da zorunlu kıldığından, yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynısını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir.*

Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi, iptal edilen önceki yasayla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olmasına bağlıdır. İki yasanın "aynı" ya da "benzer nitelikte" olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik" bu bağlamda "anlam ve nitelik" ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik olup olmadığı araştırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 31.1.2002 günlü, E: 2001/129 ve K: 2002/24 sayılı kararıyla içeriğine açıklık kazandırılmadığı belirtilen "temel kanunlar ibaresine dava konusu 91. maddede yeniden yer verilmesine karşın, öncekinden farklı olarak "ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları" ibaresi metinden çıkarılırken, tasarı ve tekliflerin bölümler halinde görüşülmesi ve oylanması esası getirilmiştir.

Buna göre, dava konusu 91. madde Anayasa Mahkemesi'nin daha önce iptal ettiği aynı konuyu düzenleyen kuralla öz ve içerik yönünden aynı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 153. maddesine aykırı değildir. Bu madde yönünden istemin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 2. ve 87. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, yeni düzenleme ile "temel kanunlar" ve "kapsamlı değişiklik" ibarelerine açıklık getirilmemesinin, pek çok kanunun bu çerçevede içinde düşünülmesine yol açarak keyfilğe neden olacağı, ayrıca milletvekillerinin, Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri için Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının "belirlilik", "genellik", "soyutluk" ve "öngörülebilirlik" özelliklerini taşıması gerektiği, bu nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine ayrı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da hukukun evrensel temel ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukuk devleti, siyasi iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının da bu nitelikleri taşıması, hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, kuşkusuz, milletvekillerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmelerinin de ön koşuludur.

Dava konusu 91. maddede, sözü edilen "temel kanunları" ve "İçtüzüğü" bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan yasalar için diğer yasalarınkinden farklı özel bir görüşme ve oylama usulü öngörülmüş, ancak "temel kanunlar"la hangi tür yasaların anlatılmak istendiği konusuna açıklık getirilmemiştir.

91. madde ile temel kanunlara ilişkin tasarı ve tekliflerin görüşülme ve oylanmasında özel bir usul benimsenerek Genel Kurul'da bölümler halinde görüşülmesi ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağı hususunun Genel Kurul'un kararına bağlı tutulmasının öngörülmesi, bu tasarı ve tekliflerin nitelik ve nicelik bakımından geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıması bir yasanın temel yasa olarak kabulünün göstergesidir. Bu tür kapsamlı yasal düzenlemelere ilişkin tasarı ve tekliflerin, madde sayılarının fazlalığı nedeniyle Genel Kurul çalışmalarının aksamadan yürütülebilmesi için özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmalarına gerek duyulabilir.

Belirtilen durumlar dışında özel görüşme ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabilecek düzenlemeler ise, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarına olanak vermeyeceğinden demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı gibi Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileriyle ilgili 87. maddesi yönünden de sakıncalar doğurur. Bu tür anayasal sorunlara neden olunmaması için özel görüşme ve oylama usulüne ilişkin esasların açıklıkla belirlenmesi gerekir.

Öte yandan, dava konusu düzenleme ile kimi tasarı ve tekliflerin bölümler halinde oylanması öngörülerek maddelerin ayrı ayrı oylanması engellenmektedir. Böylece, milletvekillerinin bir bölüm içinde yer alan kimi maddeler için ret ya da kabul yönünde oy kullanmalarına olanak tanınmamaktadır. Oysa, oy kullanma yetkisi demokratik olmayan yöntemlerle sınırlandırıldığında, yasama işlevinin amacı doğrultusunda yerine getirildiğinden söz edilemez.

Temel kanunların veya İçtüzüğün bir kaç maddesinin değiştirilmesinin öngörülmesi kapsamlı değişiklik olarak nitelendirilemeyeceğinden, bununla madde sayısı gözetildiğinde görüşülmesi uzunca bir süre alabilecek yasal düzenlemelerin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

3- Anayasa'nın 96. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 96. maddesinin Anayasa'da gösterilmemiş, başka bir karar yetersayısı belirlemeye olanak tanımadığı, yeni düzenlemenin azınlığı korumak için getirildiği iddiasının ise şu anda yasama organında iktidar partisinin tek başına belirtilen çoğunluğu oluşturması karşısında geçerliliğini yitirdiği, bu durumda 96. maddedeki salt çoğunluk ilkesinin uygulanmasının, azınlığı daha da güvencesiz bırakacağı öne sürülse bile bu sakıncanın, özel yasama yönteminin ancak Danışma Kurulu'nda oybirliğiyle alınacak kararla Genel Kurul'a önerilebilmesi gibi çözümlerle giderilebileceği bu nedenlerle, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 96. maddesinin ilk fıkrasında, “Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz” denilerek toplantı ve karar yetersayısının alt sınırı belirlenmiştir. Kimi durumlarda, demokratik katılımın daha üst düzeyde gerçekleştirilmesi amacıyla ve kendi iradesi doğrultusunda TBMM'nin bu sayının üstünde bir çoğunlukla karar alabilmesine olanak tanınmasına Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danışma Kurulun'da oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurul'ca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebileceğine ilişkin dava konusu kural, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı değildir. Bu madde yönünden istemin reddi gerekir.

C- Anayasa'nın Başlangıç, 7., 11. ve 148. Maddeleri Yönünden İnceleme

İptali istenilen kuralın dava dilekçesinde belirtilen Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan “demokratiklik” ve “kuvvetler ayrılığı” ilkeleri ile, 7., 11., ve 148. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 91. maddesi, 29.4.2003 günlü, E.2003/30, K.2003/38 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için “kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar” YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA, 29.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 29.4.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Samia AKBULUT
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ertuğrul ERSOY	Üye Tülay TUĞCU
Üye Enis TUNGA	Üye Mehmet ERTEN	

Resmi Gazete tarih/sayı: 13.04.2005/25785

Esas Sayısı: 2004/118

Karar Sayısı: 2005/8

Karar Günü: 18.1.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 139 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 7.12.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun, Anayasa'nın 2., 11., 88. ve 148. maddelerine aykırılığı savıyla şekil yönünden iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 31.12.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“Yukarıda da açıklandığı gibi, Cumhurbaşkanınca Anayasanın 89 ve 104 üncü maddelerine göre bir daha görüşülmek üzere TBMM’ne geri gönderilen 09.07.2004 tarih ve 5215 sayılı Belediye Kanununun Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasında, Geçici Madde 4, Kanun metninden çıkarılmıştır.

Genel Kurulda, 669 sıra sayısı almış bulunan söz konusu Kanun üzerinde yapılan görüşmelerde ise, yeni bir Geçici Madde 4’ün bu Kanuna eklenmesi için önerge verilmiştir. Eklenmesi istenen Geçici Madde 4’ün, Plan ve Bütçe Komisyonunun Kanun metninden çıkardığı Geçici Madde 4’ün bir benzeri olduğu görülmektedir. Kanuna yeni Geçici Madde 4 olarak eklenmesi önerilen hüküm af içerdiğinden, Anayasanın 87 ve TBMM İçtüzüğü’nün 92 nci maddelerine göre TBMM üye tamsayısının en az 3/5’ine ulaşan bir çoğunlukla kabul edilebilmektedir. Elektronik cihazla yapılan oylamada çıkan 330 kabul oyuyla, yeni Geçici Madde 4’ün kabul edilerek Kanuna eklendiği açıklanmıştır. Daha sonra, eklenen yeni Geçici Madde 4’le birlikte, Kanunun tümü oylanmıştır. Anayasanın 87 ve TBMM İçtüzüğü’nün 92 nci maddesine göre af içeren kanun tasarı ve tekliflerinin tümünün Genel Kurulda kabulü de TBMM üye tamsayısının 3/5 çoğunluğunun kararı ile mümkündür. Bu nedenle Başkan, Kanunun tümü üzerindeki oylamada 330 kabul oyu arayacağını açıklamıştır.

Ancak söz konusu Belediye Kanununun tümü hakkındaki oylamada 330 kabul oyu çıkmamış ve Kanunun durumunu açıklamak üzere oturuma ara verilmiştir. Verilen arada, yapılmış olan itirazlar üzerine, eklenen Geçici Madde 4’le ilgili oylama sonuçları tekrar incelenmiş ve mükerrer kabul oyları belirlenmiş; kabul oylarının 323’te kalması nedeniyle, önergenin aslında reddedilmiş olduğu anlaşılmıştır. Eklenen Geçici Madde 4 metninden çıkartılmıştır. Af içeren hüküm düştüğü için de son oylamada nitelikli çoğunluk aranmayacağı sonucuna ulaşılmış ve Kanunun kabul edilmiş olduğu ve kanunlaştığı açıklanmıştır. (Ek 1)

Halbuki eklenen Geçici Madde 4’ün Kanun metninden çıkarılmasından sonra, Geçici Madde 4’süz metnin de tümü hakkında yeni bir oylama yapılması gerekmektedir.

Çünkü Geçici Madde 4'lü metin ile Geçici Madde 4'süz metin bir ve aynı şey değildir. Kimi milletvekillerinin Geçici Madde 4 eklendiği için Kanuna kabul oyu vermeleri; Geçici Madde 4 metinden çıkarılınca da red oyu kullanmaları mümkündür. Bir başka deyişle milletvekillerinin Geçici Madde 4'ü içermesi veya içermemesi durumlarına bakarak Kanunun tümü hakkındaki oylamada, oylarının rengini değiştirmeleri söz konusu olabilir. Ancak olayda, milletvekillerine eklenen Geçici 4 üncü maddenin çıkması ile değişen Kanun metninin tümü hakkında yeni bir değerlendirme yapma olanağı tanınmamıştır.

Bir kanun metninin tümü için yapılan bir oylamayı, başka ve farklı bir metnin tümü için yapılması gereken bir oylamanın yerine geçirmek söz konusu olamaz.

Belediye Kanununun tümü hakkındaki oylama ise Resmi Gazete'de yayınlanan ve yeni eklenen Geçici Madde 4'ü içermeyen ve Geçici Maddeleri bu duruma göre teselsül ettirilmiş olan metin hakkında değil, içeren metin hakkında yapılmış ve Geçici Madde 4'ü çıkartılarak, bu duruma göre geçici madde numaraları teselsül ettirilmiş metin için geçerli kılınmıştır. Yani aslında Belediye Kanunu, tümü hakkında oylama yapılmadan kanunlaşmıştır. Bu, Anayasaya aykırıdır.

Anayasanın 88 inci maddesinin ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'nde görüşülme usul ve esaslarının İktüzükle düzenleneceği açıklanmıştır.

Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil bakımından denetlemesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünden, her ne kadar 88 inci maddenin ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülme esaslarının belirlenmesi İktüzüğe bırakılmış ise de, iki hususun Anayasa tarafından olmazsa olmaz nitelikte görüldüğü anlaşılmaktadır.

Bunlardan birincisi, yasama sürecinde mutlaka bir son oylamanın yapılmasıdır.

İkinci husus ise, son oylamada yasa teklif ve tasarılarının ancak öngörülen çoğunlukla kabul edilebilmesidir.

Burada, son oylamanın öngörülen çoğunluğa ulaşp ulaşmadığı hususunun sadece sayısal değerle değil fakat son oylamadaki oluşuma doğrudan etken olan uygulamalar da dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini de belirtmeliyiz.

Kuşkusuz 148 inci maddeden çıkarılan bu hususlara, Anayasanın 88 inci maddesinden çıkarılan bir başka husus da eklenmelidir. Bu da, kanun teklif ve tasarılarının görüşülmesinin İktüzüğe uygun olarak yapılmasıdır. Bu, Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme İktüzüğe uygun değilse, İktüzüğe uygunluğu emreden Anayasanın 88 inci maddesi hükmüne aykırılık var demektir.

Olaya dönüldüğünde, Anayasanın 88 inci maddesine göre, bütün kanun teklifleri gibi Belediye Kanununun da ikinci görüşmesinde TBMM İktüzüğü'nun kurallarına uyulacağını söylememiz gerekmektedir.

TBMM İçtüzüğü'n n 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre, yasama sürecinde Genel Kuruldaki son aşama, yapılacak son oylama, tasarı veya teklifin tümünün oylanmasıdır. 81 inci maddenin son fıkrasına göre de; TBMM, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine karar verse bile, kanunun tümünün oylamasının yapılması zorunludur.

Olayda ise, (yukarıda a ıklan  ı gibi) Kanunun son oylamasının yani tümünün oylamasının yapılmamış olması, TBMM İçtüzüğü'n n 81 inci maddesine, dolayısı ile Anayasanın 88 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılması hususunun yerine getirilmemesi nedeni ile Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir durumun Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın  st nl    ve bağlayıcılığı ve Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkeleri ile ba da ması da mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin 27.01.1977 günlü, Esas 1976/43, Karar 1977/4 sayılı kararında,

“Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da a ıklan  ı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve e itli e uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasaya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel   edir.    nk  insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasaya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan g  , yargı denetimi gücü ve yetkisidir.”

denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararından da anlaşılacağı üzere, “davranışlarında hukuka ve Anayasaya uymayan bir yönetimin meşruluk ve hukukilik zeminine çekilmesi yargı denetiminin görev ve yetkisi içindedir. O halde, kabul edilmediği için d  en madde ile birlikte yapılan oylamayı, Kanunun son oylaması olarak kabul eden bir yönetimin de, yargısal denetim yoluyla meşruluk ve hukukilik sınırları içine çekilmesi açık bir zorunluluktur.

Anayasanın 148 inci maddesine göre Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren ve yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 11, 88 ve 148 inci maddelerine aykırı bir görünüm taşıyan söz konusu  ekil bozukluğu nedeniyle 07.12.2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanununun tüm maddelerinin iptal edilmesi gerekmektedir.

Yasala ma sürecinin son oylama aşamasında noksan bulunan 5272 sayılı Belediye Kanununun, gerçek anlamıyla yasala mamı  olduğu, bir başka de i le hukukun varlık kazanamamı  bulunduğu açıktır.

Hukukun varlık kazanamamı , yoklukla malûl ve Anayasanın 2, 11, 88 ve 148 inci maddelerine  ekil bakımından açıkça aykırı bu yasanın, hele yerel yönetimlerin yapısı ile ilgili temel birtakım değişiklikler getirdiği gözönünde tutulduğunda, uygulanmaya ba lanması g derilmesi imkansız birtakım hukuki durum ve zararların do aca ı ortadadır.

Bu tür hukuki durum ve zararların doğmasını önlemek için, Anayasaya şekil ayrılığı nedeniyle iptali istenen 5272 sayılı Belediye Kanununun tüm maddelerinin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması gerekmektedir.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa

24.12.2004 günlü, 25680 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7.12.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu’nun şekil yönünden iptali istenilmiştir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasanın 2., 11., 88. ve 148. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8’inci maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR’ün katılmalarıyla, 18.1.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Belediye Kanunu’nun tümünün oylaması yapıldıktan sonra Geçici 4. maddesiyle ilgili oylama sonuçlarının Anayasa ve İçtüzük’te öngörülen çoğunluğa ulaşmadığı saptanarak bu Madde’nin metinden çıkarılması üzerine Yasa’nın tümüne ilişkin yeni bir oylama yapılmaksızın kabul edildiğinin ve kanunlaştığının açıklanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 81. maddesine Anayasa’nın 2. ve 11. maddeleri ile 88. ve 148. maddelerinin ikinci fıkralarına aykırı olduğu belirtilerek şekil yönünden iptali istenilmiştir.

Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu, 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzük’le düzenleneceği belirtilmiş, TBMM İçtüzüğü’nün 81. maddesinin ilk fıkrasında, tasarısı veya teklifin tümünün ve maddelerinin görüşülmesinin tamamlanmasından sonra tümünün oylanacağı, son fıkrasında da Cumhurbaşkanı’nca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere TBMM’ne geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine, kanunun görüşmelerine başlamadan önce Genel Kurul’ca görüşmesiz karar verilebileceği; bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılacağı; Kanun’un tümünün görüşülmesine karar verilmesi durumunda ise Kanun’un yukarıdaki fıkralara göre görüşüleceği; Kanun’un tümünün oylamasının herhalde yapılacağı öngörülmüştür.

Buna göre, TBMM’nde Kanun’un tümünün oylamasından sonra kimi maddelerinin kabul edilmediği anlaşılarak, bu maddelerin metinden çıkarılması halinde, daha önce son oylaması yapılan metinle farklılık oluşacağından önce yapılan oylamanın, Kanun’un tümünün oylaması olarak kabulü olanaklı değildir. Bu durumda Kanun’un tümünün oylanmış sayılabilmesi için yeni bir oylamanın yapılması zorunludur.

Cumhurbaşkanı’nca Anayasa’nın 89. ve 104. maddelerine göre bir daha görüşülmek üzere TBMM’ne geri gönderilen 9.7.2004 günlü, 5215 sayılı Belediye Kanunu’nun TBMM Genel Kurulu’nda sadece Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanması uygun bulunmayan maddeleri görüşülüp oylanmış, ayrıca verilen önerge ile Kanun’a Geçici 4. madde eklenip oylandıktan sonra Kanun’un tümü için son oylama yapılmıştır. Ancak, bu oylamanın ardından yapılan itirazların değerlendirilmesiyle gerekli sayıda kabul oyu alamayarak reddedildiği anlaşılan Geçici Madde 4, Kanun metninden çıkarılmış ve diğer geçici maddeler yeniden sıralanmıştır.

Geçici Madde 4’ün çıkarılmasıyla içeriği daha önce son oylaması yapılan metinden farklı hale gelen Kanun’un, TBMM İktüzüğü’nün 81. maddesinin son fıkrası uyarınca tümünün yeniden oylanması gerekirken buna uyulmamış, böylece son oylaması yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle 5272 sayılı Belediye Kanunu, şekil bakımından, TBMM İktüzüğü’nün 81. maddesine, bu bağlamda Anayasa’nın 88. ve 148. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

Konunun Anayasa’nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü 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” denilmektedir. 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi’nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.

5272 sayılı Belediye Kanununun, şekil yönünden, iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

7.12.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu’nun koşulları oluşmadığından, yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine, 18.1.2005 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 7.12.2004 günlü, 5272 sayılı “Belediye Kanunu”nun şekil yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR’ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL KARARININ, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Fazıl SAĞLAM’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.1.2005 gününde karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT	Üye Fazıl SAĞLAM
Üye A. Necmi ÖZLER		Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

5272 sayılı Belediyeler Kanunu’nun son oylamanın yapılmamış olması nedeniyle biçim yönünden Anayasaya aykırılığının dayandığı gerekçe konusunda çoğunluk ile aynı görüşteyim. Ancak iptal kararının yürürlüğe girişinin altı ay süre ile ertelenmesine ilişkin karara, aşağıda açıklanacak gerekçeyle katılmıyorum.

1) İptal kararlarının geçmişe etkili olmaması, Anayasa’nın 153. maddesinin 5. fıkrasında yer alan bir ilkedir. Oysa idari yargıda iptal kararları doğası gereği geriye yürür. Yürütmeyi durdurma kararları da bunu sağlamanın bir yoludur. Öte yandan Anayasa yargısında dahi tüm iptal kararları geriye yürümezlik ilkesine bağlı değildir. Mahkeme’nin itiraz yoluyla baktığı davalarda verilen iptal kararları, Anayasa’da aksini gösteren açık bir hüküm olmamasına ve yukarda anılan 153/5. maddesindeki geri yürümezlik ilkesindeki kesin ifadeye rağmen, geriye yürür ve itiraz yoluna başvuran mahkemenin beklettiği dava, Anayasa Mahkemesi’nin kararına göre çözüme bağlanır.

Keza Anayasa Mahkemesi’nin milletvekili dokunulmazlığı ve milletvekilliğinin düşmesine ilişkin iptal kararları da geriye yürür

2) Şu halde Anayasa yargısındaki tüm iptal kararları geriye yürümezlik ilkesine bağlı değildir. Yukarda geriye yürüyen iptal kararlarına ilişkin olarak verilen örnekler, açık bir hüküm olmamasına rağmen, işin niteliğine ve doğasına göre yorum yoluyla varılan sonuçlardır. Biçim bozukluğu nedeniyle verilecek iptal kararları da doğaları ve hukuksal nitelikleri gereği geri yürümezlik ilkesine bağlı olmaması gereken kararlardır.

a) Çünkü herşeyden önce yasaların biçim yönünden denetimi, içerik denetimine göre tamamıyla farklı kurallara tabi kılınmıştır.

aa) Bir kere şekil denetimi yalnızca soyut norm denetimi için öngörülmüştür. İtiraz davalarında biçim denetimi söz konusu olamaz.(AY m.148/2 son cümlecik, AY m.150/1);

bb) ikinci olarak biçim denetimi, yasanın yayımlandığı tarihten itibaren 10 günlük bir süreye tabidir. (AY m. 148/2, cümle 3);

cc) üçüncü olarak biçim denetimi, yalnızca Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. (AY m.148/2, cümle 2);

dd) dördüncü olarak yasaların biçim bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususu ile sınırlıdır.(AY m.148/2 cümle 1)

b) Anayasa'nın 149/2. maddesi bu farklılığı daha da açık bir biçimde vurgulamaktadır. Bu maddeye göre “*Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır.*”

3) Bütün bu farklı kurallar, biçim denetiminin doğası ve niteliğinin bir sonucu olup, biçim bozukluğu nedeniyle verilecek bir iptal kararının da farklılığını belirler. Bu farklılık, biçim eksikliği ile sakat olan yasanın henüz Anayasa ve İçtüzük anlamında yürürlüğe girecek bir varlık kazanmamış olmasına dayanır. Usulüne uygun bir biçimde varlık kazanmamış bulunan bir yasanın yürürlüğe girebilecek maddi bir içeriği de yoktur. İşte bunun içindir ki 1982 Anayasası, biçim denetiminin alanını ve dava açma yetkisine sahip olanları olabildiğince daraltılmış, dava süresini iyice kısaltmış, biçim bozukluğuna dayalı iptal davalarının bir an önce (öncelikle) karara bağlanmasını öngörmüştür. Bütün bunların anlamı, biçim bozukluğu nedeniyle iptal edilen bir yasanın bir an önce Meclis iradesine uygun olarak varlık kazanmasını ve o ana kadar da eski yasanın varlığını sürdürmesini sağlamak ve böylece herhangi bir hukuk boşluğuna meydan vermektir.

4) Anayasa Mahkemesi'nin biçim bozukluğu nedeniyle verdiği iptal kararı, yasanın usulüne göre varlık kazanmadığının tespiti niteliğindedir. Bu tespite göre, önceki yasa yürürlükte kalmaya devam edeceğinden, iptal kararı ile ilgili olarak ayrıca bir de yürürlüğü durdurma kararının verilmesi anlamsız ve gereksizdir. Çünkü şekil bozukluğu ile iptal edilmiş bir yasanın yürürlüğe girmiş ya da girebilecek bir içeriği yoktur. Böyle bir yasanın yürürlüğe girişi de aynı nedenle ertelenemez.

Açıklanan nedenlerle şekil bozukluğu nedeniyle varlık kazanmamış bir yasaya altı aylık yapay bir varlık ve yürürlük kazandıran çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında “Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları **İçtüzükle** düzenlenir.” denilmekte; 95. maddesinin birinci fıkrasında da “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı **İçtüzük** hükümlerine göre yürütür.” hükmü yer almaktadır.

Yine, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın**, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır...” denilmektedir.

Anayasa'nın "Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması" başlıklı 89. maddesinin 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında "(Cumhurbaşkanı)... Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Cumhurbaşkanınca, kısmen uygun bulunmama durumunda, **Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir...**" hükmü yer almaktadır.

2001 Anayasa değişikliği sonrası Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün "Kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurulda görüşülmesi" başlıklı 81. maddesi 10.4.2003 tarih ve 766 sayılı kararla değiştirilerek, Anayasa'nın 89/2. maddesinin ışığında son fıkra şu hale dönüştürülmüştür: "Cumhurbaşkanınca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine kanunun görüşmelerine başlamadan önce Genel Kurulca görüşmesiz karar verilebilir. Bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılır. Kanunun tümünün görüşülmesine karar verilmesi durumunda ise kanun yukarıdaki fıkralara göre görüşülür. **Kanunun tümünün oylaması her halde yapılır.**"

2- Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi" hususunda, Anayasakoyucu tarafından getirilen gerekçe şu şekildedir: "...Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılr. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle, son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır..." (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, C. II, Ömer İZGİ - Prof. Dr. Zafer GÖREN, TBMM Yayınları, Ankara 2002, s.1297)

Kanunların şekil bakımından denetlenmesinde önem taşıyan "**son oylama**" konusuna bir Anayasa Mahkemesi kararında temas edildiği görülmektedir. Bütçe Kanununa yönelik bir başvuruya ait sözkonusu kararda, konuya ilişkin şu saptamalarda bulunmaktadır: "... Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrası yasaların biçim yönünden denetlenmesini, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlamıştır. Bu nedenle, yasaların biçim yönünden Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasının gözönünde bulundurulması gerekir. Anayasa genelde yasaları, özelde bütçe yasalarının oylama yöntemini kurala bağlamamış; buna karşılık TBMM'nin çalışmalarını kendi yapacağı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği (md. 95), yasa öneri ve tasarılarının TBMM'de görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği belirtilmiştir. (md. 88) Bu kurallara uygun olarak TBMM'nin çalışmalarında uyulacak oylama yöntemlerine İçtüzüğün 115 -125 inci maddelerinde yer verilmiştir. İçtüzüğün 82 nci maddesinde (fıkra 2) yasanın tümünün ya da maddelerinin oylanmasının,

onbeş üye tarafından açık oy istenmişse işaretle yapılacağı belirtilmiş; 118 inci maddesinde ise, genel ve katma bütçe yasa tasarılarının tümünün açık oylama yöntemiyle oya sunulacağı kurala bağlanmıştır. İktüzüğün 116 ncı maddesinde, Anayasada, yasalarda ya da İktüzükte açık ya da gizli oylama yapılmasının zorunlu olduğunun belirtilmediği bütün durumlarda, kural olarak işaret oyuna başvurulacağı, İktüzükte işaret oyuyla yapılacağı belirtilen oylamaların ise mutlaka bu yöntemle sonuçlandırılacağı açıklanmıştır... İşaretle oylamada sayı belirtilmeden ‘kabul edilmiştir’ ya da ‘kabul edilmemiştir’ biçiminde sonuç tutanağa geçirilmekte; açık oylamada ise sayısal sonuç tutanakta yer almaktadır...” (Any. Mah.nin 17.9.1992 tarih ve E.1992/26, K.1992/48 sayılı kararı; AMKD., Sayı : 28, C.2, s.546 - 548)

3- Anayasa’nın yukarıda metnine yer verilen 148/2. maddesi 1982’den beri değişikliğe uğramamış orijinal metin olup, Anayasa’nın 89. maddesinin 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun’la değişiklik yapılmadan önceki orijinal metninde ise Cumhurbaşkanı’nın “kanunları kısmen uygun bulma” yetkisi mevcut değildi. Bu durumda, Cumhurbaşkanı’nın “yayımlanmasını uygun bulmadığı” kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri göndermesinden sonra, kanunun bütününe yeniden görüşüleceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü’nün, yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararında işaret edilen hükümlere uygun şekilde (yapılan değişiklikler sonucu halen TBMM İktüzüğü’nün 139 - 149. maddeleri oylama şekillerini düzenlemektedir.) ve özellikle 81. maddesi uyarınca tümünün oylanacağı tabii idi. Ancak, Anayasa’nın 89. maddesinde 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonucu Cumhurbaşkanı’na “Kanunları kısmen uygun bulmama” yetkisi verilmiş ve bu yetkinin kullanılmasından sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin nasıl görüşme yapacağı hususu şu anayasal hükümle çok açık biçimde netleştirilmiştir: “...Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet meclisi **sadece** uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir...” Bu durumda, Anayasa’nın 148/2. maddesindeki “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır...” hükmünün, salt Cumhurbaşkanı’nca tamamen uygun bulunmayan kanunlar bakımından ifade ettiği mana ile kısmen uygun bulunmayan kanun hükümleri bakımından ifade edeceği mana farklı olacaktır. Çünkü, sonradan yürürlüğe giren Anayasa’nın 89/2. maddesi gereğince, kısmen uygun bulmama halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin artık uygun bulunan diğer kanun hükümlerini yeniden ele alma yetkisi kalmamıştır ve **sadece** uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Anayasakoyucu bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne herhangi bir takdir yetkisi tanımamış, kısmen uygun bulunmayan maddeler dışında, uygun görülen diğer kanun hükümlerinin yeniden ele alınmasını men yasağı öngörmüştür. Nitekim, anılan 89/2. madde değişiklik gerekçesinde “Cumhurbaşkanının kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebileceği öngörülmektedir. Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece geri gönderilen maddeleri görüşebilir hükmü maddeye eklenmiştir.” denilmektedir. (İZGİ - GÖREN, age., s.841) Yazarları arasında, 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliklerini gerçekleştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Başkanını’nda yer aldığı bir bilimsel eserde de,

Anayasa'nın 89/2. maddesinin anılan değişikliğiyle ilgili olarak şu değerlendirmede bulunulduğu görülmektedir: "... Ayrıca fıkraya aşağıdaki cümle ek olarak getirilmiştir: 'Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir.' Böylece, **Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama halinde kanunun bütününün yeniden görüşülmesi ve oylanması zorunluluğu ortadan kalkmış, uygun bulunmayan kısım dışında milletvekillerince yeniden değişiklik önermeleri verilmesi önlenmiş ve zamandan tasarruf edilmesi sağlanmış olacaktır...**" (İZGİ - GÖREN, age., s. 847)

4- Yukarıdaki somut tespit ve açıklama ışığında, Cumhurbaşkanı'nca kısmen uygun bulunmayan bir kanunun "tümünün" yeniden görüşülebilmesine hukuken imkân olmadığı halde, eldeki somut işte Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda 5272 sayılı Kanun'un tümünün oylamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu oylamanın nedeninin ise 10.12.2002 tarih ve 750 sayılı kararla değişik Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin yukarıda metnine işaret edilen son fıkrasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 89. maddesinin ikinci fıkrasında 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinde yapılan değişiklikle, anılan İçtüzük düzenlemesinin Anayasa'nın belirtilen hükmüne uygun hale getirilmesi gerekirken; İçtüzük değişikliğiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na Anayasa'nın öngörmediği bazı yetkiler verildiği görülmektedir. Gerçekten, Anayasa'nın 89. maddesinin değişik ikinci fıkrasında "Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir." denilmesine karşın; anılan İçtüzük değişikliğiyle, bu anayasal direktif Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun takdirine bırakılmış ve eğer isterse Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun alacağı bir kararla bu yönde bir görüşme usulü benimsenebileceği; ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun isterse kanunun tümünün görüşülmesine karar verebileceği, **her iki durumda da kanunun tümünün** oylanmasının her halde yapılacağı hükmü öngörülmüştür. Anayasakoyucunun açık iradesine aykırı düşen bu düzenlemenin, iptal davasına konu yasalastırma faaliyetinde olduğu gibi, bir takım karışıklıklara yol açtığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88/2. maddesindeki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." şeklindeki hüküm ile 95/1. maddesindeki "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür." şeklindeki hüküm uyarınca çıkarılan Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, kanunlaştırma çalışmalarında belli usul ve esaslar öngörmesi doğal ve gerekli ise de; bu belirleme esnasında öncelikle Anayasa'daki özel ve ayrık düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği izahtan varestedir. Nitekim, yukarıda metnine yer verilen Anayasa'nın 89/2. maddesindeki düzenleme buna bir örnek olup, "...Cumhurbaşkanınca, kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir..." hükmünün, İçtüzükte evleviyetle dikkate alınması gerektiği halde, Anayasa'nın anılan hükmüyle uyarlı düşmeyen, onu aşan bir düzenlemeyle Genel Kurul'a birtakım yetkiler verildiği görülmektedir.

Oysa, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında "...İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlılıkları oranında bir uygulama yeri bulabilirler. İçtüzükte öngörülmemiş (Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin) konularda veya **İçtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerine Anayasaya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir.** Aksine bir görüş, İçtüzüğü Anayasaya eşit, hatta Anayasadan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır... Esasen İçtüzük konusunda şimdiye kadarki uygulamalar, hep İçtüzüğün öngörmediği veya Anayasa ile çelişmeye düştüğü hususlarda Anayasaya uygun bir yön izlemiştir..." (Any. Mah.nin 2.8.1967 tarih ve E.1967/22, K.1967/22 sayılı kararı; AMKD., Sayı: 5, s. 161) Bu kararı irdeleyen öğreti de, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, İçtüzük hükümlerinin anayasal kurallara uygunluğu ölçüsünde tatbik edileceğini gösterdiğine işaret etmektedir. (İçtüzüklerin Hukuki Niteliği ve Anayasa Yargısındaki Yeri, M. Şükrü ALPASLAN, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XLII, Sayı: 1-4, İstanbul 1977, s. 77)

İçtüzüklerle ilgili özgün bir monografik çalışmada da, konuya dair şu somut gözlemlerde bulunmaktadır: "...Bazı müellifler, İçtüzüklerin bir devletin hayatındaki ehemmiyetini, onu 'ikinci derecede Anayasa Hukuku', 'arka safa itilmiş Anayasa Hukuku' ve 'tamamlanmamış ikinci derecede Anayasa Hukuku' terimleri ile ifade ettikleri gibi, İçtüzükler için 'sessiz Anayasa' diyenler de bulunmaktadır... İçtüzüklerin ehemmiyeti değiştirilmelerinde daha iyi ortaya çıkar. Yapılan değişiklik, bazen, Anayasanın menettiği neticelere götürdüğü gibi, bazen de, yapılan küçük bir değişikliğin arkasından, çok büyük neticelerin meydana geldiği görülür... Yapılan veya değiştirilen İçtüzük hükümlerinin Anayasaya uygunluğu kontrol edilecek, Anayasaya aykırı bir tatbikatın İçtüzükler kanalı ile tesis edilmesine imkân verilmeyecektir..." (Memleketimizde İçtüzükler, Doç. Dr. Servet ARMAĞAN, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1972, s.14 -16)

Şu halde, Anayasa'nın 89/2. maddesinin âmir hükmü doğrultusunda, evvelce tümü oylanarak kabul edilmiş, ancak Cumhurbaşkanı'nca kısmen uygun bulunmayan hükümleri nedeniyle yeniden Türkiye Büyük Millet Meclisi gündemine gelen bir kanunun, artık sadece uygun bulunmayan maddeleri ele alınıp görüşülebilecek, evvelce Cumhurbaşkanı'nca uygun görülen hükümleri (maddeleri) üzerinde herhangi bir görüşme yapılamayacak, uygun bulunmayan maddeler Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin öngördüğü prosedür çerçevesinde (Anayasa'ya uygun düşmeyen son fıkrası ile birinci fıkrasının (e) bendindeki "Tasarı veya teklifin tümü oylanır" cümlesi hariç olmak üzere) görüşülecek ve İçtüzüğün 139 - 149 uncu maddelerine uygun şekilde oylandıktan sonra kabul ya da reddedilecektir. Yani, bu durumda artık kısmen uygun bulunmama nedeniyle geri gönderilen kanunun tümü yeniden oylanmayacaktır.

5- Bu durumda, Anayasa değişiklikleri sırasında maddeler arasındaki uyum ve bağlantının öngörülememesi nedeniyle üzerinde değişiklik yapılamayan Anayasa'nın 148/2. maddesindeki, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğuna dair hükmün, Cumhurbaşkanı'nca kısmen uygun bulunmayan kanunlar bakımından uygulanması, **sadece uygun bulunmayan**

maddelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda görüşülmesi sonucu, bu maddelere ilişkin son oylamanın, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 139 -149. maddelerinde **öngörülen çoğunlukla yapılp yapılmadığının saptanması şeklinde tecelli edecektir.** Diğer bir deyişle, Cumhurbaşkanı’nca kısmen uygun bulunmama nedeniyle geri gönderilen kanunun tüm hükümlerinin (tümünün) son oylamasının yeniden yapılması gibi Anayasa’nın öngörmediği bir yönteme başvurulması şeklindeki uygulama Anayasa’ya uygun düşmeyecektir.

Davanın somutunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nca kabul edilen Belediye Kanunu’nun bazı maddelerinin (3, 14 ve Geçici 4 üncü maddeler) Cumhurbaşkanı’nca uygun bulunmadığı ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderildiği madde bir vakiadır. Bu durumda, 7.10.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu’nun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda görüşülmesi aşamasında, **“sadece”** önceki Belediye Kanunu’nun uygun bulunmayan 3., 14. ve Geçici 4. maddeleri üzerinde görüşme yapılması ve kanunun tümünün değil, **sadece bu maddelerin “son oylamasının”** İçtüzüğü’nün 139 - 149. maddelerine göre yapılması gerekli bulunmaktadır.

İlgili Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanaklarının incelenmesinde, Cumhurbaşkanı’nca evvelce uygun bulunmayan 3. ve 14. maddelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda **işaret oyuyla** ayrı ayrı son oylamalarının yapıldığı ve kabul edildiği, ancak Geçici 4. maddenin komisyonca kanun metninden çıkarılmasına karşın verilen bir önerge ile yeniden metne eklenmesinin istendiği, İçtüzüğü’nün 87. maddesi uyarınca komisyonun salt çoğunluğunun önergeye katılması nedeniyle Geçici 4. madde üzerinde görüşme açıldığı, bu maddenin af niteliğinde olması nedeniyle yine İçtüzüğü’nün 92. maddesi uyarınca, kabul için beşte üç çoğunluğun bulunduğu açık oylamayla saptanması gerekliliği nedeniyle, elektronik oylama suretiyle açık oylamaya gidildiği ve sonuçta önce nitelikli çoğunluk olan 330 oyun olduğunun bildirildiği, akabinde de 5272 sayılı Kanun’un tümünün (yani tüm maddelerinin) son oylamasının nitelikli oya (üye tamsayısının beşte üçü - en az 330 oy) sunulduğu ve elektronik oylama suretiyle yapılan açık oylamada bu nitelikli çoğunluğa ulaşılmadığı (327 kabul oyu verildiği), Başkanlık Divanı’nca oylamaların yeniden incelenmesi sonucu Geçici 4. maddenin 330 değil 323 kabul oyu aldığı için kabul edilmediğinin ilân edildiği, akabinde de yine Başkanlık Divanı’nca kanunun tümünün oylaması işin nitelikli çoğunluk gerekmediğinden ve kanunun tümü için verilen oy sayısı (327 kabul oyu) İçtüzüğü’nün 146. maddesinde öngörülen karar yeter sayısından çok fazla olduğundan, 5272 sayılı Belediye Kanunu’nun, Geçici 4. madde metninden çıkarılmış şekliyle kabul edildiğinin ilân edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, kanunun tümünün son oylamasına gerek bulunmadığından ve esasen Anayasa’nın 89/2. maddesinin âmir hükmü uyarınca esasen bu tür bir oylama da yapılamayacağından, 5272 sayılı Belediye Kanunu’nun şekil bakımından hukuka aykırı bir yönü mevcut değildir. Çünkü, kısmen uygun bulunmayan 3. ve 14. maddelerin son oylamaları işaret oyuyla yapılmış ve İçtüzükte öngörülen çoğunluk sağlanmış olduğundan kabul edilmiştir. Geçici 4. maddenin son oylamasında ise nitelikli çoğunluk oyu

sağlanmadığından reddedilmiştir. Dolayısıyla, **kanunun tümünün yeniden oylanması işlemi, fazladan yapılmış bir usuli işlem mesabesindedir.** Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81/son maddesindeki düzenleme, Anayasa'nın 89/2. maddesini aşan ve ona aykırı bir yöntem öngördüğünden; bu yöntem esas alınarak yapılan bir değerlendirme (kanunun bütününün yeniden oylanması) ile sonuca gidilmesi, Anayasakoyucunun bu konuda öngördüğü usul ve esasa aykırı bir yorum tarzı teşkil etmektedir.

6- Son olarak işaret etmek gerekir ki, Anayasa'nın 89/2. maddesindeki "...Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi **sadece** uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir..." cümlesindeki **"sadece"** sözcüğünün, bir zorunluluk ifade etmediği, bu konuda **"...görüşebilir."** son sözcüğünün de bunu teyid ettiği şeklindeki bir görüşe de katılmam mümkün değildir. Çünkü, hukuki bir anlam taşıyan **"sadece"** sözcüğü, **"yalnız; yalnızca; tek"** şeklinde bir karşılığı haiz olup (Hukuk sözlüğü, Ejder YILMAZ, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.1050); **"...görüşebilir"** sözcüğü de bu anlamı bütünleyen, ona bağlı bir sözcük mesabesindedir. Yoksa, salt "...görüşebilir" sözcüğünden hareketle, geniş zamanlı bu sözcüğün "Türkiye Büyük Millet Meclisi **isterse** sadece bu maddeleri görüşebilir" anlamında kullanıldığını kabul etmek, gerek anılan anayasal hükmün amacına, gerek normun cümle yapısına, gerekse imlâ kurallarına aykırı bir sonuca varmak anlamını taşıyacaktır ki, buna da iştirak etmem sözkonusu değildir.

7- Açıkladığım nedenlerle, iptal davasına konu 7.10.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun şekil bakımından Anayasa'ya aykırı bir yönünü görmediğimden, sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 21.10.2006-26326

Esas Sayısı: 2005/74

Karar Sayısı: 2005/73

Karar Günü: 26.10.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ, Oya ARASLI ve 116 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30.6.2005 günlü, 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yeniden düzenlenen 91. maddesinin;

1- (a) bendinin;

a- Birinci paragrafının,

b- İkinci paragrafının ikinci tümcesinin,

c- Üçüncü paragrafının,

d- Dördüncü paragrafının,

2- (b) bendinin,

Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“I- OLAY

Yasama organlarının içtüzükleri, yasama erkinin kullanılmasına ilişkin yöntemleri, yasama organlarının çalışma düzenini gösterir ve yasama erkinin etkin ve verimli bir biçimde kullanılmasını sağlar.

Demokratik rejimlerde içtüzüklerin bir başka işlevi de, milletvekillerinin ve özellikle muhalefetin yasama sürecine katkısını kolaylaştırmak ve güvence altına almak; yasama organında çoğunluğun, azınlık üzerinde baskı kurmasını engelleyerek meclis içi dengeyi sağlamaktır.

İçtüzük hükümlerinin içeriklerinin, bütün hukuk kuralları gibi, uygulamada tereddüt yaratmayacak bir açıklık ve kesinlik taşıması; genel, soyut, objektif ve sürekli nitelikte olması ve öngörülebilirlik sağlaması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin içtüzük düzenleme yetkisi, kaynağını T.C. Anayasasının 88 inci maddesinden almaktadır ve kuşkusuz, bu yetki Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygun biçimde kullanılmalıdır.

Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde, temel kanunları ve içtüzüğü kapsamlı olarak değiştiren tasarı ve tekliflerin Genel Kurulda farklı bir yöntemle görüşülmesini ve oylamasını sağlamak için yapılan çeşitli tarihlerdeki düzenlemeler, Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygunlukları bakımından birtakım tartışmalara yol açmıştır.

Temel kanunlar için Genel Kurulda farklı bir görüşme prosedürünün uygulanabilmesine olanak tanıyan ilk düzenleme, 16.05.1996 tarihli ve 424 sayılı T.B.M.M. kararıyla yapılmış ve 91 inci madde olarak içtüzüğe eklenmiştir. “Temel Kanunlar” başlıklı bu düzenlemeye göre, “Temel Kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü tespitine, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir.” Bu düzenleme, herhangi bir iptal davasına konu olmamıştır.

91 inci maddedeki bu düzenleme, 07.02.2001 tarih ve 713 sayılı TBMM kararı ile değiştirilmiş ve madde, “Temel kanunları, içtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve uygulama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilmeyeceğinin tespitine; Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verileceği gibi, Danışma Kurulunda oy birliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir.” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

713 sayılı kararla getirilen bu düzenleme bir iptal davasına konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeyi oybirliği ile almış olduğu 31.01.2002 tarihli, E.2001/129, K.2002/24 sayılı kararı ile iptal etmiştir.

Mahkeme, iptal kararının gerekçesinde, “Dava konusu 91 inci maddeyle temel kanunları, içtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe konan tasarı ve tekliflerin Genel Kurul’da görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulünün çerçevesi çizilip, esasları belirlenmemiş, bunun tasarı ve tekliflerin her biri için özel olarak Genel Kurul’ca saptanması öngörülmüştür. Böylece, sözü edilen tasarı ve tekliflerin tümü veya maddeleri hakkında görüşme yapıp yapılmayacağı, soru-cevap işlemine olanak sağlanıp sağlanmayacağı, ne kadar süre ile konuşma yapılacağı, önerge verilip verilmeyeceği, tasarı veya teklifin tümünün oylanmasından önce, maddelerin oylanıp oylanmayacağı gibi hususlar Genel Kurul’ca karara bağlanacak ve bu hususlar sadece belirli bir tasarı veya teklifin görüşme ve oylama usulü için geçerli olacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, siyasal iktidarı sınırlamak ve devlet faaliyetlerini kurallara bağlamakla istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü ise hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise, kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır. Öte yandan milletvekillerinin Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri yasama faaliyetlerine etkili biçimde katılmaları ile olanaklıdır. Bunu sağlamanın ön koşulu ise Meclis çalışmalarını düzenleyen içtüzük kurallarının “belirlilik”, “genellik”, “soyutluk” ve “öngörülebilirlik” özelliklerine sahip olmasıdır. Dava konusu 91 inci maddede belirtilen “temel kanun” ve “ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları”nın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir. Ayrıca, maddede öngörülen her tasarı veya teklife özgü biçimde uygulanacak görüşme ve oylama usulü önceden bilinemeyeceğinden objektiflik sağlanamayacaktır. Bu durumda, dava konusu kural, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşınamaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2 ve 87 nci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.” denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı ile yürürlükten kalkan 91 inci madde, 10.04.2003 tarihli ve 766 sayılı TBMM kararıyla yeniden düzenlenmiş ve bu düzenlemede; “Temel kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oy birliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülür ve oylanır. Bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde o bölüm kabul edilen önergeler ile birlikte oylanır.

Bölümlerin görüşülmesinde maddelerin görüşülmesine ilişkin hükümler uygulanır.” hükmü getirilmiştir.

766 sayılı kararla getirilen bu düzenleme de iptal davasına konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin 29.04.2003 tarihli E.2003/30, K.2003/38 sayılı kararı ile oybirliği ile iptal edilmiştir. İptal kararında şu hususlara yer verilmiştir: “... istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmasına bağlıdır. Meclis çalışmalarını düzenleyen içtüzük kurallarının da bu nitelikleri taşıması, hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, kuşkusuz milletvekillerinin Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmelerinin de ön koşuludur. Dava konusu 91 inci maddede sözü edilen “temel kanunları” ve “ıçtüzüğü” bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan yasalar için diğler yasalarından farklı özel bir görüşme ve oylama usulü öngörülmüş, ancak “temel kanunlar”la hangi tür yasaların anlatılmak istendiğı konusuna açıklık getirilmemiştir. 91 inci madde ile temel kanunlara ilişkin tasarı ve tekliflerin görüşölme ve oylanmasında özel bir usul benimsenerek Genel Kurulda bölümler halinde görüşölmesi ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağı hususunun Genel Kurulun kararına bağı tutulmasının öngörölmesi, bu tasarı ve tekliflerin nitelik ve nicelik bakımından geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirebilecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlanması, düzenlendiğı alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağılantının korunması zorunluluğunun bulunması; öncelikle yasalasma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağı tutulması gibi özellikleri taşıması, bir yasanın temel yasa olarak kabulünün göstergesidir. Bu tür kapsamlı yasal düzenlemelere ilişkin tasarı ve tekliflerin, madde sayılarının fazlalığı nedeniyle Genel Kurul çalışmalarının aksamadan yürütölmesi için özel görüşme ve oylama usulüne bağı tutulmalarına gerek duyulabilir. Belirtilen durumlar dışında özel görüşme ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabilecek düzenlemeler ise milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereğı gibi katılmalarına olanak vermeyeceğinden, demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı gibi, Anayasanın Türkiye

Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri ile ilgili 87 nci maddesi yönünden de sakıncalar doğurur. Bu tür anayasal sorunlara neden olunmaması için özel görüşme ve oylama usulüne ilişkin esasların açıklıkla belirlenmesi gerekir. Öte yandan dava konusu düzenleme ile kimi tasarı ve tekliflerin bölümler halinde oylanması öngörülerek maddelerin ayrı ayrı oylanması engellenmektedir. Böylece milletvekillerinin bir bölüm içinde yer alan kimi maddeler için red ya da kabul yönünde oy kullanmalarına olanak tanınmamaktadır. Oysa oy kullanma yetkisi demokratik olmayan yöntemlerle sınırlandırıldığında, yasama işlevinin amacı doğrultusunda yerine getirildiğinden söz edilemez.”

Anayasa Mahkemesince iptal edilen İktüzüğün 91 inci maddesinin yerine, 30.06.2005 tarih ve 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı ile yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Ancak 30.06.2005 tarih ve 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararının çerçeve 1 inci maddesi ile yapılan düzenlemede Anayasa Mahkemesi kararlarında işaret edilen noksanların giderilmesine çalışılmıştır. Ancak bu noksanları gidermek için sadece düzenleme yapılmasının yetmeyeceği, bu düzenlemenin de Anayasaya uygun olması gerektiği hususu göz ardı edilmiştir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine aykırı bir nitelik taşımaktadır. Bunun sonucunda getirilen yeni 91 inci madde düzenlemesi için Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmasına gerek duyulmuştur.

II- İPTALİ VE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTENEN HÜKÜMLER

İptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen; Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü'nün, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 30.06.2005 tarih ve 855 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü'nün Değiştirilmesi Hakkında Karar”ının çerçeve 1 inci maddesi ile yeniden düzenlenen 91 inci maddesinin (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aynen şöyledir: “Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İktüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok otuz maddeyi geçmemek kaydıyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir.”

(a) bendinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi aynen şöyledir: “Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanır.”

(a) bendinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi aynen şöyledir: “Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önergeleri dahil her madde için iki önerge verilebilir.”

(a) bendinin üçüncü fıkrası aynen şöyledir: “Bölümler üzerindeki soru-
cevap süresi, onbeş dakika ile sınırlıdır.”

(a) bendinin dördüncü fıkrası aynen şöyledir: “81 inci maddenin diğer
hükümleri saklıdır.”

(b) bendi aynen şöyledir: “Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması
halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama
yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebilir.”

III- GEREKÇE

A- İctüzüğün 91 inci Maddesinin (a) Bendinin Birinci Fıkrasının, İkinci
Fıkrasının İkinci Cümlesinin, Üçüncü Fıkrasının ve Dördüncü Fıkrasının
Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

91 inci maddenin (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde özel
görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulabilecek kanun tasarı ve teklifleri ile
ilgili bir tanıma yer verilerek, daha önce yapılmış benzer düzenlemelerde
Anayasa Mahkemesinin üzerinde durduğu bir Anayasaya aykırılık hususu
giderilmeye çalışılmış, ancak bunda başarı sağlanamamıştır.

Anayasa Mahkemesi 31.01.2002 tarihli, E. 2001/129, K. 2002/24 sayılı ve
24.04.2003 tarihli, E. 2003/30, K. 2003/38 sayılı kararlarında hangi yasaların özel
görüşme ve oylama usulüne tabi tutulabileceğinin, açıklığa kavuşturulmasına,
düzenlemenin taşınması gereken belirlilik, soyutluk, genellik, açıklık,
öngörülebilirlik ve anlaşılabilirlik unsurları bakımından gerekli görmüştür.

Söz konusu 91 inci maddenin (a) bendinin birinci fıkrasının ilk
cümlesinde yapılan düzenlemede, bu gereği karşılamak amacıyla getirilen
tanımlamanın ise, en az aynı maddeyle ilgili olarak daha önce yapılmış ve iptal
edilmiş düzenlemelerdeki tanım ve terimler kadar esnek ve belirsiz olduğu
görülmektedir. “Kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü
ilgilendirmek” kişiye göre farklı biçimlerde değerlendirilebilecek bir niteliktir.
Evlenme yaşı, boşanmanın koşulları, zinanın suç olarak düzenlenmesi veya suç
olmaktan çıkarılması, çeşitli konulardaki özel veya genel aflar gibi
düzenlemelerin kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir kısmını
ilgilendirmediklerini kim iddia edebilir?

“Özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlanması” kimi zaman bir
yürürlük maddesiyle gerçekleştirilebilecek bir husus değil midir?

Birden fazla maddeden oluşan her kanunun (eğer yasama tekniğine
aykırı olarak çıkarılmış, torba kanun olarak adlandırılan türden değil ise)
maddeleri arasında bağlantı ve düzenlediği alan bakımından bir bütünlük zaten
yok mudur?

“Kapsamlı değişiklikler” nedir?

Bir kanunun kaç maddesini içeren bir değişikliğe “kapsamlı”
denilebilir?

Kimi zaman 25-30 maddelik bir kanunun sadece bir maddesinde
yapılan bir değişiklik “kapsamlı” olarak tanımlanabilecek, yani kanunun
bütününe etkileyebilecek nitelik taşıyamaz mı?

Bu sorulara yanıt aradığımız zaman, (a) bendinin birinci fıkrasının
birinci cümlesinde, bir tanım ortaya koymak veya belirlilik sağlamak için
getirilen düzenlemenin, belirlilik, açıklık, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik
niteliklerinden ne kadar uzak olduğu anlaşılmaktadır.

Çünkü hemen her türden tasarı ve teklifin bu tanımın kapsamında görülmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen kararlarında böyle bir durumu Anayasanın 2 ve 87 nci maddelerine aykırı bulmuştur.

Çünkü hukuk devletinde hukuk düzeninden beklenen istikrarın özü, hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunun sağlanabilmesi ise kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır.

Diğer yandan bu özellikleri taşımayan (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki gibi tanımlamalar, özel görüşme ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabileceği için, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarına olanak vermeyecek; böylece demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacak durumlara yol açacak ve yasama işlevinin Anayasanın 87 nci maddesine uygun biçimde yerine getirilmesine imkan bırakmayacaktır.

91 inci maddenin (a) bendinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki, yapılan tanım kapsamındaki tasarı veya tekliflerin genel kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok 30 maddeyi geçmemek koşuluyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oy birliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilmesine imkan tanıyan düzenleme, Danışma Kurulunda oy birliği koşulunu aramasına ve böylece gruplar arasında bir uzlaşma esasına dayanmasına rağmen, tanımdaki esneklik ve belirsizlik bakımından her kanun için uygulanabilmeye ve böylece yaygınlaştırılmaya imkan tanıdığı için; Anayasanın yukarıda açıklanan nedenlerle, 2 ve 87 nci maddelerine aykırı düşmekte ve iptal edilmesi gerekmektedir.

91 inci maddenin (a) bendinin ikinci cümlesine gelince, burada bölüm esasına dayalı bir görüşme yönteminin düzenlendiği görülmektedir. Birinci cümlede belirtildiği gibi özel yöntemle görüşülüp oylanacak tasarı ve teklifler belirtilen esaslara göre 30 maddeyi geçmemek üzere bölümlere ayrılacak; bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülecek ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanacaktır.

Bunun anlamı, İçtüzük hükümlerine göre, maddelerin görüşülmesindeki usul çerçevesinde, 30'ar maddelik bölümler için görüşmelerin grup adına 10'ar dakika, şahıslar adına ise 5'er dakika ile sınırlı tutulmasıdır.

Yani 30 maddelik bir bölüm için grup sözcüleri her maddeye düşecek yarım dakikalık, şahsı adına söz alan milletvekilleri ise her maddeye düşecek 10 saniyelik süre içinde görüş, değerlendirme ve eleştirilerini yapmaya çalışacaklardır. Böyle bir düzenin, meclis iradesinin sağlıklı oluşumuna olanak vermeyeceği ortadadır.

Halbuki tasarı ve teklifler görüşülürken, iktidar-muhalefet diyalogu içinde, yasama faaliyetlerine siyasi partilerin, hükümetin, komisyonların ve üyelerin katılımlarının sağlanması için, yapılan konuşmaların, yasanın konusu, kapsamı, madde sayısı, maddelerinin içeriği, fıkra ve bent gibi yapısal özellikleri gözetilerek, Meclis iradesinin sağlıklı oluşumuna olanak verecek bir süre içinde olması gerekir. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 31.01.2002 tarihli, E.2001/129, K.2002/24 sayılı kararı).

İptali istenen düzenlemedeki süre ise, milletvekillerinin, Anayasanın 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilen görevleri gereğince yerine getirmelerine elverişli değildir.

Temsili demokrasinin temel unsurlarından birisi parlamentonun varlığıdır.

Siyasi parti gruplarının ve milletvekillerinin parlamento çalışmalarına katılımını göstermelik düzeye indirgeyecek türdeki sınırlandırmalar parlamentoyu işlevsizleştirir ve demokrasiyi zedeler.

Demokrasi, suskun milletvekili ve suskun parlamento anlayışı ile bağdaşacak bir rejim değildir.

Böyle bir suskunlaştırma girişimi, Cumhuriyetimizin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen, demokratik hukuk devleti niteliğine aykırı düşer.

Diğer yandan, bölümlerdeki maddelerle ilgili görüşme yapılmaması yöntemi de Anayasaya aykırıdır. Çünkü Anayasanın 88 inci maddesi, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının içtüzükle düzenleneceğini belirtirken, tasarı ve tekliflerin Genel Kurulda görüşüleceğini de ifade etmiş olmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, “ ... kanun tasarı ve teklifleri maddelerden oluşur;

maddelerin üzerinde görüşme açılmamışsa o kanun tasarı ve teklifi yönünden görüşülme gereği yerine getirilmiş sayılmaz.” (Bkz. 14.03.1974 tarih ve 33/9 E/K sayılı karar)

Anayasa Mahkemesi, tasarı ve tekliflerin maddeleri üzerinde görüşme açılmasının yasaklanarak engellenmesinin ve sadece görüşmesiz oylamaya imkan tanınmasının demokratik hukuk devleti çerçevesinde yasama yetkisinin amacına uygun olarak gerektiği biçimde kullanılamaması sonucunu doğuracağını ve Anayasanın 87 nci maddesine aykırı düşeceğini de E.2001/129, K.2002/24 sayı ve 31.01.2002 tarihli kararında belirtmiştir.

Bütün bu açıklamalar iptali istenen ikinci cümledeki düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine ve 87 nci maddesine aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

91 inci maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasına gelinece; burada birinci cümlede milletvekillerinin, esas komisyonun veya hükümetin önerge verebileceği belirtilmiş; ancak iptali istenen ikinci cümlede milletvekilleri için önerge sayısı sınırlanarak, önerge vermek bakımından milletvekilleri ile esas komisyon ve hükümet arasında makul nedene dayanmayan bir eşitsizlik yaratılmıştır. Halbuki milletvekillerinin, yasama çalışmalarına katkı bakımından esas komisyon ve hükümetin gerisinde tutulmaması, demokrasinin bir gereğidir.

Bu gereğe aykırı olarak esas komisyon ve hükümete sınırsız, milletvekillerine ise sınırlı sayıda önerge imkanı getiren düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen demokratiklik niteliği ile bağdaşmaz.

Diğer yandan milletvekillerinin verebileceği önerge sayısının Anayasaya aykırılık önergeleri dahil, her madde için 2 önerge ile sınırlandırılması, Anayasanın 87 nci maddesine de aykırı düşer.

Anayasa Mahkemesi bu hususu E.2001/129, K.2002/24 sayılı ve 31.01.2002 tarihli kararında şöyle açıklamıştır:

“Dava konusu düzenleme uyarınca, önerge sayısının komisyon ve hükümet için birer, milletvekilleri için Anayasaya aykırılık önergeleri dahil en fazla üçle sınırlanmasının, milletvekillerinin kimi konuların maddede yer alması veya maddeden çıkarılması, maddenin komisyona iadesi veya reddi, metne ek veya geçici madde eklenmesi gibi yasama etkinliklerinden ayrı düşünülmeyecek olan konularda önerge verme haklarını önemli ölçüde zorlaştıracığı kuşkusuzdur.

Yasama Meclisi üyelerinin görev ve yetkilerinin amacına uygun biçimde kullanılmasının aşırı derecede zorlaştırılması durumunda ise Anayasanın 87 nci maddesi çerçevesinde yasama işlevinin tam olarak yerine getirildiğinden söz edilemez. Bu ölçüsüz sınırlamaların Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşması olanaksızdır.”

Bu açıklamalar çerçevesinde (a) bendinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

91 inci maddenin (a) bendinin üçüncü fıkrasında ise bölümler üzerinde soru cevap süresi 15 dakika ile sınırlı tutulmuş; birinci fıkrada bölüm esasına dayalı görüşme esası getirildiği için, maddeler üzerinde soru-cevap uygulanması yapılmayacağından, 30 maddeye ulaşan bölümlerde soru-cevap uygulamasının da etkin ve amacına uygun biçimde işlemesi imkansızlaştırılmıştır.

Bu tür bir düzenlemenin de Anayasanın 2 ve 87 nci maddeleriyle bağdaşmayacağı ortadadır.

Anayasa Mahkemesi de bu hususu E.2001/129, K.2002/24 sayılı ve 31.01.2002 tarihli kararında şu sözlerle ifade etmiştir:

Anayasanın 87 nci maddesinde “kanun koymak, değiştirmek, kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Çağdaş demokrasilerde siyasi tercihlerin ve kararların oluşumunun mümkün olan ölçüde geniş ve açık tartışmalarla sağlanması, iktidar ve muhalefet partileri ile milletvekillerinin seçmen önündeki sorumluluklarının gereğidir. Bu bağlamda yasama işlevi yerine getirilirken iktidar-muhalefet diyalogu içinde Meclis iradesinin yansıtılmasında yapılan konuşmalar kadar bir bilgilenme ve aydınlanma aracı olan soruların da önemi yadsınamaz. Özellikle teknik düzenlemeler içeren tasarı ve tekliflerin konuya yabancı üyelerce anlaşılabilmesi büyük ölçüde soru-cevap yoluyla sağlanabilir.

Sınırsız bir tartışma ortamı ve sonu gelmeye soruların, Meclis çalışmalarını ve yasama işlevinin etkili ve sağlıklı biçimde yerine getirilmesini engelleyeceği açıktır. Ancak, tasarı ve tekliflerin olabildiğince çabuk çıkarılabilmesi için 550 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmelerde, ...maddeler üzerinde soru sorulmasının yasaklanıp..., tasarı ve tekliflerin tümü üzerindeki soru-cevap işleminin 10 dakika ile sınırlandırılarak milletvekillerinin soru sorma haklarının yasama işleminin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyecek biçimde sınırlandırılması demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemez.”

İptali istenen düzenlemelerde de maddeler üzerinde soru-cevap uygulamasının kaldırılarak, 30 maddeye ulaşabilecek bir bölüm için sadece 15 dakikalık soru-cevap imkanı tanınması, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmekte; yasama işlevinin gereğine uygun biçimde yerine getirilmesine imkan bırakmadığı için Anayasanın 87 nci maddesiyle çelişmekte ve iptal edilmesi gerekmektedir.

91 inci maddenin (a) bendinin dördüncü fıkrasına gelince, burada görüşme ve oylama bakımından 91 inci maddede belirtilen hususlar dışında İçtüzüğün 81 inci maddesinin diğer hükümleri saklı tutulmuştur. Bunlar arasında gruplar ve şahıslar adına yapılacak konuşmaların süresini gösteren hükümler de vardır. Bu hükümlerin uygulanması halinde grup sözcüleri yukarıda belirtildiği gibi 30 maddeye ulaşabilen bölümler için 10 dakika, şahsı adına konuşan milletvekilleri ise 5 dakika içinde görüşlerini ifade etmek zorunda kalacaklardır. Bu süreler grupların ve milletvekillerinin yasama işlevini Anayasanın 2 ve 87 nci maddesine uygun biçimde yerine getirmelerine elverişli değildir.

Ayrıca bu hüküm, özel yöntemle görüşülen kanunların Cumhurbaşkanınca ikinci kere görüşülmek üzere iadesi halinde yapılacak görüşmenin nasıl yürütüleceğini bir sorun haline getirmekte; çözümü gösterecek bir düzenleme de yapılmadığı için belirsizlik yaratmaktadır. Böyle bir durumun da hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır. Bu nedenlerle Anayasanın 2 ve 87 nci maddesine aykırı olan dördüncü fıkranın iptal edilmesi gerekmektedir.

B- İçtüzüğün 91 inci Maddesinin (b) Bendinin Anayasaya Aykırılık Gereçesi

91 inci maddenin (b) bendinde, Danışma Kurulunun özel görüşme ve oylama yöntemi uygulanması konusunda oy birliğine varamadığı durumlarda, siyasi parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebileceği hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün yasama organında çoğunluğu oluşturan bir siyasi parti grubunun, bir başka deyişle iktidar grubunun, parlamento çalışmalarını uygun gördüğü tasarı ve teklifi özel görüşme ve oylama yöntemine tabi tutmak ve böylece muhalefetin görüş bildirme imkanlarını kısıtlamak suretiyle sürdürmesine imkan tanıdığı açıktır. Böyle bir durumu Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen demokratik hukuk devleti niteliği ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Böyle bir düzenleme çoğunluk grubunun olağanüstü bir görüşme yöntemini, yerli yersiz kullanmak suretiyle olağanlaştırmasına imkan verebileceği için, milletvekilleri ve özellikle muhalefet bakımından yasama işlevinin Anayasanın 87 nci maddesinin öngördüğü biçimde gerçekleşmesini engelleyecek ve bu bakımdan Anayasanın 87 nci maddesine de aykırı düşecektir.

Bu nedenlerle söz konusu (b) bendinin iptal edilmesi gerekmektedir.

C- Yürürlüğü Durdurma İsteminin Gereçesi

TBMM İçtüzüğünün yeniden düzenlenen 91 inci maddesinin (a) bendinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, (a) bendinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü ve dördüncü fıkraları ve (b) bendi Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti niteliğine aykırı hükümler taşımakta ve bu hükümler yasama işlevinin Anayasanın 87 nci maddesinde öngörülen biçimde yerine getirilmesini engelleyerek, 87 nci maddeyle de çelişmektedir.

Bu hükümlerin uygulanması halinde, Cumhuriyetimizin demokratik hukuk devleti olma niteliğiyle bağdaşmayacak yöntemlerle bir takım yasalar görüşülecek; bu nedenle ortaya giderilmesi olanaksız bir takım hukuki durum ve zararlar çıkacaktır. Bu durum ve zararların önüne geçilebilmesi için söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

IV- SONUÇ VE İSTEM

05.03.1973 tarih ve 584 karar sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 30.06.2005 tarih ve 855 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ının 1 inci maddesiyle yeniden düzenlenen 91 inci maddesinin;

(a) bendinin birinci fıkrasının,

(a) bendinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

(a) bendinin üçüncü fıkrasının,

(a) bendinin dördüncü fıkrasının,

(b) bendinin

iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- İKTÜZÜK VE ANAYASA METİNLERİ

A- İptali İstenen İktüzük Kuralı

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 30.6.2005 günlü, 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ının 1. maddesiyle yeniden düzenlenen TBMM İktüzüğü'nün iptali istenen kuralları da içeren 91. maddesi şöyledir:

"Madde 91.- (30.6.2005 günlü, 855 sayılı Karar) a) Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İktüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok otuz maddeyi geçmemek kaydıyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanır.

Milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önermeleri verebilir. Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önermeleri dahil her madde için iki önerge verilebilir.

Bölümler üzerindeki soru-cevap süresi, onbeş dakika ile sınırlıdır.

81 inci maddenin diğer hükümleri saklıdır.

b) Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebilir".

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuruda, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine dayanılmış, 68. ve 95. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla 11.7.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen İçtüzük kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 91. MADDENİN (a) BENDİNİN İNCELENMESİ

1- Birinci Paragrafının Birinci Tümcesi

Dava dilekçesinde tümcenin, belirlilik, açıklık gibi niteliklerden yoksun bir düzenleme olduğu, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarını engelleyeceği, tanımdaki esnekliğin uygulamanın yaygınlaştırılmasına olanak tanıyacağı belirtilerek Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı ve teklifler, farklı görüşme ve oylama yöntemine bağlı tutulmakta, bu tasarı ve tekliflerin, Genel Kurul'da bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün otuz maddeyi geçmeyen hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun ve grupların teklifi, Danışma Kurulu'nun oybirliğiyle önerisi üzerine Genel Kurul'ca karar verilebileceği öngörülmektedir.

Tümce'de temel kanunun başlıca özellikleri sayılmıştır. 10.4.2003 günlü, 766 sayılı Karar'la düzenlenen İçtüzüğün 91. maddesindeki; "Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir." biçimindeki kural Anayasa Mahkemesi'nin 29.4.2003 günlü, E.2003/30, K.2003/38 sayılı kararı ile "...bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıması bir yasanın temel yasa olarak kabulünün göstergesidir. Bu tür kapsamlı yasal düzenlemelere ilişkin tasarı ve tekliflerin madde sayılarının fazlalığı nedeniyle Genel Kurul çalışmalarının aksamadan yürütülebilmesi için özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmalarına gerek duyulabilir. Belirtilen durumlar dışında özel görüşme

ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabilecek düzenlemeler ise milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarına olanak vermeyeceğinden demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı gibi Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileriyle ilgili 87. maddesi yönünden de sakıncalar doğurur.” gerekçesi ile iptal edilmiştir.

Hukuk devleti, siyasi iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunun sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının da bu nitelikleri taşıması, hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, kuşkusuz, milletvekillerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmelerinin de ön koşuludur.

Kapsamlı yasal düzenlemelere ilişkin tasarı ve tekliflerin, madde sayılarının fazlalığı nedeniyle Genel Kurul çalışmalarının aksamadan yürütülebilmesi amacıyla özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmalarına gerek duyulabilir. Bu durumda temel yasa kavramına ilişkin ölçütlerin önceden belirlenmiş olması gerekir.

Dava konusu tümcede, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı da gözetilerek temel yasa kavramını açıklayan niteliklere, soyut ve öngörülebilir özelliklere yer verildiği, ayrıca temel yasa kavramı ile benimsenen yöntemin, Yasama organı üyelerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen yetkilerini kullanmalarını ve görevlerini yerine getirmelerini engellemeyeceği sonucuna varılmıştır.

İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

2- Birinci Paragrafının İkinci Tümcesi

Dava dilekçesinde, otuzar maddelik bölümler için maddelerin görüşülmesindeki yöntem uygulanacağından, kısıtlı süre nedeniyle demokratik katılımın engelleneceği, meclis iradesinin sağlıklı biçimde yansımayacağı belirtilerek, tümcenin Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Tümce'de, bölümlerin maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşüleceği ve maddelerin ayrı ayrı oylanacağı belirtilmektedir. Böylece maddelerin görüşülmesindeki yöntem bölümler içinde geçerli kılınmakta, ancak maddeler ayrı ayrı oylanmaktadır.

Yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi'nin 29.4.2003 günlü, 38 sayılı kararında “...dava konusu düzenleme ile kimi tasarı ve tekliflerin bölümler halinde oylanması öngörülerek maddenin ayrı ayrı oylanması engellenmektedir. Böylece, milletvekillerinin bir bölüm içinde yer alan kimi maddeler için ret ya da kabul yönünde oy kullanmalarına olanak tanınmamaktadır. Oysa, oy kullanma yetkisi demokratik olmayan yöntemlerle sınırlandırıldığında yasama işleminin amacı doğrultusunda yerine getirildiğinden söz edilemez.” denilmiştir.

Dava konusu düzenlemede de anılan kararın gereğinin yerine getirilmesi amaçlanmış ve bölümler halinde oylama yerine maddeleri esas alan bir usul benimsenmiştir. Böylece, yasama organı üyelerinin bölüm içindeki maddelere ilişkin ayrı ayrı oy kullanmaları sağlanmış, demokratik bir yöntemle yasama görevine katılım gerçekleştirilmiştir.

Maddelerin ayrı ayrı oylanmasına karşın okunmamasında ise, demokratik ilkelerle çelişir bir yön yoktur. Çünkü özel görüşme yönteminde, zamanın ekonomik kullanımı için, bilgiye önceden ulaşım olanağı bulunan durumlarda yinelemelerden kaçınılması, başvurulabilecek çözümlerdendir.

Öte yandan, maddelerin ayrı ayrı okunmaması ve görüşülmemesi temel yasaların özel yöntemle görüşülmesinin de doğal sonucu olduğu gibi, bölümler üzerindeki görüşmeler sırasında üyelerin maddeler üzerinde görüşlerini açıklamalarına da bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, düzenlemede Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı bir yön yoktur.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

3- İkinci Paragrafın İkinci Tümcesi

Dava dilekçesinde, birinci tümcede milletvekillerinin, esas komisyonun veya hükümetin önerge verebileceği belirtilmiş olmasına karşın, iptali istenen ikinci tümcede milletvekilleri için önerge sayısı sınırlanarak, önerge vermek bakımından milletvekilleri ile esas komisyon ve hükümet arasında makul nedene dayanmayan bir eşitsizlik yaratıldığı milletvekillerinin yasama çalışmalarına katkı bakımından esas komisyon ve hükümetin gerisinde tutulmamasının demokrasinin bir gereği olduğu belirtilerek Kural'ın Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği açıklandığından, Anayasa'nın 68. ve 95. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

Paragrafın ilk tümcesinde milletvekilleri, Hükümet ve esas komisyonun değişiklik önergesi verebilecekleri belirtilmiş, iptali istenen ikinci tümcede, milletvekillerinin önerge verme hakkı Anayasa'ya aykırılık önergeleri dahil her madde için iki önerge ile sınırlandırılmıştır.

Anayasa'nın 68. maddesinde, siyasî partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu, 95. maddesinde de, İktisadî hükümlerinin siyasî parti gruplarının meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceği vurgulanmıştır.

Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak görevinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen görev ve yetkileri arasında öncelikli bir yeri bulunmaktadır. Belirtilen görevin yasama organı üyelerince yerine getirilmesi sırasında siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında meclisin bütün faaliyetlerine katılmaları anayasal bir gerekliliktir. Nitekim, İktisadî'nin 87. maddesinde, her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklı tutulmuştur. İptali istenen tümce ile siyasi parti grubuna mensup milletvekillerinin önerge verme hakkı gözetilmeyerek sadece milletvekillerine böyle bir yetkinin tanınmış olması, Anayasa'nın 2., 68., 87. ve 95. maddelerine aykırıdır. Kural'ın iptali gerekir.

4- Üçüncü Paragraf

Dava dilekçesinde, soru-cevap süresinin on beş dakika ile sınırlı tutulmasının yasama işlevinin yerine getirilmesini engellediği, bu durumun, demokratik hukuk devletine de uygun düşmediği belirtilerek, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu paragrafta, bölümlerle ilgili soru-cevap süresi on beş dakika ile sınırlandırılmıştır.

İçtüzüğün 91. maddesinin getirilmesindeki amacın, maddede belirtilen özellikleri taşıyan kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurul'da görüşülmesinin hızlandırılması olduğu gözetildiğinde, iptali istenen kuralda bölümler üzerindeki soru cevap süresinin onbeş dakika ile sınırlandırılmasının makul ölçüleri aşmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

5- Dördüncü Paragraf

Dava dilekçesinde, 81. maddenin uygulanması halinde otuz maddeye ulaşılabilecek bölümler için görüşme sürelerinin gruplar için on, şahıslar adına konuşan milletvekilleri için beş dakikaya ineceği, bu sürelerin milletvekillerinin yasama işlevini yerine getirmelerine elverişli olmadığı, ayrıca bu kuralın Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen yasaların nasıl görüşüleceği konusunda belirsizlik yarattığı, bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Paragrafta İçtüzüğün 81. maddesinin diğer hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmektedir. 81. madde, kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurul'da görüşülmesine ilişkin ilkeleri içermektedir. Bunlar arasında, siyasi parti grupları, komisyon ve Hükümet adına tasarı ve teklifin tümü hakkında yapılan konuşmaların yirmi, üyeler tarafından yapılan konuşmaların on dakika, maddeler hakkındaki konuşma sürelerinin bunun yarısı kadar olduğunu belirten kural ile Cumhurbaşkanı'nca yayımlanması uygun bulunmayıp geri gönderilen yasaların görüşülmesiyle ilgili yöntemi düzenleyen kural da yer almaktadır.

İptali istenen kuralla, 91. madde ile düzenlenen hususlar dışında kalan konularda 81. maddedeki diğer hükümlerin uygulanacağı öngörüldüğünden, 81. maddede düzenlenen hususlara ilişkin olarak, 91. maddede bir kural varsa, doğal olarak önce özel yöntemi belirleyen 91. madde uygulanacak, 91. maddede düzenlenmeyen hususlarda ise 81. maddedeki genel hükümler geçerli olacaktır.

Özel kuralların bulunmadığı durumlarda genel kuralların uygulanacağı hukukun genel ilkelerindendir. Bu bağlamda, temel yasaların görüşülmesi sırasında konuya ilişkin 91. maddede kural bulunmayan hallerde 81. maddenin uygulanmasını öngören düzenlemenin milletvekillerinin yasama işlevini sınırlamadığı ve demokratik katılımı engellemediği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine iade edilen temel kanun niteliğindeki düzenlemelerin de İçtüzüğün 81. maddesinde belirtildiği biçimde sadece uygun bulunmayan maddelerinin veya tümünün görüşülmesine karar verilmesine bağlı olarak yine İçtüzüğün 91. maddesinde belirtilen usul ve esaslara göre görüşüleceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Kural, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK bu gerekçeye katılmamıştır.

B- 91. MADDENİN (b) BENDİNİN İNCELENMESİ

Dava dilekçesinde, yasama organında çoğunluğu oluşturan bir siyasi parti grubunun, uygun gördüğü tasarı ve teklifi özel görüşme yöntemine bağlı tutabileceği ve böylece muhalefetin görüş bildirme olanağını kısıtlayacağı, bunun demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı ve yasama işlevinin gerçekleştirilmesini önleyeceği belirtilerek, bentteki düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Bent'de, Danışma Kurulu'nun temel kanunlarla ilgili özel görüşme yönteminde oybirliği sağlayamaması halinde, siyasi parti gruplarının önerisi üzerine özel yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurul'ca karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait bulunduğu; 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmanın; 95. maddesinde İçtüzük yapmanın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkisinde olduğu, 96. maddesinde de, Anayasa'da başka bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği belirtilmektedir.

Buna göre, temel yasalara ilişkin özel görüşme yöntemi konusunda Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanamaması halinde, konunun Meclis Genel Kurulu'na bırakılması, yasama yetkisinin kullanılmasının doğal sonucudur. Aksi halde, Danışma Kurulunda oybirliğinin sağlanamaması yasama faaliyetinin kesilmesi ve Meclis'in temel görevlerinden olan ve hızla gerçekleştirilmesi düşünülen işlevinden uzaklaştırılması sonucunu doğuracaktır.

Anayasa'nın 96. maddesine göre, Anayasa'da başka bir kural yoksa, üye tamsayısının üçte biri ile toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi, salt çoğunlukla karar vereceğinden, dava konusu bentte nitelikli çoğunluğa yer verilmemesi Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

30.6.2005 günlü, 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yeniden düzenlenen 91. maddesinin;

- 1- (a) bendinin;
 - a. Birinci paragrafının,
 - b. İkinci paragrafının ikinci tümcesinin,
 - c. Üçüncü paragrafının,
 - d. Dördüncü paragrafının,
- 2- (b) bendinin,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 26.10.2005 gününde karar verildi.

VI- SONUÇ

30.6.2005 günlü, 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar'ın 1. maddesiyle 5.3.1973 günlü, 584 Karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün yeniden düzenlenen 91. maddesinin:

1- (a) bendinin;

a- Birinci paragrafının,

aa- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün "Tümcenin '...bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve...' bölümünün iptali gerektiği yolundaki" karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci paragrafının ikinci tümcesinin İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Üçüncü paragrafının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Dördüncü paragrafının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B) (a) bendinin ikinci paragrafının ikinci tümcesinin iptalinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU TÜMCEYE İLİŞKİN İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

26.10.2005 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 30.6.2005 günlü, 855 sayılı Kararla yeniden düzenlenen 91. maddesinin dava konusu (a) bendinin ilk paragrafında, belirtilen nitelikleri taşıması nedeniyle kapsamı ve madde sayıları gözetilerek yasalaşma sürecinin uzun zaman alacağı düşünülen tasarı ve teklifler için özel görüşme ve oylama yöntemi öngörülmüştür. Yasakoyucunun, toplumsal gereksinimlerin gecikmeden karşılanabilmesi, kimi teknik konularda bütünlüğün, maddeler arasındaki bağlantının sağlanabilmesi amacıyla bu tür düzenlemelere başvurması gerekebilir. Ancak getirilecek özel görüşme ve oylama yönteminin, milletvekillerinin yasama etkinliklerine katılma görevlerini gereği gibi yerine getirebilmelerini engelleyecek boyutlara vardırılması halinde hukuk devletinin demokratik niteliğinden söz edilemez. Bu durumun muhalefetin etkisizleştirilerek iktidarın hiç bir engelle karşılaşmadan istediği yasayı maddede sayılan özelliklere sahip olduğu gerekçesiyle özel görüşme ve oylama usulüyle çıkarılabilme olanağına dönüşmesi ise kuşkusuz, demokratik hukuk devleti ilkesinin daha ağır bir ihlâlini oluşturur. Çağdaş demokrasi anlayışındaki gelişmeler, çoğunlukta olanların görüşleri kadar azınlıkta kalanların görüşlerinin de yasama etkinliklerine yansımaları, kısacası bir uzlaşma anlayışının etkili ve egemen olmasını zorunlu kılmaktadır. Yasama meclislerinde çoğunluğu sağlayanların, kendi istekleri doğrultusunda her türlü yasal düzenlemeyi gerçekleştirebilecekleri düşüncesi çok gerilerde kalmıştır. Bu nedenle iktidarın, muhalefeti tümüyle etkisiz hale getirmesine izin verilemez. Ancak, muhalefetin de iktidarı sürekli engellemesi, meclis çalışmalarını bu bağlamda tasarı ve tekliflerin yasalaşma sürecini olumsuz yönde etkileyeceğinden demokratik hukuk devletinin zedelenmeden devamı için iktidarla muhalefet arasında adil bir dengenin kurulması zorunludur.

Dava konusu düzenlemenin getiriliş nedenlerinden biri de, madde sayısı fazla yasaların görüşülmesinin uzun zaman almasıdır. Bu durumda, en az kaç maddelik bir yasanın maddede sayılan özellikleri taşıyan yasa niteliğinde bulunduğunun belirtilmemesi, maddenin getiriliş amacına uygun olmayan, madde sayısı bakımından olağan usulle görüşülebilecek yasaların da özel yöntemle yasalaşmasına yol açabilecektir. Bu yöntemin, uygulanmasının, çoğunluğun kabulüne bağlı olup, hiç bir denetiminin bulunmaması belirtilen olasılığı güçlendirmektedir. Maddede özel usulün uygulanabilmesi, Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanması koşuluna bağlanmış ise de bu koşul, (b) bendinde yer alan Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebileceği yolundaki kuralla tümüyle etkisiz hale getirilmiştir. Oysa değişiklikten önceki metinde, Danışma Kurulu'nda oybirliği sağlanamaması halinde üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile karar verilebileceği öngörülerek iktidarla muhalefet arasındaki dengenin korunması amaçlanmıştır.

Öte yandan, gerektiğinde madde sayısı 30'a ulaşabilecek bölümlerin tek bir madde gibi görüşülmesinin, demokratik katılımın gereği gibi sağlanmasına engel olacağı da bir gerçektir. Maddelerin bir kaç fıkradan oluşabileceği de gözetildiğinde, 30 sayısının amaca uygun, kabul edilebilir ölçüleri zorladığı açıktır. Bölümlerin, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule

bağlı tutulmasıyla bölümdeki madde sayısının 30'a ulaşması halinde, bir madde için öngörülen süre, normal görüşme usulüne bağlı tutulanlara göre otuzda bir oranında azalacaktır. Böylece, meclisteki grup ve konuşan milletvekili sayısına göre, bölüm içinde yer alan maddeler için konuşma süresi bir dakikanın da altına düşebilecektir. Bu koşullarda, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılabilmelerinin sağlanamayacağı kuşkusuzdur.

Bölümler üzerindeki soru-cevap süresinin, onbeş dakika ile sınırlandırılmasının da bölümleri oluşturan madde sayısının özellikle, onun üzerine çıkarak yirmiyi, otuzu bulması halinde milletvekillerinin yasalaşma sürecine tam olarak katılmalarını engelleyeceği, bunda demokratik hukuk devleti ilkesine zarar vereceği gözden uzak tutulamaz.

Madde'nin (b) bendinde, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine de (a) bendinde belirtilen yasama yönteminin uygulanmasına Genel Kurulca karar verilebileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 96. maddesi uyarınca, Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Buna göre, beşyüzelli milletvekilinin bulunduğu TBMM'de karar yeter sayısı yüzotuzdokuzdur. Getirilen düzenleme, yüzotuzdokuz milletvekilinin oyu ile bir yasanın özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulabilmesine olanak vermektedir. Önceki düzenleme ile üye tamsayısının beşte üçü olarak kabul edilen bu sayının yüzotuzdokuza indirilmesinin Madde'nin (a) bendi uyarınca Danışma Kurulunda oybirliği sağlanmasını zorlaştıracığı, taraflar arasında uzlaşmaya değil, uzlaşmamaya neden olacağı ve sonuçta bu yönden (a) bendini işlevsiz hale getireceği açıktır.

91. maddenin, (a) bendindeki özel görüşme ve oylama usulünün kabulüne muhalefetin katılımını engelleyen ve dengeleri tümüyle iktidar partisi veya partileri yararına değiştiren söz konusu kuralların, demokratik hukuk devleti ilkesiyle uyum için olduğu söylenemeyeceğinden, bu kurallara ilişkin olarak iptal isteminin reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmak olanaklı değildir.

Maddenin (a) bendinin ikinci paragrafının ikinci tümcesinin iptali, bu konuda İçtüzük'teki genel kuralların uygulanmasına engel oluşturmayacağı, bu nedenle hukuksal boşluk da doğurmayacağından süre verilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu durumda, iptal kararının sonuçsuz kalmaması ve Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralın, uygulanmasının yol açacağı telâfisi imkansız zararın önlenmesi amacıyla yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle belirtilen konulardaki çoğunluk görüşlerine katılmıyoruz.

Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mustafa YILDIRIM

AZLIK OYU

Karara ilişkin karşı görüşlerim aşağıdaki bölümlerde açıklanmıştır.

İçtüzüğün 91. maddesinin (a) bendinin,

1- Birinci Paragrafının Birinci Tümcesi

Önceki İçtüzük kuralını iptal eden Anayasa Mahkemesi 2003/38 sayılı kararında “Temel Yasa” kavramını tanımlarken “göstergesidir” sözcüğünü kullanmaktadır. Tanımda yer alan aktarımlar, temel yasa kavramının kesin ve sınırlanmış anlatımlardan çok, olması gerekene yönelik açıklamalar olmalıdır. Çünkü, Anayasa Yargısının işlevi anayasal uygunluk denetimi içinde gelişir ve yeniden düzenleme alanını gösterir. Bu karar ışığında temel yasa ölçütleri açık ve belirgin olarak ortaya çıkacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin İçtüzükle ilgili anılan ve daha önceki kararlarında, İçtüzük kurallarının açık, belirgin ve öngörülebilir olması gerektiği üzerinde durulmaktadır.

İptali istenen kuralda ise;

İlk ölçüt olarak sunulan “hukuk dalı” anlatımıyla yapılan belirleme, farklı sonuçlara ve yaklaşımlara neden olabilir. Bilimsel bir disiplin olarak hukukta ilk ayırım kamu hukuku-özel hukuk alanlarından oluşur. Akademik ortamda bu ayırımın, bölümlere, anabilim ve bilim dallarına ayrıldığı görülür. Daha öte bir görüş, her düzenleyici kurallar içeren yasaların birer dal olarak nitelenebileceğidir.

Bu bakımdan; “hukuk dalı” anlatımında, açıklayıcı ve belirginleştirici tanım eksikliği izlenmektedir.

İkinci ölçüt olan kişisel ve toplumsal ilgililik, kamu yararına yönelik olan yasalar kapsamında yaygın bir niteliktir. Bu olgu, “temel yasa” kavramına bağlanan özel oylama yönteminin genelleşmesine etken olur.

Diğer ölçütlere de; “özel kanun”, “ahenk”, “bağlantıların korunması” düşüncesinin etken olduğu, bunlarında açıklama ve somutlaştırmayı gerektirdiği anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, temel yasa tanımının farklı yorumlara neden olabilecek niteliği, yasal düzenlemelerde aranan belirginlik ve açıklık ilkesinin, incelenen metne tam olarak yansımaları gerektirmektedir.

2- Birinci Paragrafın İkinci Tümcesi

Kurul ve meclis gibi, ortak görüşün kararlara neden olacağı irade açıklamalarında, oylamaların tutanaklara geçirilmesi ve oylanan konunun ne olduğunun görülmesi; hukuksal işlemlerin konu öğelerinin bilgiye yansımaları yanında, oyların hangi konuya ilişkin olduğunun ve nasıl oluştuğunun açıkça ortaya konması yönünden zorunludur.

Yasama organı da yasa ve içtüzük düzenleme yetkisini sıkı ve özenli bir disiplin altında yürüttüğünden, okunmadan bir metnin oylanması yeterli bir yöntem olmayacaktır. Maddelerin ayrı ayrı oylanması gerekliliği, ayrı ayrı okunmasının da nedenidir. Ayrıca, “madde”, “bölüm”e dönüştüğünden, bölüm için özel görüşme yöntemi getirilmemesi katılım ilkeleriyle çelişecektir.

3- Dördüncü Paragrafı

Yasalarda olduğu gibi düzenleyici bir yasama tasarrufu niteliği taşıyan İçtüzük maddelerinde de diğer maddelere yollama yapılması bir yasalaştırma tekniğidir. Bu teknik, uygulamacılara yasal boyut içinde bir saptama ödevi verir. İlgili maddede yer almayan bir konu, yollama yapılan kuraldaki söz el biçimiyle uygulanabileceği gibi, sözdeki farklılık durumunda, düzenlemenin özü değerlendirilerek uygulama gerçekleştirilir.

Bu belirleme ve dava dilekçesinde dayanılan savlar kapsamında somut metne bakıldığında olağan tasarılarıdaki “madde” kavramının 91. madde boyutunda “bölüm” adıyla yer değiştirmiş olduğudur. Bölüm otuz madde olabileceği gibi daha az da olabilir ve Genel Kurul’ca belirlenir. Bu iki ölçüt ve birinci paragraf bağlamında Mahkememizce ulaşılan sonuç gözönünde tutulduğunda, madde için öngörülen ilkelerin artık bölüm için geçerli olmasının doğal sonuç özelliği taşıyacağıdır.

Öte yandan Cumhurbaşkanı’nca bir daha görüşmek üzere geri gönderilen yasalar yönünden belirsizlik oluşması güçtür. Çünkü yollama maddesine başka bir maddeden getirilen kural, geldiği maddenin özel amacı doğrultusunda uygulama alanı bulacaktır. Cumhurbaşkanı’nca geri gönderilen yasaların yeniden görüşülmesi sırasında, önceki görüşmelerdeki bölüm ayrımları ve 91. maddedeki ilkelerin gözetileceği de açıktır. Kaldı ki, maddenin (a) paragrafında temel yasa tanımında yer alan önceki yasalaşma evrelerinde özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmuş olma ölçütü, duraksamayı önleyecektir.

Bu nedenle kuralda, Anayasa’ya aykırılık yoktur.

Yukarıda açıklanan görüş doğrultusunda, kararın İçtüzüğün 91. maddesinin (a) bendinin birinci ve ikinci tümceleriyle ilgili kısmına esastan, dördüncü paragrafıyla ilgili bölümüne gerekçe yönünden karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

1) Temel kanunlar ve İçtüzüğün bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirilmesinde özel görüşme ve oylama usulü izlenmesinin haklı nedenleri olup olmadığı açısından:

Her hukuk kuralı, toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanır. Parlamentolar gibi, çalışmaları ve kararları açık tartışmaya, iknaya ve demokratik kurallar çerçevesinde geniş destek sağlamaya dayalı organlarda, halkın ve ulusun sorunlarına çözüm getirecek, yeni düzenlemeler yaparak toplumu ileriye taşıyacak yasama faaliyetlerinin bazen zaman sınırlamasının baskısı altında kaldığı da, hayatın deneyimleriyle bilinen bir keyfiyettir.

Öte yandan, yasama organının uzun yıllar toplum ve ülke hayatına damgasını vuracak, reform niteliğinde, çoğu kere geniş kapsamlı düzenlemeleri gerçekleştirmesi sözkonusu olduğunda, bu yasama belgelerinin hazırlık, görüşme ve oylama safhalarında dikkatle düşünülmüş, tartışılmış, gerekliliği ve yerindeliği konusunda mümkün olan en geniş uzlaşmanın sağlanmış olması beklenir. Bu temel demokratik gereklilik, kısıtlı olan zamanın en iyi şekilde kullanılması gereği ile her zaman bağdaşmayabilirse de, yasamada sürat ve etkinlik gerekçesi, açık ve serbest tartışma olanağını ortadan kaldırmanın nedeni olamaz.

İçtüzüğün iptal davasına konu edilen 91. maddesindeki ifadeyle, bir hukuk dalını sistematik olarak veya bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek genel ilkeleri içeren; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendiren; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları gösteren; özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğu bulunan; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulan veya bunlar gibi özellikleri taşıyan kanunların ve İçtüzüğün bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirilmesi veya yürürlüğe konması, Parlamento tarafından gerekli görüldüğü takdirde, özel görüşme ve oylama usulüne tabi tutulabilir.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, özellik taşıyan yasama belgelerinin özel görüşme ve oylama usulüne tabi tutulması demek, mutlaka ve her zaman bunların görüşme sürelerinin kısaltılarak alelacele ve toptan oylanmaları demek değildir. Nitelikleri Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetimizin bugününü ve geleceğini etkileyebilecek temel kanunlar kadar, bu kanunların yapılındaki demokratiklik ve dolayısıyla muhtevaya tesir bakımından hayati önemi haiz bir belge olan İçtüzüğün kapsamlı değişikliklerinde bazı durumlarda, görüşme süresinin kısaltılması değil, bilakis artırılması da gerekebilir. Nitekim, 424 sayılı kararla kabul edilen eski 91. madde, özel görüşme ve oylama usulünü önceden belirlememiş, ihtiyaca ve şartlara göre sürelerin gerekirse uzatılmasına da olanak verecek şekilde, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine, buna Genel Kurulun karar verebileceğini belirtmişti. İvediligi gerektiren her bir durum farklıdır, bazı hallerde bu bir toplumsal ihtiyaçtan, bazen uluslararası şartlardan kaynaklanabilir; ancak sözkonusu yasalar yüzlerce veya binlerce maddeyi içermiyorsa, en azından olağan görüşme ve oylama yöntemlerine sadık kalınması, demokratik istikrarın bir gereğidir.

İptali istenen İçtüzük kuralı, demokratik istikrarın gereği olarak önceden bilinen, benimsenen ve uygulanagelen kurallardan zaruret olmadıkça ayrılınmaması yolundaki temel ilkeyi göz ardı etmekte, yasa metinlerinin uzunluğu veya bütünlüğü gerekçesiyle, iktidar grubu yönetimine, salt çoğunluğa dayanarak, demokratik katılım, serbest ve ayrıntılı tartışma imkanını muhalefetin, hatta iktidar milletvekillerinin elinden alma imkanı vermektedir. Temel kanunun tarifi de İçtüzükte tam olarak yapılmadığından ve esasen yapılamayacağından, böyle bir usul hükmü belirsizlik yaratır. Belirsizlik ise hukuk güvencesi ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, yapılan düzenleme, Anayasamızın 2. maddesine ters düşmektedir.

2) Milletvekillerinin görev ve yetkileri açısından:

Anayasamızın 80. maddesine göre “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler”.

Her milletvekili, görevini yaparken, Anayasanın 81. maddesinde yazılı olan milletvekili andı ile bağlı olup, milletvekilleri arasında temsil, görev ve yetki açısından hiçbir ayırım gözetilemez. Bu nedenle, yasama faaliyetlerine katılım ve katkı yapma yönünden, parti ve grup disiplini gerekçeleriyle milletvekilleri üzerine fiilen getirilen kısıtlamalar mümkün olduğunca azaltılmalı ve demokrasinin vazgeçilmez koşulu olan muhalefetin yanı sıra, iktidar grubuna veya gruplarına mensup milletvekillerine de azami söz hakkı verilmelidir. Temel kanunların, özellikle İçtüzüğün kapsamlı değişiklikleri sözkonusu olduğunda, ayrıntılı görüşme ve tartışma olanağı vermeyecek derecede kısıtlanmış önerge sayısı, konuşma ve soru-cevap süresi ve maddeleri okumadan oylama gibi yöntemler; Anayasanın 80. ve 81. maddeleriyle çerçevesi çizilen milletvekili görev ve sorumluluklarına kısıtlama getirdiğinden, Anayasaya aykırıdır.

3) Kuvvetler ayrılığı açısından:

Bilindiği gibi devlet sistemimiz, kuvvetler ayrılığına dayanmaktadır. Bu bağlamda, Anayasamızın 7., 8. ve 9. maddelerinde devletin üç temel fonksiyonu sayılarak, Cumhuriyetin Temel Organları başlıklı Üçüncü Kısımda, yasama ve yürütme ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki devredilemez. Anayasanın 8. maddesinde ise, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle, her yasanın son maddesinde “Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür” denirken, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerinin uygulanması görevi, Hükümete değil, doğal olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir. Zira, Yüce Meclis, aynı zamanda Türk Milleti adına soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanan makamdır. Bu yetkilerin kullanılması sırasında başvurulacak usul hükümlerini de içeren İçtüzüğe ilişkin değişiklik tekliflerinin özel usulle görüşülmesi ve oylanmasının Hükümetçe önerilmesi ve buna bir siyasi partiden oluşan salt çoğunlukla karar verilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmaz. Şayet İçtüzüğün 91. maddesi, eski şeklinde olduğu gibi, böyle bir kararın verilmesi için Danışma Kurulunun oybirliği ile yapacağı öneriyi gerekli görse veya hiç olmazsa Genel Kurulun kararını nitelikli çoğunluğa (beşte üç) bağlasa idi, sonuç bu derece mahzurlu olmayacaktı. Ancak, iptali istenen İçtüzük maddesi, denetim bakımından Meclise karşı sorumlu olan Hükümete, bu denetimde uygulanacak İçtüzük kurallarının kapsamlı şekilde değiştirilmesini önerme yetkisini vermekle, milletvekillerinin Hükümet üzerindeki denetim olanaklarını zayıflatacak düzenlemelerin yolunu açmaktadır. Bu nedenle, Anayasanın 7., 8., 98., 99. ve 100. maddelerine aykırıdır.

4) Türk Milletinin Demokratik Kazanılmış Haklarına aykırılık açısından:

Anayasamız, Başlangıç bölümünde de vurgulandığı üzere, “dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde” , “her Türk vatandaşının...temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” “fikir, inanç ve kararıyla anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere”, “demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi” olunmuştur.

Anayasa metnine dahil bulunan bu ifadelerin edebi ve söylevsel yönünün ötesinde, milli hedef ve ülkülere ulaşmak için sürekli demokratik gelişimi öngören Cumhuriyeti tarif ettiği açıktır. Demokrasimiz, Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne kadar, bazı iniş-çıkışlara rağmen, sürekli ilerlemeler kaydetmiştir. Demokratikleşme doğrultusundaki her gelişmenin Türk Milleti için, demokrasi yönünde kazanılmış hak teşkil ettiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, demokrasimizin katılımcı çizgideki kazanımları, geriye çevrilemez; çövrilmemelidir.

Anayasamızın 6. maddesine göre “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir” ve “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır”.

Milli iradenin temsilcisi Yüce Meclisi oluşturan milletvekilleri ne denli demokratik ve katılımcı bir ortamda görevlerini yaparlarsa, Millet'in demokratik kazanılmış hakları da o derece korunmuş olur. Tersine, Millet'in vekillerinin yasama ve denetim faaliyetleri ne denli kısıtlayıcı usul hükümlerine bağlanırsa, iradenin asli sahibinin, yani Millet'in hakları da o ölçüde haleldar edilmiş olur.

İçtüzüğün 91. maddesi, muhalefet milletvekilleri bir yana, iktidar milletvekillerinin dahi, temel kanunlar ve İçtüzükte önemli değişiklikler yapılırken Hükümetin, esas komisyonun ve grupların karşısında ikinci plana düşmelerine, katılımlarının sınırlandırılmasına yol açmaktadır. Bu tür bir özel görüşme ve oylama yöntemine başvurulmasını Meclisteki gurupların mutabakatına (Danışma Kurulunun oybirliğiyle önerisine) veya en azından nitelikli çoğunluğa (beşte üç) bağlayan daha önceki İçtüzük hükümlerinin gerisine gidilerek yapılan bu düzenleme, yasama organının düzenli ve etkin çalışma ihtiyacını ölçüsüz biçimde aşan ve demokratik ilkelere ters düşen bir mahiyet taşımaktadır. Bu nedenle, demokratik gelişim çizgisinden sapma ve Millet'in temsilcilerinin, dolayısıyla Millet'in, demokrasi alanındaki kazanılmış haklarını haleldar etme anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 6. maddesine olduğu kadar Başlangıç metnine de aykırıdır.

İçtüzüğün 91. Maddesinin (a) bendinin birinci ve üçüncü paragrafının ve (b) bendinin, Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile pek çok maddesine aykırı olduğu kanaatiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Resmi Gazete tarih/sayı: 27.06.2007/26565

Esas Sayısı: 2007/45

Karar Sayısı: 2007/54

Karar Günü: 1.5.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Deniz BAYKAL, Önder SAV ve 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Anayasanın 102 nci maddesi hükümlere göre*" ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, bu karara dayalı uygulamanın ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin 27.4.2007 günlü ilk oylamanın Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşan İçtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121 inci maddesinin birinci fıkrasında; Cumhurbaşkanının, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, **Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre** seçileceği hususu yer almaktadır.

Anayasa'nın 102 nci maddesi aynen şöyledir:

"Cumhurbaşkanı, **Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile** ve gizli oyla seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır.

Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanır ve seçime başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin ilk on günü içinde adayların Meclis Başkanlık Divanına bildirilmesi ve kalan yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir.

En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir.

Seçilen yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder."

Anayasanın 102 nci maddesi incelendiğinde; birinci fıkrada **toplantı yetersayısının** ve Cumhurbaşkanı seçimi oylamasında uygulanacak oylama türünün belirlendiği görülmektedir.

İkinci fıkrada seçimin başlaması, adayların bildirimi ve seçimin tamamlanması için tanınan süreler, yani seçim takvimi düzenlenmiş; üçüncü fıkrada Cumhurbaşkanı seçimi için yapılacak oylamalar ve karar yetersayıları gösterilerek, son oylamada da Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisi seçiminin derhal yenileneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dördüncü fıkrada ise, seçilen Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar, görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevinin devam edeceği ifade edilmiştir.

Anayasanın, Cumhurbaşkanının seçiminde basit çoğunlukla yetinmeyip, nitelikli toplantı ve karar yetersayıları aramasının kökeninde, Cumhurbaşkanının geniş bir Türkiye Büyük Millet Meclisi çoğunluğunca seçilmesinin amaçlanması yatmaktadır. Çünkü böyle bir çoğunluğun genellikle birden çok partinin bir Cumhurbaşkanı üzerinde uzlaşması ile ortaya çıkabileceği açıktır. Bu türden bir uzlaşma ise ancak çeşitli partilerce “kabul edilebilir” nitelikte adaylar üzerinde olabilmektedir. Kuşkusuz bu kabul edilebilirliğin ölçüsü de yalnız Anayasanın 101 inci maddesi değil, onun yanı sıra Anayasanın, tüm maddeleri için uygulama ve yorum ilkelerini açıklayan Başlangıç kısmı ve özellikle Anayasada belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri olmalıdır.

Anayasanın 102 nci maddesinde öngörüldüğünü belirttiğimiz yeter sayılardan, toplantı yetersayısı üzerinde bir tartışma açılmış ve birinci fıkrada belirtilen “üçte iki çoğunluk”un, toplantı değil, karar yetersayısı olduğu doğrultusunda değerlendirmeler yapılmıştır.

Hatta 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yürürlüğe girdikten sonra yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimleri de, bu değerlendirmelere uygun olarak gerçekleştirilmiştir.

Kuşkusuz şimdiye kadar yapılan seçimlerde Anayasanın 102 nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen üçte iki çoğunluğun toplantı yetersayısı olarak düşünülmemiş ve aranmamış olması ve bu uygulamanın şimdiye kadar Anayasa Mahkemesinde bir iptal davasına konu yapılmamış bulunması, geçmişteki uygulamaların Anayasaya uygun olduğu hukuki sonucunu doğurmaz.

Anayasanın 102 nci maddesi dikkatlice incelendiğinde, birinci fıkrada belirtilen yetersayının aslında bir toplantı yetersayısı olduğu da açıkça görülmektedir.

Birinci fıkradaki yetersayının toplantı yetersayısı olduğunu aşağıda belirtilen hususlar tartışmaya yer bırakmayacak bir biçimde ortaya koymaktadır:

1- 102 nci maddenin üçüncü fıkrasında karar yetersayıları birinci ve ikinci oylamalar için üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu, üçüncü ve dördüncü oylamalar için ise üye tamsayısının salt çoğunluğu olarak gösterilmiştir. Yani, karar yetersayısı her oylama için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu değildir. Üçüncü fıkrada belirtilen üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebilmektedir. 102 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen yetersayı eğer karar yetersayısı olsaydı, üçte iki çoğunluğun yanı sıra, üçüncü ve dördüncü oylamalar için karar yetersayısı olan salt çoğunluğun da bu fıkrada gösterilmiş olması gerekirdi. Halbuki sadece üçte iki çoğunluk belirtilmekle yetinilmiştir.

2- Birinci fıkradaki “üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile” ibaresinin birinci fıkradan çıkarılması halinde, üçüncü fıkrada belirtilen yeter sayılarla seçim yapılabilmekte, yani, karar yetersayısı konusunda herhangi bir eksiklik doğmamaktadır.

3- Bu durumda; eğer birinci fıkradaki “üçte iki çoğunluk ile” ibaresinin metinden çıkarıldığı varsayıldığında karar yetersayısı konusunda bir eksiklik doğmuyorsa, üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tam sayısının salt çoğunluğu da karar yetersayısı ise, yani üçte iki çoğunluk dışında bir başka karar yetersayısı da öngörülmüşse, birinci fıkradaki yetersayının anlamının ve niteliğinin ne olduğu sorusu akla gelmektedir.

Bir hukuk devletinde Anayasa koyucunun abesle iştigal ettiği düşünülemeyeceğine göre, 102 nci maddenin birinci fıkrasında üçüncü fıkradan ayrı olarak ifade edilen yetersayının özel bir anlamı ve işlevi olması gerekmektedir; bu da, yukarıdaki açıklamalar değerlendirildiğinde, bu yetersayının **toplantı yetersayısı** olduğudur.

Bu toplantı yetersayısının Cumhurbaşkanlığı seçiminde yalnız birinci oylamada değil fakat dört oylamanın her birisinde de aranması gerektiği, 102 nci maddenin kaleme alınış biçiminden açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü 102 nci madde, oylamaların herhangi birisi için toplantı yetersayısı konusunda ayrıca farklı bir düzenleme yapmamıştır.

Anayasanın 102 nci maddesinde özel olarak belirtilen bir toplantı yetersayısı varken, Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen toplantı yetersayısının uygulanması olanaksızdır. Çünkü; Anayasanın toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin ilkeleri düzenleyen tek hükmü olan 96 ncı maddesinin birinci fıkrasında, “**Anayasada başkaca hüküm yoksa**, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, görüldüğü gibi, Anayasada başkaca yeter sayı belirtilmiş olan halleri 96 ncı maddenin kapsamı dışında tutmaktadır. **Anayasanın 102 nci maddesinde de özel bir toplantı yetersayısı öngörülmüştür.**

Yukarıdaki açıklamalarımızın gösterdiği gibi, Anayasanın 102 nci maddesinde belirtilen özel toplantı yetersayısına değil, 96 ncı maddede belirtilen genel toplantı yetersayısına uyularak oluşturulacak bir toplantı ortamında yapılacak Cumhurbaşkanlığı seçimi oylaması ve bu doğrultuda alınacak bir karar Anayasanın 96 ncı ve 102 nci maddelerine aykırı düşer. Böyle bir karar aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 121 inci maddesi ile de bağdaşmaz. Çünkü; Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 121 inci maddesinde de, Cumhurbaşkanlığı seçiminin Anayasanın 102 nci maddesindeki esaslara uyularak yapılacağı hükmü yer almaktadır.

27.04.2007 tarihinde Cumhurbaşkanlığı seçiminin ilk oylaması öncesinde, Cumhurbaşkanlığı seçiminde 102 nci maddede öngörülen toplantı yetersayısının uygulanması gerektiği konusundaki Kemal Anadol’un uyarısı üzerine açılan usul tartışmasından sonra Başkan burada 96 ncı maddedeki genel toplantı yetersayısının uygulanması gerektiğini ifade etmiş ve bu görüşünü oya sunmuştur. Yapılan oylama sonucunda görüş bir karara dönüşmüştür ve uygulamaya bu karar doğrultusunda gerçekleştirilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Bülent Arınç’ın konuyla ilgili toplantı yetersayısı hakkındaki görüşleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İletişim Ofisi’nce yayınlanan “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Bülent Arınç’ın Cumhurbaşkanlığı Seçim Süreci Hakkında Kamuoyunu Bilgilendirmek İçin Düzenlediği Basın Toplantısı Konuşma Metni”nin 6 ncı sayfasında bu açıklama şu şekilde yer almaktadır.

Değerli Dinleyenler,

Cumhurbaşkanlığı seçiminin ilk turunda toplantı yetersayısının 367 olacağı iddiası tamamen yanlıştır ve hiçbir geçerliliği yoktur. Bu iddia hukuku zorlamanın ötesinde, hukuku katletmektir. O gün Meclisi yönetecek Başkan olarak, benden önce cumhurbaşkanlığı seçimini yöneten tüm Meclis Başkanlarının yaptığı gibi, Anayasa'nın 96. maddesine göre toplantı yetersayısı olan 184 üyeyi Genel Kurul'da gördüğüm anda seçime başlayacağım. Bu, Anayasamıza, İktüzüğümüze uygundur ve şimdiye kadar hep böyle yapılmıştır.

Aksini iddia etmek hukuka ideolojik saplantıyla bakmak anlamına gelir. “367 tezi” gelecekte hiçbir zaman unutulmayacaktır. Eminim ki “Hukuk kullanarak demokrasi nasıl devreden çıkartılır” sorusuna hep “367 tezi” örnek olarak gösterilecektir.

Bu açıklamada ortaya konulan görüş, yukarıda da ifade edildiği gibi Cumhurbaşkanlığı seçiminin 27.04.2007 tarihli ilk oylamasında tekrarlanmış, meclis kararına dönüşmüş ve aynen uygulanmış. Ne Anayasanın 96 ncı ne de 102 nci maddesinde öngörülen toplantı yetersayılarının bulunup bulunmadığını gösterecek bir yoklama da yapılmamıştır.

Halbuki Cumhurbaşkanının 4779 sayılı ve 02.01.2003 tarihli Kanunun ve 5022 sayılı ve 17.12.2003 tarihli Kanunun ikinci kez görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisine iadesine ilişkin tezkerelerinde de açıkça ifade edildiği gibi; Anayasada genel kuraldan ayrılarak toplantı ve karar yetersayısı için özel düzenleme bulunan durumlarda, herhangi bir itiraz veya kuşku olmasa bile, sonradan ortaya çıkabilecek duraksama ya da tartışmalara gerek bırakmamak için toplantı ve karar yetersayılarına ulaşıldığının, sayısal verileri ile birlikte tutanağa geçirilmesi gerekir.

Toplantı yetersayısının ayrı olarak belirlendiği durumlarda, bu toplantı yetersayısına ulaşıldığını gösterebilecek tek veri “yoklama” sonuçlarıdır. Oturumu yöneten Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Başkanvekili gündemin özel toplantı yetersayısı öngörülmüş seçim maddesine geçerken, bir yoklama ile bu toplantı yetersayısına ulaşıp ulaşılmadığını tespit etmek zorundadır.

Cumhurbaşkanlığı seçimi gibi bütün ülke için çok önemli ve Anayasanın çok özel bir toplantı yetersayısı belirlediği bir olayda, oturumu yöneten Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen toplantı yetersayısının olduğu konusunda kendi varsayımına göre hareket etmesi, Anayasanın 102 nci maddesinde belirtilen özel toplantı yetersayısına ulaşıp ulaşılmadığını araştırmaması ve yoklama yapmayarak katılımı kesin bir şekilde belirlemekten kaçınması kabul edilemez. Çünkü bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünde Başkana tanınan yetkinin kötüye kullanılmasına imkan tanımak olur.

Şöyle ki; birleşimin açılması ile, özel bir toplantı yetersayısı öngörülen yani mutlaka belli sayıda üyenin katıldığı bir ortamda gerçekleşmesi gereken bir işlemle ilgili bir gündem maddesinin görüşülmesine ve oylamasına geçilmesi, birbirinden farklı hususlardır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir birleşim İktüzüğün 55 ve 57 nci maddelerine göre yoklama yapılmadan açılabilir. Ancak, gündemde özel bir toplantı yetersayısının öngörüldüğü bir hususla ilgili bir madde varsa, bu maddenin görüşülmesine mutlaka bir yoklama yapıp toplantı yetersayısına

ulaşıldığı belirlendikten sonra geçilebilir. Bu, o husus için özel toplantı yetersayısı öngörölmüş olmasının doğası gereğidir. Aksi taktirde birleşim başında Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen toplantı yetersayısının bulunduğu tereddüde düşölmediğı için Başkan tarafından yoklama yapılmadan açılan veya yapılan yoklamada 96 ncı maddedeki toplantı yetersayısına ulaşıldığı anlaşılan bir birleşimde, özel toplantı yetersayısı gereken bir hususun görölşölmesine ve oylamasına, bu yetersayıya ulaşılammış olmasına rağmen rahatlıkla geçilebilir.

Anayasanın ve İttözölğölün ise, özel toplantı yetersayısı düzenlenen durumlarda, özel toplantı yetersayısının ihmal edilmesine, etkisizleştirilmesine yol açabilecek böyle bir uygulamaya imkan tanıyacağı savunulamaz; Bu doğrultuda bir yorum da yapılamaz.

11. Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylamasından önce yapılan açıklamalar, ilk oylamanın yapılacağı toplantıda, Anayasanın 102 ncı maddesinde öngörölölen özel toplantı yetersayısına ulaşılmasının olanaksız olduğunu göstermiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ise, yukarıda da belirtildiğı gibi basına yaptığı açıklamalarda, oylamadan önce yoklama yapmayacağını ve Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen genel toplantı sayısı olan 184'e ulaşıldığında birleşimi açacağını ifade etmiştir.

Böylece 11. Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylamasına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen genel toplantı yetersayısına ulaşıldığını varsayarak ve usul tartışmasında Kemal Anadol'un yaptığı uyarıya rağmen yoklama yapmaksızın açtığı birleşimde geçilmiş; TBMM Genel Kurulu'nun aldığı karara dayanarak Anayasanın 96 ncı maddesinde belirtilen toplantı yetersayısına ulaşıldığı varsayılan bir ortamda oylama yapılmıştır. Kemal Anadol'un toplantı yetersayısının salonda bulunmadığı ve yoklama yapılması gerektiğı doğrultusundaki istem ve itirazı ise Meclis Başkanınca İttözölkte işari oya geçilirken 20 Milletvekilinin yoklama isteyebileceğı, böyle bir talebi varsa 20 arkadaşını içeriye çağırarak yoklama talebinde bulunmaları gerektiğı sözleri ile yanıtlanmıştır. Halbuki 20 Milletvekilinin yoklama istemesi işari oyla ilgili bir husustur, Cumhurbaşkanı seçimi ise gizli oyla gerçekleştirilmesi gereken bir konudur. Bu ortamda yapılan oylamanın sonuçları da, oylamanın özel toplantı yetersayısının oluşmadığı bir ortamda gerçekleştiğinin göstergesidir.

Bu arada TBMM Başkanı oylamaya geçildikten sonra bir kısım üyelerin isimlerini zikrederek isimlerini tutanağı geçirilmiş ve toplantı yetersayısına dahil edeceğini ifade etmiştir. Halbuki, herhangi bir yoklama sürecin hiçbir aşamasında yapılmadığı için bu isimlerin toplantı yetersayısına dahil edilmesinin hiçbir hukuki geçerliliğı yoktur. Sonradan isimlerini saydığı (6) kişi toplantı yetersayısına dahil edilerek, sayının (368) olduğunu belirtmesi bile toplantı açılırken (367) yetersayısının olmadığının kanıtıdır. Ayrıca bu isimlerin oylama sonucundaki karar yetersayısına dahil edilmek istenmesinin de hiçbir hukuki dayanağı yoktur.

Oylama sonucu, Cumhurbaşkanı seçimi için Anayasanın 102 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen karar yetersayısına ulaşılammadığını gösterdiği için, ikinci oylamaya geçileceğı oylama tarihi ile birlikte Başkan tarafından Genel Kurula bildirilmiştir. Halbuki, özel toplantısına ulaşılammaması durumunda, oylamaya geçilmeden birleşimin kapatılması gerekirdi.

Bu uygulama, TBMM'nin 96 ncı birleşiminde aldığı kararla birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Cumhurbaşkanının Anayasanın 102 nci maddesinde belirtilen esaslara göre seçileceğine ilişkin 121 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü ile bağdaşmamaktadır. Çünkü seçim TBMM'nin aldığı karara dayalı olarak Anayasanın 102 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen özel toplantı yetersayısının olduğu bir ortamda değil, Anayasanın 96 ncı maddesindeki toplantı yetersayısına ulaşıldığını Başkanın varsaydığı bir ortamda yapılmıştır. Söz konusu karar ve uygulamanın, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121 inci maddesinde Anayasanın 102 nci maddesine aykırı eylemli bir değişiklik anlamını taşıdığına hiçbir kuşku yoktur.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 148 inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Anayasa Mahkemesi, kanunların kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 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 Mahkemesine dava açılmaz."

Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi görevini, önüne gelen yasama işleminin taşıdığı adla bağlı kalarak yerine getirmez."

Yasama organınca, Anayasada Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içinde gösterilen işlemlerden başka isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemleri de, eğer etkileri, nitelikleri ve içerikleri bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı yasama işlemleriyle eş durumda ise, bunların da Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içinde olduğu, Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararıdır.

Anayasa Mahkemesi pek çok olayda, adı İçtüzük veya İçtüzük değişikliği olmadığı ve İçtüzüklerin yapım ve değiştirilmesindeki yöntemler uygulanarak oluşturulmadığı halde, değer ve etki bakımından birer İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği niteliğinde olan yani İçtüzüğü'nün bir kuralını değiştiren veya yeni bir İçtüzük hükmü yaratan **Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarını veya uygulamalarını** İçtüzük kuralı sayarak denetim alanı içinde görmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, İçtüzük ve İçtüzük sayılan işlem ve uygulamaların tanımı şöyle yapılmıştır:

"İçtüzüğü'nün bir kuralının değiştirilmesi ya da İçtüzüğe yeni bir kural konulması niteliğinde olan TBMM işlem ve kararları, yeni bir İçtüzük kuralı sayılır." (E. 1999/12, K. 1999/5, K.t. 25.3.1999)

"İçtüzüğü'nün bir kuralını değiştirme ya da İçtüzüğe yeni bir kural koyma niteliğinde olan TBMM uygulama ve kararları, İçtüzük kuralı sayılır". (E. 1996/19, K. 1996/13, K.t. 14.5.1996)

Cumhurbaşkanı seçimi ile ilgili 96 ncı birleşimde toplantı yetersayısı konusunda alınan karar ve bu karara dayalı olarak yapılan uygulama ve oylama da, yukarıda açıklandığı gibi, eylemli bir İçtüzük değişikliği niteliğini taşımaktadır. Çünkü bunlar Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışmaları ile ilgili bir kural oluşturmuştur ve Anayasanın 95 inci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütmektedir. Diğer yandan bu karar, uygulama ve oylama ile Cumhurbaşkanını seçiminin Anayasanın 102 nci maddesinde belirtilen özel toplantı yetersayısının

değil, 96 ncı maddesinde belirtilen genel toplantı yetersayısının sağlandığı bir ortamda yapılacağı, İtüzüğün 121 inci maddesinin birinci fıkrasına rağmen, eylemli bir kural olarak ortaya çıkmış ve İtüzüğün 121 inci maddesinde değişiklik sonucunu yaratmıştır. Eylemli olarak oluşturulan bu kural ise, Anayasanın 102 nci maddesinin birinci fıkrasına ve 96 ncı maddesine yukarıda açıklanan nedenlerle aykırıdır.

Anayasanın 102 nci ve 96 ncı maddelerine aykırı eylemli bir İtüzük değişikliği niteliğini taşıyan söz konusu karar ve uygulamanın, Cumhurbaşkanlığı seçimi oylaması ile iç içe somutlaşması nedeni ile bu oylamadan ayrılması olanaksızdır. Bu nedenle bir İtüzük değişikliği niteliğini taşıyan karar ve uygulamanın (Anayasa Mahkemesinin E. 1996/19, K. 1996/13, K.t. 14.5.1996 sayılı kararında olduğu gibi) Cumhurbaşkanı seçimi ilk oylaması ile bir bütün olarak değerlendirilip iptali gerekir.”

II- METİNLER

A- İptali İstenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı

TBMM'nin 27.04.2007 tarihli 96. Birleşiminde gerçekleşen ve birinci oylama öncesinde ortaya çıkan Cumhurbaşkanı seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yetersayısı ile ilgili usul tartışması sonucunda oluşan TBMM kararı, bu karar doğrultusunda yapılan uygulama ile oluşan İtüzük ve buna göre yapılan 11. Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylamasıdır.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine dayanılmıştır.

C- İlgili İtüzük Kuralı

TBMM İtüzüğü'nün Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 121. maddesi şöyledir:

“Madde 121 - Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.

Cumhurbaşkanı seçiminin sonucu, yeni Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının ve birleşimde görevli Başkanlık Divanı Üyelerinin imzaladıkları bir tutanakla bildirilir.

Cumhurbaşkanı seçimi tamamlanınca Başkan, yeni Cumhurbaşkanına seçildiğini bildirmek üzere oturumu kapatır.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 1.5.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle, iptali istenilen TBMM kararının Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunda Anayasa Mahkemesi'nin görevli olup olmadığının bir ön sorun olarak incelenmesi gerekmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında, “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler,*”; 85. maddesinde ise “*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar*” denilmektedir.

Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün, hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları kural olarak Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmamakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda adı yeni bir İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve İçtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde değer ve etkisi bakımından birer İçtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının alındığı 27.4.2007 tarihli 96. Birleşimde, ilk oylamaya geçilmeden önce, bir milletvekilinin Cumhurbaşkanlığı seçimini gerçekleştirmek üzere toplanan Meclis'te, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrası gereğince en az 367 milletvekilinin hazır bulunması gerektiği, aksi halde toplantı yetersayısı bulunmadığından oylamaya geçilemeyeceği yönündeki açıklamaları üzerine, konuyla ilgili usul tartışması açılmış ve bu tartışmanın sonucunda oturumu yöneten Meclis Başkanı, Anayasa'nın 96. maddesindeki toplantı yetersayısıyla ilgili kural uyarınca 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanlığı seçimiyle ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli olduğunu belirterek bu konuda yapacağı uygulamanın, İçtüzüğe ve Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine uygun olup olmadığı hususunu Genel Kurul'un onayına sunmuştur. Genel Kurul da Başkan'ın tutumunun Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olduğu yönünde karar vermiştir. Böylece, Cumhurbaşkanlığı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının, Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen TBMM üye tamsayısının en az üçte biri oranındaki toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla tespit edilmiştir.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin ilk fıkrasında, *“Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.”* denilerek, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısıyla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmamış, Anayasa'nın 102. maddesine göndermede bulunulmakla yetinilmiştir.

Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçileceği, Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılacağı öngörülmüştür.

Dava konusu Meclis Kararı'nın İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle 102. maddede geçen “üçte iki çoğunluk” ifadesinin toplantı yetersayısını da kapsayıp kapsamadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı seçimi bakımından 96. madde genel hüküm, 102. madde özel hüküm niteliğinde olduğundan, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 102. maddesi ile Meclis'in toplantı ve karar yetersayısını belirleyen 96. maddesinin birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Anayasa'nın 96. maddesinde *“Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”* denilerek TBMM Genel Kurulu çalışmalarında toplantı ve karar yetersayısı ayırımı yapılmış, her ikisinin alt sınırı da ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, ***TBMM, “Anayasada başkaca hüküm olan haller” dışında, üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanabilecek ve üye tamsayısının en az dörtte birinin bir fazlasıyla karar verebilecektir. Bugünkü üye tamsayısı esas alındığında TBMM kural olarak 184 milletvekili ile toplanabilecek ve en az 139 milletvekiliyle karar oluşturabilecektir. Ancak, Anayasa’da hem toplantı hem de karar yetersayısı bakımından başkaca bir hüküm varsa o uygulanacaktır.***

Bu düzenlemenin, 1961 Anayasası’na göre bazı farklılıklar içerdiği görülmektedir. 1961 Anayasası’nın, toplantı ve karar yetersayılarını belirleyen 86. maddesinde, “Her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasada başkaca hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.” hükmü ile istisna niteliğindeki “Anayasadaki başkaca hükümlerin” varlığı, sadece karar yetersayısı için öngörülerek, toplantı yetersayısı yönünden genel kurala istisna getirilmezken, 1982 Anayasası’nın 96. maddesindeki “Anayasada başkaca bir hüküm yoksa” ibaresi madde metni başına konularak, Anayasa’da sadece karar yetersayısı bakımından değil, toplantı yetersayısı bakımından da “başkaca” özel nitelikli, istisnai hükümlerin bulunabileceğine işaret edilmiştir. Bu durumda, 1961 Anayasası’nın 86. maddesiyle karşılaştırıldığında 1982 Anayasası’nda, bilinçli olarak toplantı yetersayısı yönünden de 96. maddedeki genel kuralın istisnalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda 1982 Anayasası'nın, genel ve özel af ilanı (Md. 87), Meclis Başkanı seçimi (Md. 94), Meclis soruşturması yoluyla bakanların Yüce Divan'a sevkı (Md. 100), Cumhurbaşkanlığı seçimi (Md. 102), Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılması (Md. 105), gensoru ve görev sırasında güvenoyu (Md. 99, 111) ve Anayasa değişikliği (Md. 175) konularında, TBMM'nin toplantı ve karar yetersayıları bakımından, 96. maddedeki genel kurala istisna getiren, özel hükümler içerdiği görülmektedir. Bu durumlarda kuşkusuz TBMM'nin toplantı ve karar yetersayıları bakımından, 96. maddedeki genel kural değil, belirtilen maddelerdeki özel hükümler uygulanacaktır.

Anayasa'nın genel kurala istisna oluşturan söz konusu maddeleri, ifade biçimleri ve işlevleri yönünden incelendiğinde bunlarda belirtilen nitelikli çoğunluğun Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin 102. madde dışında karar yetersayısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen ve diğerlerinden farklı özellik taşıyan 102. maddede;

“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır.

Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanır ve seçime başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin ilk on günü içinde adayların Meclis Başkanlık Divanı'na bildirilmesi ve kalan yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir.

En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yeniler.”

denilmektedir.

Maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında Anayasa'nın nitelikli çoğunluk öngörülen diğer maddelerinden farklı olarak iki ayrı yeter sayı düzenlenmiştir. Üçüncü fıkradaki dört oylamanın, ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu, üçüncü ve dördüncü oylamalarda salt çoğunluğunu sağlayan adayın seçilmiş olacağı kuralına yer verilerek dört oylamada da seçilmek için gerekli olan karar yetersayıları ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, birinci fıkradaki “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir.” kuralı ile belirlenen yetersayının, üçüncü fıkradan farklı bir anlam taşıdığının kabulü gerekmektedir. Birinci fıkradaki, “Cumhurbaşkanı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.” kuralındaki üçte iki yetersayısının, üçüncü fıkradaki karar yetersayılarından farklı amacı ve işlevi olduğu düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanı seçiminde birinci fıkra hükmünün toplantı yetersayısı bakımından; üçüncü fıkra hükmünün de karar yetersayısı bakımından, 96. maddedeki toplantı ve karar yetersayısına ilişkin genel kuralın istisnalarını oluşturan, “Anayasadaki başkaca hükümler” kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, Meclis Başkanı seçimine ilişkin Anayasa'nın 94. maddesinin dördüncü fıkrasında da 102. maddesinin üçüncü fıkrasında olduğu gibi dört oylama ve seçilme yetersayısı olarak da TBMM üye tamsayısının, ilk iki oylamada üçte iki, üçüncü oylamada ise salt çoğunluğu öngörülmesine karşın, bu maddede 102. maddenin birinci fıkrasına benzer biçimde bir yetersayı öngören kurala yer verilmemiştir. Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 102. maddenin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla seçileceği belirtilirken, 94. maddenin dördüncü fıkrasında Meclis Başkanı'nın "gizli oyla" seçileceği vurgulandıktan sonra fıkranın devamında öngörülen karar yetersayısı ile seçileceği açıklanmıştır. ***Bu farklı düzenleniş biçimi de 102. maddenin birinci fıkrasındaki, "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ... seçilir." kuralının bilinçli olarak toplantı yetersayısını belirtmek amacıyla getirildiğini göstermektedir. Bu bağlamda, 102. maddede, dört oylamanın her birinde seçilebilmek için aranan karar yetersayılarının ayrı ayrı belirlenmesi, birinci fıkra ile üçüncü fıkra arasına otuz günlük seçim takviminin düzenlendiği ikinci fıkranın konularak birinci ve üçüncü fıkraların birbirinden ayrılması da 102. maddenin yukarıda belirtilen anlam ve içerikle yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.***

Sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için bir kuralın yorumunda, onun lafzı kadar amacının da gözetilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. ***102. maddedeki düzenlemeyle, Cumhurbaşkanı seçiminde Meclis'te olabildiğince nitelikli bir uzlaşma sağlanmasının amaçlandığı açıktır. Nitekim, ikinci fıkra da otuz günlük seçim takviminde adaylık süresinin on günle sınırlanması, kalan yirmi günde yapılacak dört oylamanın ilk ikisinde adaylardan birinin seçilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunun aranması, dördüncü oylamaya, üçüncü oylamada en çok oy alan iki adayın katılabilmesi, bu oylamada da yarışan iki aday arasında üye tamsayısının salt çoğunluğunun adaylardan biri üzerinde sağlanarak Cumhurbaşkanının seçilememesi halinde, TBMM seçimlerinin derhal yenilenmesi yoluna gidilmesi, Cumhurbaşkanı seçiminde uzlaşmanın temel alındığını göstermektedir.***

Anayasa'nın 104. maddesine göre, "Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder." Ayrıca, Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkilerin niteliği ile Anayasanın Cumhurbaşkanının statüsüne ilişkin diğer hükümleri bir bütün halinde incelendiğinde Cumhurbaşkanının, Ulusun önemli bir çoğunluğunu yansıtan temsilcilerin katılımı ve iradeleri ile seçilmesi yaklaşımının Anayasa'da benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu düzenlemeler, Cumhurbaşkanı seçiminde aranması gereken uzlaşının pozitif hukuksal dayanaklarını oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanının seçimi sürecinde ilk iki oylamada uzlaşmanın sağlanması, 102. maddenin birinci fıkrasındaki "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ... ile seçilir." kuralının toplantı yetersayısını da kapsamıyla olanaklıdır. Aksi halde, üçüncü fıkradaki birinci ve ikinci oylamalar anlamsız hale gelecek, üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebileceği

için, bir uzlaşmaya da gerek kalmayacaktır. Üçüncü fıkrada öngörülen üçüncü ve dördüncü oylamalarda, TBMM'nin, adaylardan birini üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla seçebilme olanağı karşısında, Meclis'te salt çoğunluğa sahip parti ya da partiler, birinci ve ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla aranan uzlaşmaya sıcak bakmayabileceklerdir. Bu durum Anayasa'nın, Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması amacıyla bağdaşmamaktadır.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinde Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 101. maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından Anayasa'nın 102. maddesi hükümlerine göre seçileceği belirtilerek göndermede bulunulan Anayasa'nın 102. maddesindeki, Cumhurbaşkanı seçiminde dava konusu Meclis kararına ilişkin ilk oylamada toplantı yetersayısının, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olduğu sonucuna varılmıştır. Buna göre, İçtüzüğü'nün 121. maddesinde de aynı esasın benimsendiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, TBMM'nin 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde Başkan'ın, 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimi ile ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli bulunduğu yolundaki görüşünün kabulüne ilişkin TBMM Kararı, İçtüzüğü'nün 121. maddesinin eylemli biçimde değiştirilmesi niteliğinde olduğundan bu kararın Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 27.4.2007 günlü TBMM kararının eylemli bir İçtüzük kuralı değişikliği niteliğinde olduğuna ve işin esasının incelenmesine Tülay TUĞCU, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen TBMM kararı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı seçimi oylamasında uygulanacak özel bir toplantı yetersayısının belirlendiği, bu maddenin ikinci fıkrasında seçim takviminin düzenlenmiş olduğu, 102. maddenin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı seçimi için yapılacak oylamalar ve karar yetersayılarının gösterildiği, Cumhurbaşkanının seçiminde basit çoğunlukla yetinilmeyip nitelikli toplantı ve karar yetersayıları aranmasının kökeninde, Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin nitelikli çoğunluğunca seçilmesi amacının bulunduğu, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen özel toplantı yetersayısının, Cumhurbaşkanı seçiminde yalnız birinci oylamada değil, fakat dört oylamanın her birisinde de aranması gerektiği, dava konusu TBMM kararıyla oluşan eylemli İçtüzük değişikliğinde ise Cumhurbaşkanı seçiminde aranacak toplantı yetersayısının, Anayasa'nın 96. maddesi çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri olarak belirlendiği, bu durumun Anayasa'nın 102. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin ilk fıkrasında, *“Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.”*; Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında da *“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.”* denilmektedir. İlk

inceleme bölümünde belirtildiği gibi, Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın seçimi için öngörülen üçte iki çoğunluk, dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden hem toplantı hem de karar yetersayısını kapsamaktadır. Bu nedenle, İçtüzüğü'nün 121. maddesinde de yapılan gönderme doğrultusunda aynı yetersayının benimsenmiş olduğunun kabulü gerekmektedir. Oysa TBMM'nin 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde 11. Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili birinci oylamaya geçilmeden önce Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla saptanmıştır. Böylece, Anayasa'nın 102. maddesine yapılan gönderme nedeniyle, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte ikisini oluşturan 367 olduğunu öngördüğü sonucuna varılan İçtüzüğü'nün 121. maddesi dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden değiştirilerek toplantı yetersayısı konusunda, Anayasa'nın 96. maddesindeki genel kural doğrultusunda TBMM üye tamsayısının en az üçte birini oluşturan 184 oyun yeterli olduğu kabul edilmiştir.

Toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, bu bağlamda 367 olduğunu öngördüğü sonucuna varılan Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrası karşısında, bu çoğunluğun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemli İçtüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM Kararı Anayasa'nın 102. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere ek gerekçelerle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşlere katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yetersayısı ile ilgili kararı, 1.5.2007 günlü, E.2007/45, K.2007/54 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kararın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN durdurulmasına, 1.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yetersayısı ile ilgili kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.5.2007 gününde karar verildi.

Başkan Tülay TUĞCU	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞI OY

Dava, 27.4.2007 günlü 11. Cumhurbaşkanlığı seçiminin eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olan ilk oylamasının dayanağını oluşturan TBMM kararının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Tüm kamu kurumu ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin kaynağının Anayasa olduğu ve kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılamayacağı hukuk devletinin önemli ilkelerindendir. Bu ilke çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin "Görev ve yetkileri" Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından 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 açılmaz."

Yine Anayasa'nın 85. maddesinde, "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar." biçiminde ayrı bir hüküm öngörülmüştür.

Anılan hükümlerden de anlaşılacağı gibi, Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrı kural dışında, Anayasa'da TBMM "kararlarını" anayasal yargı denetimine tabi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda görev veren açık bir düzenleme yoktur.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekir.

Bu açıdan yapılan değerlendirme, söz konusu metin ve belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulması gerekir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığının belirlenmesi için, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının dava dilekçesinde iddia edildiği gibi bir İçtüzük değişikliği niteliğinde olup olmadığının saptanması gereklidir.

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür." denilmektedir.

Yine Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarının, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş, TBMM İçtüzüğü'nün 181. maddesinde de İçtüzük değişikliği yapılmasında izlenecek özel yöntem gösterilmiştir.

Bu yöntem dışında ancak İçtüzükte veya Anayasa'da hüküm bulunmaması nedeniyle ve hemen çözüm bekleyen bir sorunun halli amacıyla alınan ve yeni bir hüküm getiren Meclis kararlarının içeriği itibariyle ihdası bir İçtüzük de i ikli i olarak kabulü mümkünse de İçtüzükte veya Anayasa'da hüküm bulunması ve Meclis kararı ile bu hükme uyulmamı  olması hali İçtüzük de i ikli i değil, İçtüzüğe ya da Anayasa'ya aykırı Meclis kararı olur ve İçtüzük de i ikli i anlamına gelmez. Aksi düşünce Anayasa'ya aykırı olarak düzenlenen yasaların eylemli Anayasa de i ikli i olarak nitelendirilmesine de olanak sa lar.

İçtüzüğe veya Anayasa'ya aykırı Meclis kararlarının denetimsiz kalması kuşkusuz istenemez. Ancak Anayasa, İçtüzüğe aykırı durumun denetimini  ng rmemi tir ve Anayasa Mahkemesi'ni de g revlendirmemi tir. Böylece Anayasa, yasamanın parlamenter rejimin kendi iç i leyi i içinde kendini denetlemesini, erkler ayırımına daha uygun görmüştür. Belirtilen nedenle bu tür kararlara bir takım isimler-sıfatlar yakı tırmak suretiyle denetime tabi tutulması yoluna gidilemeyece i düşünülmektedir.

İptali istenen TBMM kararında, İçtüzüğün değiştirilmesi yönünde prosedüre uygun bir teklif, istem veya irade bulunmadığı gibi, içeriği de gözetildiğinde kararın ihdası olmayıp İçtüzüğe ve Anayasa'ya aykırılı ının ileri s r ld   , bir İçtüzük düzenlenmesi veya de i ikli i olarak kabulü ile anayasal denetime tabi kılınması mümkün olmadığı görülmektedir.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmeyen davanın esasa girilmeksizin ilk inceleme aşamasında görev yönünden reddi gerektiği g r   ndeyim. Ancak bu g r   m kabul edilmeyerek esasa geçildiğinde esasla ilgili g r   lerim çoğunluk gerekçesinde belirtilmiştir.

Başkan
Tülay TU CU

KARŞIOY

A- Genel Değerlendirme

Türkiye Cumhuriyeti'nin 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine i li kin sorunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal etmesinden sonra karar sürecinde yargıçların karşı karşıya bulunduğu durumu tespit etmek zorunluluğu duyulmuştur. Zira yargıçların karar ya da kar ıoylarında yazdıkları dışında düşündüklerini kamuoyu ile paylaşma olanağı bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında aynen *“Hâkimler, görevlerinde ba ımsızdırlar; 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.” denilmektedir.

Anayasa'nın bu maddeleri ile yargıçların vicdani kanaatleri tam olarak güvence altına alınmak suretiyle hiçbir organ, kişi veya merciin bunu etkilemesine imkan verilmemesi amaçlanmıştır. Anayasa'nın öngördüğü bu sorumluluğun, en sade vatanda tan makamı ve rütbesi ne olursa olsun herkesin gereğini yerine getirme zorunluluğu vardır. Ne yazık ki bu zorunluluğa rağmen karar öncesi kimi kişi, kurum ve merciilerin mahkemeyi etkilemeye dönük söylem ve davranışlarını onaylamak mümkün değildir.

Mahkeme'nin kendi istekleri doğrultusunda karar vermemesi halinde ülkenin bir iç çatışmaya sürükleneyeceği biçimindeki ifadeler, yargıcın vicdani kanaatinin oluşmasını doğrudan hedef alan bir eylem biçimidir. Anayasa'nın 138. maddesi açıktır. Bu sorumluluğa karşın, çatışma çıkacağı tehdidi ya da ülkeyi koruma adına yapılan açıklamalar oluşacak karara dönüktür. Sonucun kamu vicdanında tereddüt uyandırmasına neden olabilecek bu ve buna benzer davranışlar ve söylemler demokratik hukuk devletinde onaylanması mümkün olmayan sorumsuzluklardır.

Hukuku korumaya yönelik bu düşünceler sadece tarihe not düşmek üzere yazılmıştır.

B- Dava Konusu Kararın Değerlendirilmesi

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasanın 102. maddesindeki hükümlerine göre" ibaresini eylemli olarak değiştirilen TBMM kararının ve bu karara dayalı uygulamanın, bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 11. Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 27.4.2007 günlü ilk oylamanın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

1- Söz konusu TBMM kararının bir İçtüzük değişikliği niteliğinde olup olmadığı;

Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin çalışma biçimini düzenleyen İçtüzük değişikliklerini bugüne kadar iki ana eksen etrafında incelemiştir. TBMM'ce yapılan uygulamanın,

-İhdası nitelikte yeni bir İçtüzük kuralı oluşturması

-Mevcut İçtüzük kuralını değiştirmesi

Parlamento kararı ile eylemli olarak yeni bir İçtüzük kuralı oluşturulması (ihdas) Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girer nitelikte görüldüğünden anayasal denetim yapılagelmıştır. Kararla oluşturulan eylemli yeni İçtüzük kuralının daha önce usulüne göre yürürlüğe girmiş TBMM İçtüzüğünde olmayan bir konunun düzenlenmiş olması gerekir. İçtüzükte bulunmayan yeni bir konunun Meclis kararı ile uygulamaya konulması Mahkeme'nin görev alanına girmektedir. Bunun sebebi çoğunluk görüşünde de belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir usul izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda, adı yeni bir İçtüzük düzenlemesi olmadığı ve İçtüzük yapılması ve de i tirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde, değer ve etkisi bakımından birer İçtüzük kuralı niteliğinde olan Meclis kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Bir konu mevcut İçtüzükte düzenlenmiş, nasıl yapılacağı ayrıntılı biçimde belirtilmiş ise bunun eylemli biçimde de i tirilmesinden bahsedilemez. Mevcut kuralın aksine bir uygulama yapılmış olması ancak içtüzüğe aykırı bir tasarruf olarak nitelendirilebilir. İçtüzüğe aykırı bir uygulamanın denetim yeri ise ne Anayasa Mahkemesi ne de başka bir yargı kurulu udur. Anayasakoyucu Anayasa'da açıkça belirtilen parlamento kararlarının denetimi dışında bu kararların denetlenece ini  ng rmemi tir.

Bu bağlamda söylemek gerekirse, Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilli inin d  mesi ile TBMM İçtüzüğü'nün hukuki yapıları birer parlamento kararı olduğundan bunların Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanında olduğu kuşkusuzdur. Bunun dışında, ihdasi nitelikte olmamak kaydıyla alınmış parlamento kararlarının yargısal denetiminden bahsedilemez.

Bu ayırım yapıldıktan sonra somut olayımıza dönecek olursak, dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının alındığı 27.4.2007 tarihli 96. birleşiminde, ilk oylamaya geçilmeden, bir milletvekilinin Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrası gereğince Cumhurbaşkanı seçimi için Mecliste en az 367 milletvekilinin hazır bulunması gerektiği, aksi halde toplantı yetersayısı bulunmadığından oylamaya ge ilemeyece i yönündeki açıklamaları üzerine, konuyla ilgili usul tartışması açılmış ve bu tartışmanın sonucunda oturumu yöneten Meclis Başkanı, Anayasa'nın 96. maddesindeki toplantı yetersayısıyla ilgili kural uyarınca 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli olduğunu belirterek bu konuda yapacağı uygulamanın İçtüzüğe ve Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine uygun olup olmadığı hususunu Genel Kurul'un onayına sunmuştur. Genel Kurul da Başkan'ın tutumunun Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olduğu yönünde karar vermiştir. Böylece, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının Anayasa'nın 96. maddesinde  ng r len TBMM  ye tamsayısının en az üçte biri oranındaki toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla tespit edilmiştir.

Belirtilen uygulama sonucunda ortaya çıkan bu karar TBMM İçtüzüğü'n n 121. maddesine uygun bir karar olabileceği gibi aykırı bir karar olduğu da ileri sürülebilecektir. İki görüş de mümkündür. Ancak mümkün olamayacak tek şey, bunun İçtüzüğü de i tiren bir uygulama olduğunu ileri sürmektir. Aksi halde İçtüzüğe aykırı her durumun bir İçtüzük de i ikli i nitelmesi ile Mahkeme önüne getirilmesi kaçınılmaz olur. Anayasa'nın 84., 85. ve İçtüzüğün denetiminin  ng r ld   148. maddeler dışında bu tür parlamento kararlarının denetiminin Mahkemece yapılması, kaynağı Anayasa'da olmayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi, Meclis İçtüzüğü'ne uygun ya da aykırı tasarrufların denetim mercii değildir.

Söz konusu karar İçtüzüğe uygun da olsa aykırı da olsa, bunun Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmediği açıktır. Belirtilen nedenlerle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken Mahkeme'nin görev alanına giren bir yasama tasarrufu olarak değerlendirilmesinde isabet yoktur.

2- İşin esasına gelince;

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesi Cumhurbaşkanı seçiminin Anayasa'nın 102. maddesindeki hükümlere göre yapılacağını öngörmektedir.

Anayasa'nın 102. maddesine yapılan bu gönderme nedeniyle sorun 102. maddenin nasıl anlaşılması gerektiğinden kaynaklanmaktadır. 102. maddedeki karar yetersayısı yanında toplantı yetersayısının da gösterilip gösterilmediği problemin esasını oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 102. maddesinin kapsamında bir toplantı yetersayısının olup olmadığını tartışmadan önce, 1961 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili hükümlerinin irdelenmesine ihtiyaç vardır. 1980 darbesinin nedenlerinden biri olan Cumhurbaşkanı'nın altı aya yakın bir süre seçilememiş olması olayımıza ışık tutacaktır.

1961 Anayasası'nın 86. maddesine göre Meclis her zaman üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanıyor ve istisnalar dışında toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar veriyordu. Her iki Meclisin (Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu) birlikte toplanması durumlarında ise, iki Meclis üye tamsayısı toplamının salt çoğunluğu TOPLANTI yetersayısını oluşturuyordu. 95. maddesine göre de, Cumhurbaşkanı'nın seçimi her iki Meclisin birlikte toplanması (tam mevcudun salt çoğunluğu ile) sonucunda yapılabilirdi, iki Meclisin toplam sayısının 638 olduğu gözetildiğinde, toplantı nisabının sağlanması için 319 üyenin varlığı gerekiyordu. Cumhurbaşkanı seçimlerinde karar nisabı için ilk turda tam mevcudun üçte ikisi (426 üye) aranmakta, bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde de diğer turlarda tam mevcudun salt çoğunluğu (319 üye) ile devam edilmekteydi.

Görüldüğü gibi, her iki Meclisin birlikte çalıştığı durumlarda toplantı yetersayısının oldukça yüksek olması ve ilk iki turdan sonra salt çoğunluğun aranması Cumhurbaşkanlığı seçimini son derece güçleştirmekte ve ilk iki turdan sonra sayısız turlara devam edilmesi nedenleriyle seçim sonuçlanamamakta idi. Demokratik hayata ara verilmesine neden olan bu duruma çözüm üretmek amacıyla yeni Anayasamızın 96. ve 102. maddelerinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

1982 Anayasası'nı düzenleyen Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metinde Cumhurbaşkanı'nın seçimi 110. madde ile 116. maddelerde düzenlenmiş iken, Milli Güvenlik Konseyi bu iki maddeyi birleştirmek suretiyle şimdiki 102. maddeyi oluşturmuştur. Danışma Meclisi'nin kabul ettiği 110. ve 116. maddeler aynen şöyledir:

“MADDE 110.- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Seçimin yirmi günde tamamlanması gerekir.

Beşer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde BU ÇOĞUNLUK sağlanamazsa, beş gün sonra üçüncü oylama geçilir; üçüncü oylamada, üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday, seçilmiş olur. Bu oylamada salt çoğunluk sağlanamadığı takdirde, beş gün sonra üçüncü oylamada en çok oy alan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır. Bu son oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, derhal milletvekilleri seçimlerine gidilir.

MADDE 116.- Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından yirmi gün önce; veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra; Türkiye Büyük Millet Meclisince yeni Cumhurbaşkanı seçimine başlanır ve onbeş gün içinde sonuçlandırılır. Her iki halde de Cumhurbaşkanlığı için gösterilecek adayların, seçime başlama tarihinden önceki on gün içinde, Meclis Başkanlık Divanına bildirilmesi gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse, hemen toplantıya çağrılır.

Görevi biten Cumhurbaşkanlarının, sonraki yaşama şartları ve imkânları kanunla düzenlenir.”

1982 Anayasası'nın 102. maddesini oluşturan bu iki madde birleştirilirken sadece süreçte işleyen günlere ilişkin değişiklikler yapılmıştır. Ancak, burada üzerinde önemle durulması gereken konu, 110. maddenin ikinci fıkrasındaki “BU ÇOĞUNLUK” ifadesi ile birinci fıkrada öngörülen üçte iki karar çoğunluğuna gönderme yapılmasıdır.

1961 Anayasası'nın 110. maddesinin birinci fıkrasındaki üçte ikinin öngörüldüğü cümle ile yeni Anayasanın 102. maddesinin ilk cümlesi aynıdır. Başka bir ifade ile 102. maddenin birinci cümlesinin de KARAR YETERSAYISINI öngördüğüdür. Nitekim, Danışma Meclisindeki görüşmelerde Anayasa Komisyonu ve Divan üyesi Prof. Dr. Turgut TAN, “Anayasada hiçbir işte özel karar nisaplarının aksine ÖZEL TOPLANTI NİSABININ öngörülmediğini” vurgulamaktaydı (Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanağı s. 271).

1961 Anayasası'na göre yapılan meclis çalışmalarında görülen olumsuzlukları gidermek amacıyla, 1982 Anayasası'nın 96. maddesinde gerekli değişiklikler yapılarak sorun çözülmeye çalışılmıştır. Anayasa'nın 96. maddesi, tamamen farklı kavramlar olan toplantı ve karar yetersayılarını açıkça ayırmakta ve maddenin başlığında (“toplantı ve karar yetersayısı”) bu iki kavram ayrı ayrı zikredilmektedir. Maddeye göre “Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz”. Anayasa, çeşitli hükümlerinde (m. 84, 87, 99, 102, 105, 111, 175) karar yetersayısı olarak özel ya da nitelikli bir çoğunluk öngördüğü halde, toplantı yetersayısıyla ilgili olarak hiçbir özel ya da istisnai bir hükme yer vermemiştir. Bu durumda “Anayasada başkaca bir hüküm” bulunmadığına göre, Cumhurbaşkanı seçimi dahil her konuda, 96. madde hükmünün uygulanacağı, yani TBMM'nin en az üye sayısının üçte biri olan 184 üyenin hazır bulunmasıyla toplanabileceği açıktır. Anayasa'nın lafzî yorumu gibi, tarihsel ve amaçsal yorumu da bu görüşü güçlendirmektedir.

Bu durumda, 1982 Anayasası'nın 96 maddesinde Cumhurbaşkanlığı seçimi dahil, meclisin tüm toplantılarında 1961 Anayasası'nın “tam mevcudun salt çoğunluğu” koşulu terkedilerek, tam mevcudun üçte biri toplantı yetersayısı olarak kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasından bir “TOPLANTI YETERSAYISI” üretmek mümkün değildir. Meclisin çalışmalarını kolaylaştırmak amacı gözetildiğinde, maddenin tarihsel gelişimi de buna izin vermemektedir. Çoğunluk görüşünün dayanağını oluşturan bir toplantı yetersayısının türetildiği 102. maddenin birinci fıkrasında, aynen, “Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir” denilmektedir.

Fıkarda “üçte iki”, “gizli oy” ve “seçim” sözcükleri geçtiğine göre, bunun toplantı nisabı için öngörüldüğünü söylemek yorumda isabetsizlik değil, Anayasa’yı yorum yoluyla dolaylı yoldan değiştirmek anlamını taşır. Sözcüklerin anlam ve niteliği toplantı nisabı için kullanılmaya asla elverişli değildir. Anayasa’nın şekil şartlarına ilişkin düzenlenen tüm maddelerinde konular, net, anlaşılabilir ve yorumu gerektirmeyen açıklıktadır. Şekil kuralları yorumla üretilmez. Anayasa’yı yapanların tıpkı karar yetersayılarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, toplantı yetersayılarında da özel kurallar koymasını engelleyen ne olabilir? Bu kadar basit bir şekil şartı istenseydi açıkça belirtilirdi.

102. maddenin birinci fıkrasında belirtilen karar yetersayısının, üçüncü fıkarda öngörülen dört turda nasıl gerçekleşeceği yine üçüncü fıkradaki açıklımla sağlanmıştır. Çoğunluğun ifade ettiği gibi, 1. turdan başlamak üzere, önce 3/2 oranında üye ile toplantı nisabı, sonra da 3/2 oranındaki üyelerle karar yetersayısı aranacak olması, toplantı nisabının uzlaşma için bir tehdit unsuru olarak kullanılması sonucunu doğurur. Oysa, anayasakoyucunun uzlaşma için kullandığı zorlayıcı unsur, adaylık süresi de dahil, 30 gün içinde Cumhurbaşkanlığı seçiminin yapılması, aksi halde derhal genel seçimdir. 1961 Anayasası’nda ilk iki turda 3/2 çoğunluk sağlanamaz ise sonraki sınırsız turlardaki tam mevcudun salt çoğunluğu koşulu da 1982 Anayasası’nda en fazla iki turla sınırlandırılmak suretiyle mutlaka seçim yapılmasını zorlamaya dönüktür. 102. maddenin birinci fıkrasından hareketle en az 367 üyenin katılımı ile toplantı yapılmasını öngörmek, geriye kalan 184 milletvekilinin daha karar aşamasına gelmeden TBMM’ni bloke ederek çalışamaz duruma getirmesine izin vermektir. Üçte birlik bir azınlığın seçim sürecini bu yolla engellemesi azınlığın çoğunluğa tahakküm etmesine neden olacaktır. Demokrasi sınırsız bir çoğunluk rejimi değildir, ancak, azınlığın çoğunluğa dayattığı bir rejim de hiç değildir. Bu yol, azınlığın çoğunluğu etkisiz hale getirmesi, başka bir anlatımla, çoğunluğun devre dışı bırakılması gibi hiçbir demokratik ülkede olmayan bir garâbeti doğurur. Önceden kestirilmesi mümkün olmayan yorumlarla yeni usul kuralları üretilmesi hukuk güvenliğini yok eden yaklaşımlardır.

Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinin yirmi günde tamamlanmasını amaçlayan anayasakoyucunun daha birinci turda 3/2 toplantı nisabı ile sistemi tıkayan bir modeli istemiş olması asla düşünülemez. Toplantı nisabı (3/2) sağlanmadığı sürece 2., 3. ve 4. turların yapılması mümkün olmayacak, buna ilişkin kurallar anlamsız, işlevsiz kalacak, seçimlerin derhal yapılmasının bağlı olduğu 4. tur hiçbir şekilde gerçekleşmeyeceğinden fiili durumlarla sonuca gidilecektir.

Daha seçimin başında üçte iki toplantı nisabını aramak, 1961 Anayasası’nda sorun olmuş bir konuyu çözmek, kolaylaştırmak değil daha da ağırlaştırmaktır. 1982 Anayasası’nı yapanların iradesi bu değildir. Cumhurbaşkanlığı seçimleri bundan sonra istenen toplantı nisabıyla daha büyük sorunların kaynağı olmaya adaydır. Tam da bu noktada demokratik hayat, yerini, daha ağır kaoslara bırakmak gibi hiç de düşünülmeyen sonuçlara neden olabilecektir.

Belirtilen nedenlerle karar Anayasa’nın 102. maddesine aykırı değildir.

Çoğunluğa bu düşüncelerle katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

KARŞIOY

TBMM İktüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki “Anayasa'nın 102 nci maddesi hükümlerine göre” ibaresini eylemli olarak değıştiren TBMM kararı, buna dayalı uygulama ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 27.4.2007 tarihli Cumhurbaşkanı seçimi ilk oylamasının Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptaline ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşmuş olan İktüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına dair istemle ilgili olarak:

Bir kere, ortadaki işlem eylemli İktüzük değışikliği değil TBMM kararıdır. Anayasa'da sayılan istisnai haller dışında TBMM kararları üzerinde Anayasa Mahkemesi denetimi yoktur. Ancak, ilk inceleme evresinde (dörde karşı yedi oyla) dava konusu TBMM kararı eylemli İktüzük değışikliği olarak nitelendirilmiş ve esas inceleme evresinde tartışma eylemli İktüzük değışikliğinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı üzerinde odaklanmıştır.

Buna göre;

1- Toplantı yetersayı 1961 Anayasası'na göre her iki Meclis için üye tam sayısının salt çoğunluğuyken, 1982 Anayasası'nın 96. maddesiyle üye tamsayısının üçte biri (184 oy) olarak düzenlenerek TBMM'nin toplanması daha kolay hâle getirilmiş, Anayasa ve TBMM İktüzüğü'nün başka herhangi bir maddesinde özel bir toplantı nisâbı öngörülmemiştir.

Aynı maddeye göre, üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmamak şartıyla toplantıya katılanların salt çoğunluğu olarak belirlenen genel karar yetersayısının ise;

- Genel ve özel af ilanı: Üye tamsayısının beşte üçü (m. 87),
- TBMM Başkanının seçimi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 94), (Dördüncü tur oylamada genel karar nisâbı yeterlidir.)
- Başbakanın ve bakanların Meclis'e karşı siyasî sorumluluk mekânizmalarının işletilmesi: Üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 99,111),
- Meclis soruşturması yoluyla bakanların Yüce Divana sevk kararı: Üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 100),
- Cumhurbaşkanının seçimi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 102),
- Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılması: Üye tamsayısının dörtte üçü (m. 105),
- Anayasa'nın değıştirilmesi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya beşte üçü (m.175), nde olduğu gibi, istisnâî hâlleri açıkça belirtilmiştir.

2- Anayasa ve kanunlar kamu düzenini kurmak ve belli ihtiyaçları (amaçları) karşılamak için çıkartılır. Bir hüküm işlemez hâle gelmiş ve değıştirilmek isteniyorsa, o da bir ihtiyaca dayanır.

1961 Anayasası'ndaki Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili madde işlemez duruma düşmüş, Meclis'i aylarca çalışmaktan alıkoymuş, tıkanmalar ortaya çıkmış, sonunda bir askeri ihtilâlin sebebi hâline bile gelebilmiştir. Böyle siyasî bunalım durumlarından kurtulmak için Cumhurbaşkanlığı seçimi kolaylaştırılmak, kısa vâdede çözüme ulaşmak, engellemeler kaldırılmak amaçlanmış, bu meyanda, sonu belli olmayan turlamalar 1982 Anayasası ile dörtle sınırlandırılmış, son tur oylamaya en çok oy alan iki adayın katılıp seçilebilmek için de salt çoğunluk sayısını bulmaları gerektiği öngörülmüş, aksi hâlde milletvekili seçimlerinin

yenileneceği gibi bir müeyyide (tehdit) getirilmiştir. Bu itibarla, Cumhurbaşkanı seçiminde erkenden sonuç almayı hedefleyen bir irâdenin, daha başta genel kurulda üye tamsayısının üçte ikisinin bulunmaması hâlinde müteakip turlara geçilemeyeceği ve böylece seçim sürecinin otomatik olarak işleyemez hâle geleceği, 367 milletvekili ile oturuma başlanmadı diye TBMM seçimlerinin derhal yenileneceğine karar vermesi Anayasa'nın temel ilkelerine ve maksadına da aykırı olur. İlk oylamada 367 üyeyle “toplansın” diyen bir anayasakoyucunun altı gün sonra 276 milletvekilinin oyuyla Cumhurbaşkanının seçilmesine müsaade etmesi (razı olması) kendi kendisiyle çelişmesi demektir. Sonuç almaya zorlama irâdesiyle süreci baştan zorlaştırma tavrı birbirine zıt şeylerdir. Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında “toplanmak” için değil Cumhurbaşkanını gizli oyla “seçmek” için 367 oyun gerektiği ifâde edilmektedir. Toplantı nisâbının karar nisâbı gibi 367 sayılması hukukun büyük ölçüde zorlanması demektir. Cumhurbaşkanı seçiminde de toplantı nisâbı bakımından uyulması ve uygulanması gereken Anayasa kuralı 96. maddede yer almaktadır. Öte yandan, TBMM İctüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasında, “Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasa'nın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir” hükmü yer almaktadır. Bununla Anayasa'nın 102. maddesine atıf yapılmasıyla yetinilmiş, başka bir düzenlemeye gidilmemiştir.

3- Bir hakkın suistimalinin kanunca himâye görmeyeceği ve bir işten maksat ne ise hükmün de ona göre olacağı evrensel hukuk kurallarındandır.

Meclis genel kuruluna girmek, toplantılarda hazır bulunmak, kanun yapıcılığında aktif rol almak, dolayısıyla, Meclis'in işlemlerini sağlamak her milletvekilinin en tabîî görevidir. Yasama organı üyeliğine seçilmiş ve bu sıfatla beş yıl hizmet etme hakkını kazanmış olmanın icapları arasında toplantılara katılmamak sûretiyle Meclis'in çalışmasını güçleştirmek, önlemek ve karar alınmasına mâni olmak yoktur. Anayasa'da belirtilen olağan engelleme (obstrüksiyon) yolları ancak Meclis'de fiilen hazır bulunulduktan sonra düşünülecek şeylerdir. Aksi hâlde, üçte iki veya beşte üç nisâbının arandığı toplantılarda Meclis'e girmeyerek karar alma meKânizmasını tıkamak her zaman mümkün olacaktır. Artık bundan sonra 367 oy şartı aranacağından ve Meclis'in teşkil tarzı dâimâ değişebileceğinden Cumhurbaşkanını seçmek de son derece zorlaşacak, hattâ, bu usûlü yumuşatmak bakımından, meselâ, seçim usûlünü yeniden düzenlemek için 175. madde uyarınca beşte üç çoğunlukla Anayasa değişikliğine gitmek bile kolay olmayabilecek, 1961 Anayasası uygulamasında karşılaşılan zorluklara 1982 Anayasası ile getirilen çözümler, tam bir geri dönüşle, sistemde daha ağır sosyo-politik ve sosyo-ekonomik problemlere yol açabilecektir.

Esas olan, Meclis'in ârızasız işlemesi, kesintisiz çalışması, görevini yapması ise, Anayasa hükümlerini buna göre yorumlamak kamu düzenini devâm ettirmenin ve toplumun huzuru, millî dayanışma ve adâlet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Bu sebeplerle çoğunluk yorumuna ve görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 27.4.2007 günlü 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanlığı'nın seçiminde uyulması gereken toplantı yetersayısı ile ilgili kararının, çoğunluk görüşü doğrultusunda, eylemli İttüzük değişikliği niteliğinde olduğu, bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girdiği sonucuna varılarak işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Konuya ilişkin önceki uygulamaların değerlendirilmesinden, TBMM'nin, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Anayasa'nın 96. maddesindeki genel kural uyarınca toplantı yetersayısının alt sınırını üye tamsayısının üçte birine tekabül eden 184 olarak kabul ettiği bu nedenle de toplantı yetersayısının varlığının saptanması için yoklama yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu kararla oluşan oylamada da aynı esasın benimsendiği görülmektedir. Ancak bu uygulamalarla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne herhangi bir başvuru yapılmadığından konunun Anayasa'ya uygunluğu tartışılmamıştır.

Bu durumda, iptali istenilen TBMM kararının, İttüzüğün değiştirilmesi yönünde usulüne uygun bir teklif, istem veya irade içermemesi, önceki eylemli uygulamalar ile düzenlemenin yapıldığı 1996 yılından sonraki İttüzüğün 121. maddesine dayanan uygulamalar arasında bu yönden bir fark da bulunmaması karşısında, dava konusu uygulamanın eylemli bir İttüzük değişikliği olarak kabulü ile Anayasal denetime bağlı tutulması olanaklı bulunmadığından iptal isteminin gereksizlik nedeniyle reddi gerektiği düşüncesiyle işin esasının incelenmesi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

İşin esasıyla ilgili kanaatim ise çoğunluk gerekçesinde belirtilmiştir.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

EK GEREKÇE

Cumhurbaşkanlığı seçimi nedeniyle ortaya çıkan ve TBMM 96. birleşimin konusunun görüşülebilmesinin ve sonucuna verilen değer hukukiliği ve yasallığının Anayasanın 96. ve 102. maddeleri uyarınca değerlendirilmesi de Türk siyasal hayatının toplumsal sözleşmesi olan Anayasanın temel ideolojisini hiçbir noktada devre dışı bırakmadan, amacına hâle getirmeden, gelişmesine olanak sağlayacak biçimde yapılması gerekmektedir.

1961 Anayasasının getirdiği toplantı yetersayısının yüksekliğinden yararlananların toplantıları engellemelerinin önüne geçmek amacı ile 1982 Anayasası, 96/1. maddesinde Meclisin toplanmasını kolaylaştırıcı bir genel kural getirmek istemiştir. Ancak bu genel kuralın, siyasal iktidarı elinde tutan güçlerin çalışmalarında siyasal sistem bütünlüğünün korunmasını gözardı ederek, anayasal formdan, onun getirdiği sınır kurallardan uzaklaşmak anlamına gelmediği de bir gerçektir.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Anayasanın 102. maddesinin genel hüküm sayılan 96. maddeden ayrılıp nitelikli çoğunluk araması, sistemi korumak için bir gereksinim olarak algılanmış ve bu nedenle de özel bir norm olarak Anayasada yerini almıştır.

Buradaki nitelikli çoğunluk, yasama organının kurulu iktidar olarak yasa yapmakla örtüşen toplantı ve karar yetersayıları düşüklüğü ile bir tutulamaz. Anayasa, Cumhurbaşkanının konumuna özel önem vermiş, herhangi bir parti ideolojisinden uzak kalmasını ve Türkiye Cumhuriyetinin ve Türk milletinin birliğini temsil etmesini istemiştir. Böyle bir kişinin seçiminde de, TBMM üyelerinin bu amaca uygun bir sorumluluk içinde uzlaşmalarını sağlamak ve bu nedenle genel kuraldan ayrılarak nitelikli bir çoğunlukla toplanıp karar almalarını aramıştır.

Cumhurbaşkanı, bizzat egemen Devleti temsil etmekle birlikte egemenlik hakkının kullanımına da katılır ki, demokratik rejimin işleyişinde denge ve denetim görevini yerine getirsın. Bu konumdaki Cumhurbaşkanının seçiminin ise çoğulcu-uzlaşmacı demokrasideki kural ve kuramlara uygun olması, Anayasanın temel ideolojisi ve felsefesinin bir gereğidir.

Anayasanın 96. maddesindeki genel kural daha çok görüşmeyi zorunlu kılan toplantı ve karar süreçleri için düşünülmüş, başka bir deyişle oylamadan önce görüşmeye-müzakereye katılıp, katılmama ile ilgili yetersayıdır. Oysa Cumhurbaşkanlığı seçiminde görüşme, müzakere olmayıp doğrudan seçim oylaması vardır. Bu oylamada önemli olan kavram “oylamaya katılmadır” ve bunun toplantı ve karar nisabı olarak ayrılması oylama sürecinin doğasına aykırıdır.

Hal böyle iken Anayasanın 96. maddede, toplantı ve karar yetersayıları önüne koyduğu “başkaca bir hüküm yoksa” ibaresine rağmen bunu dışlayan ve genel hüküm niteliğindeki genel toplantı nisabını ele alıp, bunun Cumhurbaşkanlığı seçimi “oylama” toplantısına da uygulanacağını düşünülmesi, Anayasanın 102/1. maddesinin ve 102/3. maddede belirtilen yetersayılarda mündemiç olan “başkaca bir hüküm” olma niteliğini gözardı etmektedir.

Karar çoğunluğu kavramı, tek başına bakıldığında seçen kişi sayısalıdır. Toplantının konusuna göre amaç sayısalı olan toplantı yetersayısı, o toplantıda kendini ifade etmeden, var olduğu anlaşılmadan karar sayısalına işlerlik kazandırmaz. Aksi düşüncede Cumhurbaşkanlığı gibi önemli seçim toplantısında TBMM üyesine, nitelikli çoğunluk olma gereği nedeniyle toplantıda bulunma sorumluluğu getiren çoğulcu-katılımcı (majoritarianizm) davranış yerini, sadece “oy”una ihtiyaç duyulan, bireysel ayırt edici (individuality) kimlik ve yeteneğine ihtiyaç duyulmayan niteliğe bırakır.

Bu bağlamda Anayasanın Cumhurbaşkanının Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçileceğini belirten 102. maddesinin birinci fıkrası da yasama organını ilk iki oylamada bağlayan bir kuraldır. Bu bağlayıcılığın bir anlam ifade edebilmesi için en az aynı oranda milletvekilinin Cumhurbaşkanlığı seçimine katılması gerekir.

Anayasanın 11. maddesi, Anayasa hükümlerinin herkesi bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu apaçık söylediğine göre, bu temel kural olmadan Anayasada amaç ve işlevsellik değerlendirilmesi yapılamaz. Anayasa kuralları, yaratıldığında var olan subjektif değerden uzaklaşarak, lafzi yorumunun ötesinde, düzenledikleri alanla ilgili olarak gelişen siyasal kabul ve toplumsal değerler doğrultusunda yerini sistematik ve amaçsal yoruma ve buna bağlı işlevselliğe bırakır. Anayasamız sadece lafzi yorumla değerlendirilecek bir hukuk argümanı bir usul belgesi olmadığına göre, kendi iç tutarlılığı yönünden bir bütün olarak algılandığında, 102/1. maddesinin “üçte iki” sayısal belirlemesinin yüklemine, yalnızca seçme ile sınırlı saymak, bu fıkranın hedef alanının da abesle iştigal ettiği anlamına gelecektir ki böyle bir yorumun kabulü mümkün değildir.

Mahkememiz kararında, ifadesini yeterince bulmayan Cumhurbaşkanlığı seçiminde Anayasanın 102/1. maddesinin anayasal sistem bütününde ideolojisi ve hedeflediği alanda çoğunluk kastından ne anlaşılması gerektiği anlatımına bu ek gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Serruh KALELİ

EK GEREKÇE

Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin 27.04.2007 günlü oylamada Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün eylemli olarak değiştirilmesi ve bunun sonucunda, Anayasanın öngördüğü toplantı yetersayısının gözetilmemesi nedeniyle iptaline ilişkin karara aşağıdaki ek gerekçelerle katılmaktayım:

1. Daha önceki Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin eylemli İçtüzük değişikliği uygulamasında emsal teşkil edip etmediği yönünden:

Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhuriyet tarihimizde ilk kez Anayasa Mahkemesinde bir iptal davasına konu olmuştur. Devlet Sistemimizde Anayasa yargısının 1962'den önce yer almadığı; 5. ve 6. Cumhurbaşkanlarının 1961 Anayasasına göre, 7. Cumhurbaşkanının Anayasanın halkoylaması ile kabulü suretiyle; 8., 9. ve 10. Cumhurbaşkanlarının ise bugünkü Anayasamıza göre seçildikleri bilinmektedir.

Anayasamızın geçici 6. maddesi “Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü'nün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır” şeklindedir. Bu maddenin öngördüğü İçtüzük, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 584 sayılı kararı ile 5.3.1973 tarihinde kabul edilen İçtüzüğü'nü, kapsamlı şekilde ele alınarak 424 sayılı ve 16.5.1996 tarihli kararla yeniden düzenlenmiş şekli olup, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 121. maddesi de 1996'da eklenen yeni maddelerden biridir.

Bu durumda, daha önceki Cumhurbaşkanı seçimlerinin, 2000 yılında yapılan 10. Cumhurbaşkanı seçimi hariç, ya tamamen farklı Anayasa hükümlerine veya farklı İçtüzük hükümlerine göre yapıldığı görülmektedir. Her hukuki sorun, kendi meydana geldiği zaman yürürlükte olan hukuk kurallarına tabidir. Öte yandan, hukukta bir hakkın kullanılmamış olmasının, o hakkın mevcut olmadığı anlamına gelmeyeceği açıktır. Geçmişte yapılan seçimlerde iptal davası açma hakkı bulunanların seçim konusunu Anayasa Mahkemesine getirmiş olmaları halinde ne yolda karar verileceği bilinemeyeceğine göre, farklı hukuki kurallara tabi olan geçmiş uygulamaları varsayıma dayalı olarak değerlendirmeye almak, hukuken olanaklı değildir.

Mayıs 2007'deki Cumhurbaşkanlığı seçimi ile aynı Anayasa ve aynı İçtüzüğü'nün geçerli olduğu tek emsal olan 10. Cumhurbaşkanının seçiminde ise mazereti olanlar dışında tüm milletvekillerinin toplantıya katıldığı, Genel Kurulda üçte ikiden fazla çoğunluğun hazır bulunduğu, toplantı ve karar yetersayısı ile ilgili herhangi bir sorun olmadığı tartışmasızdır. O günkü seçime başlanırken Genel Kurulda üçte ikilik çoğunluğun bulunduğu dair yoklama yapılmamış olmasının İçtüzükten bir sapma olabileceğinin ileri sürülmesi halinde dahi, oylama sonucunda üçte ikilik çoğunluğun toplantıda hazır bulunduğu teyit edildiğinden, eylemli İçtüzük değişikliğinin oluştuğunu iddia etmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin 11. Cumhurbaşkanlığı seçimi konusunda açılan iptal davasında toplantı yetersayısı bakımından gözetileceği bir emsal bulunmadığı gibi, 10. Cumhurbaşkanının seçimindeki uygulamayla yapılacak bir kıyas, bu kez eylemli İçtüzük değişikliği yapıldığını doğrulamaktadır.

2. Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması yönünden:

Anayasanın 102. maddesinin, belli bir sürecin sonunda, Meclisin salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilmesine olanak tanıdığı, ancak seçim sürecinin ilk iki turunun 367 milletvekilinin toplantıya katılımının sağlanamaması halinde bu sürecin başlatılamayacağı gerçeği karşısında, Anayasa koyucunun amacının daha ayrıntılı bir şekilde irdelenmesi gerekmektedir.

a) Cumhurbaşkanı seçiminin olağan bir yasama işlemi olmayışı:

Anayasanın başlangıç bölümünde Anayasadan, “Türk vatani ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa...” ifadeleriyle bahsedilmektedir. Yine başlangıç bölümünde, “Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu” belirtilmektedir.

Anayasanın 1. maddesine göre, Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

Anayasanın 2. maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir”.

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

Anayasanın 117. maddesine göre “Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur”.

Anayasanın 103. maddesine göre Cumhurbaşkanı, görevine başlarken, aşağıdaki şekilde ant içer:

“Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve laik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden 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 ant ederim.”

Bu yemin, Anayasanın 81. maddesine göre milletvekillerinin ve dolayısıyla Bakanlar Kurulu üyelerinin ettikleri yeminle benzer öğeleri içermekte ise de başlıca iki noktada milletvekili yemininden farklılık arz etmektedir: Birincisi, tarafsızlık için ant içilmesi; ikincisi de andın tarih huzurunda gerçekleştirilmesidir. Gerçekten de, görev süresi 7 yıl olan ve siyasi sorumluluk taşımayan Cumhurbaşkanı, bu süre içinde Anayasanın 104. maddesinin kendisine verdiği görev ve yetkilere dayanarak, yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olarak yapacağı tasarruflarla, kendi görev süresinin sona ermesinden sonra gelen uzun yıllar boyunca geçerli kalacak tasarruflar yapabilecektir. Bir parlamento döneminin son yılında seçilen bir

Cumhurbaşkanı, hem kendisini seçen parlamento, hem onu takip eden 5 yılda görev yapacak müteakip parlamento, hem de kendisinin 6. veya 7. görev yılına tekabül eden daha sonraki parlamento ile birlikte çalışacaktır. Cumhurbaşkanının sorumsuz olduğu tek başına tasarrufların, örneğin yaptığı seçimlerin, yasama ve yürütme işlemlerinde olduğu gibi daha sonra göreve gelenlerce değiştirilmesi de olanaksızdır.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinedir. Bu yetki devredilemez.

Anayasanın 87. maddesine göre genel ve özel af ilanına Meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile karar verilebilir. Buna karşın, Anayasanın 104. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletebilmekte veya kaldırabilmektedir. TBMM’ce af çıkarılması nitelikli çoğunlukla yapılabilecek bir yasama işlemi olduğu ve yasama yetkisi 7. madde gereğince devredilemeyeceği halde Cumhurbaşkanıya özel af niteliğinde bir yetkinin yine Anayasa ile verilmiş olması, Anayasa Koyucunun devlet sistemi içinde Cumhurbaşkanıya tanıdığı özel konumun açık bir göstergesidir.

Bu bahiste şunu da kaydetmekte yarar vardır ki, Cumhurbaşkanı seçilme nitelikleri olarak Anayasanın 101. maddesinde belirtilen yüksek öğrenim yapmış ve milletvekili seçilmiş olmak veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak, aday olmanın biçimsel şartıdır. Bir göreve seçilmek için gerekli niteliklerin, o görevin tüm yetki ve sorumluluklarını yerine getirebilmek için gerekli özellikleri de kapsadığı açıktır. Bu nedenle cumhurbaşkanı, Anayasanın 101. maddesindeki biçimsel adaylık şartlarına ilave olarak, 103. maddedeki andın icabını ve 104. maddedeki görev ve yetkilerin tarafsızlıkla kullanılmasını sağlayacak niteliklere sahip bir şahsiyet olacaktır. Cumhurbaşkanının Anayasada sayılan tüm görev ve yetkilerine birlikte bakıldığında, durum açıkça görülebilmektedir.

Bütün bu nedenlerledir ki, Anayasa, Cumhurbaşkanının seçiminde üçte iki çoğunluk bulunmasını gerekli görmüştür. Cumhurbaşkanlığı seçiminin, Parlamentoda iktidar partisinin siyasi programı doğrultusunda yapacağı herhangi bir yasama faaliyeti gibi siyasi parti çoğunluğu adına değil, Türk Milleti adına uzlaşılı anlayışla ve nitelikli çoğunlukla yapılacak bir seçim işlemi olduğu kuşkusuzdur. Cumhurbaşkanı seçiminin gizli oyla yapılması, bunun parti programları ve önceliklerinin üzerinde, diğer yasama işlemlerinden farklılığının en açık kanıtıdır.

Bu tespitleri takiben, Anayasanın salt çoğunlukla da Cumhurbaşkanı seçilmesine neden ve hangi anlayışla cevaz verdiğini açıklamak gerekmektedir.

Anayasa, birincisi Cumhurbaşkanının seçilmesi; ikincisi de seçilememesi hali olmak üzere iki durumu öngörmüş ve bunlara ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Seçilme halinde, Cumhurbaşkanı 103. maddeye göre yemin ederek göreve başlayacak ve 104. maddedeki yetkilerle, Anayasada belirtilen diğer yetkileri kullanarak görevini 7 yıl süreyle yerine getirecektir. Seçilememe halinde, 102. maddenin üçüncü fıkrasına göre derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenecektir. Diğer bir anlatımla, Anayasa, parlamentoda temsil edilen millet iradesinin Cumhurbaşkanı seçme yönünde olduğu kadar, seçmeme yönünde de tecelli edebileceğini kabul etmiştir.

Anayasanın 102. maddesinin birinci fıkrasında açık ve kesin bir dille, Cumhurbaşkanının üçte iki çoğunlukla seçileceği belirtilmiştir. Ancak Anayasa koyucu, Cumhurbaşkanının seçilememesi halinde derhal genel seçimlere gidilmesinin ülke için bir maliyeti olabileceğini de göz önüne alarak, parlamentonun nitelikli çoğunluğunun seçimlere başlamak yönünde iradesini göstermiş olması halinde, yani birinci ve ikinci oylamalara ilişkin toplantılarda üçte iki çoğunluğun hazır bulunmuş olması koşuluyla, bir aday üzerinde karar kılınmasını kolaylaştırıcı yönde, iki aşamalı bir düzenleme daha getirmiştir. Anayasanın 102. maddesinin üçüncü fıkrasındaki ifadelerden, amacın, özellikle ikiden fazla adayın yer aldığı bir seçim sürecinin sonuçlanmasını kolaylaştırmak olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Kuşkusuz, ilk iki turda tek aday bulunması veya ilk iki oylamayı takiben aday sayısının teke inmesi halinde dahi, seçime başlama iradesi toplantı yetersayısı olan üçte ikilik çoğunluğun sağlanması suretiyle ortaya konmak koşuluyla, bu kolaylaştırıcı düzenleme geçerli olacaktır.

Sonuç olarak, parlamento üye tamsayısının üçte ikilik çoğunluğu Cumhurbaşkanı seçimini yapmak yönünde irade ortaya koymuş yani ilk iki oylamada, üçte ikilik toplantı yetersayısı sağlanmış ise dört turlu oylama sistemi işlerlik kazanacak, aksi halde ise parlamentoda temsil edilen Millet iradesinin Cumhurbaşkanı seçimini yapmak yerine genel seçime gitmek yönünde tecelli ettiğini kabul etmek gerekecektir. Bu nedenlerle, ilk iki turun gerekli toplantı yetersayısı sağlanmadan yapılmış sayılması ve doğrudan üçüncü tura geçilerek, seçimin salt çoğunlukla sonuçlandırılması olanaklı değildir.

Anayasanın yukarıdaki düzenlemelerinden ve sistematüğinden hareketle, 102. madde gereğince başlanacak Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde toplantı yeter sayısının üçte iki olduğu, bu çoğunluğun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemli İhtüzük değışikliğinin iptali gerektiğı sonucuna varılmaktadır.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 07.08.2007-26606

Esas Sayısı: 2007/72

Karar Sayısı: 2007/68

Karar Günü: 5.7.2007

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Deniz BAYKAL, Kemal ANADOL ve 138 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 31.5.2007 gününde kabul edilen ve halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması durumunda şekil yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle Yasanın tümünün iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal istemini içeren Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından verilen 18.06.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Anayasa değişikliğine ilişkin 5678 sayılı Yasa'nın iptal istemine geçilmeden, öncelikle "yokluğuna hükmedilmesi" gerekmektedir. Bu nedenle, önce "yokluğun" saptanmasına ilişkin gerekçelere yer verilecektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 10.05.2007 gününde kabul edilen 5660 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", yayımlanması uygun görülmemekle, Anayasa'nın 89. ve 104. maddeleri uyarınca bir kez daha görüşülmesi için, 25.05.2007 günlü yazı ekinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmiştir.

Geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'ndaki birinci tur görüşmelerinde, önce Yasa'nın maddelerine geçilmesi oylanmış ve 366 kabul oyu kullanıldığının saptanması üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'nca maddelere geçilmesinin kabul edildiği belirtilerek maddelerin görüşülmesine geçilmiştir.

Bu aşamada, Cumhurbaşkanı'nca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların kabulü için üye tamsayısının en az üçte iki çoğunluğunun oyunun gerekip gerekmediği; eğer en az üçte iki çoğunluk zorunlu ise, bunun hangi oylamalar için gerekli olduğunun incelenmesi gerekmektedir.

a- Cumhurbaşkanı'nca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin yeniden kabulü için en az üçte iki oy çokluğunun gerekip gerekmediğinin incelenmesi:

Anayasa'nın 175. maddesinin;

- Üçüncü fıkrasında, "Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse...",

- Beşinci fıkrasında da, “Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun...”, kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallardan, Cumhurbaşkanı’nca bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı’na yeniden gönderilebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda üye tam sayısının en az üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanı’nın geri göndermesi durumunda Anayasa değişiklik sürecinin sürebilmesi için, Meclis’in Anayasa değişikliğine ilişkin yasayı üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul etmesi zorunludur.

Anayasa’nın geçici 9. maddesinde, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Başkanlık Divanı kurulduktan sonra altı yıllık süre içinde yapılacak Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı’nın Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri göndermesi durumunda, Meclis’in geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasayı aynen kabul edip yeniden Cumhurbaşkanı’na gönderebilmesinin, üye tamsayısının “dörtte üç” çoğunluğunun oyu ile olanaklı bulunduğu belirtilerek, Anayasa’da, Cumhurbaşkanı’nın geri gönderdiği Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yeniden kabul edilmiş sayılabilmesi için, daha güçlendirilmiş nitelikli oyun arandığı gösterilmiştir.

Anayasalar, siyasal yapıyı oluşturan toplumsal sözleşmelerdir. Kolay ve sık değiştirilememesi, onun niteliği ve işlevi gereğidir. Anayasanın kolay değiştirilebilmesi durumunda anayasal düzenden ya da anayasal düzenin istikrarından söz edilemez. Bu nedenle, Anayasa değişikliklerinin yapılması “güçleştirici” kurallara bağlanmıştır.

Anayasa’nın 175. maddesinin, 17.05.1987 günlü, 3361 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metninde, Anayasa değişikliğinin ancak üye tamsayısının üçte ikisinin oyuyla olanaklı bulunduğu; geri gönderilen yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce aynen kabul edilmesi durumunda, Cumhurbaşkanı’nın bunları halkoyuna sunabileceği belirtilerek, Anayasa’nın kolay değiştirilememesi ilkesi benimsenmiştir.

3361 sayılı Yasa’yla yapılan değişiklikte ise, Anayasayı değiştirme yetersayısı beşte üçe düşürülmekle birlikte Cumhurbaşkanı’nca geri gönderilmesi durumunda, yasanın aynen kabul edilebilmesi için en az üçte iki oy çoğunluğu aranması ve halkoyuna sunulabilme olanağı korunarak, Anayasa’nın kolay değiştirilememesi ilkesi, zayıflatılarak da olsa korunmuştur.

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanı’nca bir kez daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların Cumhurbaşkanı’na geri gönderilebilmesi için üye tamsayısının en az üçte ikisinin çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekmektedir.

b- En az üçte iki oy çokluğunun Anayasa değişiklik sürecinin hangi oylamalarında aranması gerektiğinin incelenmesi:

Anayasa’nın 175. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki önerilerin görüşülmesi ve kabulünün, bu maddedeki düzenlemeler dışında, yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin kurallara bağlı olduğu belirtilmiştir.

175. maddenin birinci fıkrasında ise, Anayasa'nın değiştirilmesine ilişkin önerilerin Genel Kurul'da iki kez görüşüleceği ve oylamaların "gizli oy" yöntemiyle yapılacağından başka kural getirilmemiştir.

Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında da, yasa önerilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının İttüzükte düzenlenmesi öngörülmüştür.

Yasa önerilerinin Genel Kurul'da görüşülme yöntemi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğü'nün 81. maddesinde, Anayasa değişiklik önerilerinininki ise 93 ve 94. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 88 ve 175, Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğü'nün 81, 93 ve 94. maddelerine göre, Anayasa değişiklik önerileri Genel Kurul'da, aralarında en az 48 saatlik süre olmak koşuluyla iki kez görüşülmekte, bu iki turda dört tür oylama yapılmaktadır. Birinci görüşmede, maddelere geçilmesi ve tek tek maddeler; ikinci görüşmede ise, yine tek tek maddeler ve Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın tümü oylanmaktadır.

Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğü'ne göre, maddelerine geçilmesi ya da tümü kabul edilmeyen yasa önerileri, Genel Kurul'ca reddedilmiş olmaktadır. Bu durumda, Anayasa'nın belirlediği nitelikli oy sayısı maddelere geçilmesi kabul edilmeyen Anayasa değişikliklerine ilişkin öneriler reddedilmiş olacağından, maddelerinin görüşülüp oylanması sürecine geçilememektedir.

Bu aşamada, Anayasa değişikliklerinde kabul için gerekli en az üçte iki oy çokluğunun iki turda gerçekleştirilen dört tür oylamanın hangisinde aranacağı üzerinde durulması önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 175. maddesinde, aşamalarda oylamalar tek tek sayılmadan ya da aralarında ayırım yapılmadan, üye tamsayısının duruma göre beşte üçünün ya da üçte ikisinin oy çokluğu karar yetersayısı olarak öngörülmüştür.

Anayasa'nın bu düzenlemesi karşısında, nitelikli oy çokluğunun dört tür oylamada da aranması zorunludur. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi durumunda, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın kabul edilmesi için gerekli üçte iki çoğunluğun, maddelere geçilmesinde yapılacak oylamada da aranması gerekmektedir.

Çünkü, yasa önerisinin tümünün görüşülmesinden sonra yasalaştırılıp yasalaştırılmamasına karar verme anlamındaki maddelere geçilmesine ilişkin oylama, bu yönden daha da önem taşımaktadır. Bu oylamada maddelere geçilmesi reddedilirse, Anayasa değişiklik önerisi de reddedilmiş sayılacaktır. Anayasa değişikliği önerisinin reddedilmesi sonucunu doğuracak bir oylamada Anayasa'da öngörülen nitelikli karar yetersayısının aranması doğaldır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.1970 günlü, E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı kararında,

"Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın, bir kanunun kabulü için, 86. maddedeki genel kuraldan ayrılarak özel bir yetersayı öngörmesi hallerinde kanunun maddeleri arasında bir ayırım yaparak bir kısmı hakkında genel nitelikteki yetersayının, diğer bir kısmı hakkında da özel nitelikteki yetersayının uygulanması nasıl söz konusu olmazsa, kanunun tümünün görüşülmesi ve kabulü ile maddelerin görüşülmesi ve kabulünde değişik yetersayıların aranması da düşünülemez.

Zira maddelere geçilmesinin oylanması, değişiklik teklifinin tüm olarak kabul veya reddi sonucunu doğurduğu gibi, maddelerin kabul veya reddinin de ya mevcut bir Anayasa kuralının değişmesi veya yeni bir Anayasa kuralının meydana gelmesi sonucunu doğurduğundan kuşku yoktur; bu suretle her iki oylama sonucu arasında, kapsam farkı dışında, Anayasa'ya etki bakımından bir ayırım görebilmek mümkün değildir.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasa'da özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir.”,

denilerek, dört tür oylamada da, Anayasa'da belirtilen nitelikli çoğunluğun aranmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15.04.1975 günlü, E.1973/19, K.1975/87 sayılı kararında da,

“Millet Meclisi İçtüzüğü kural olarak dört oylama öngörmektedir. Bu oylamalardan birincisi, maddelere geçilmesinin oylanması, ikincisi, birinci görüşmede her maddenin teker teker oylanması, üçüncüsü, ikinci görüşmede yine her maddenin teker teker oya sunulması, dördüncüsü, yani sonuncusu ise teklifin tümünün oya sunulması işlemleridir.

Açıklamaya gerek yok ki, bu dört oylamada da Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen karar yetersayısı aranacaktır...”,

denilerek, Yüksek Mahkeme'nin her dört tür oylamada, Anayasa'daki nitelikli çoğunluğun karar yetersayısı olarak aranacağına ilişkin görüşü sürdürülmüştür.

Bu kararlar da, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderdiği Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın yeniden Cumhurbaşkanı'na gönderilebilmesi için, her oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesinin anayasal zorunluluk olduğunu göstermektedir.

c- 5678 sayılı Yasa'nın görüşülmesi sırasında maddelere geçilmesinin kabul edilip edilmediğinin incelenmesi:

5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde, Yasa'nın tümünün görüşülmesi bitirildikten sonra yapılan oylamada, maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiği açıklanmıştır.

Bu oy sayısı, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların kabulünde bulunması gereken üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan az olduğundan, Anayasa değişikliği Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilmiş sayılması gerekirken, maddelere geçilmesinin kabul edildiği açıklanarak maddelerin görüşülmesine geçilmesi ve sonuçta bu Yasa önerisi kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanı'na gönderilmesi, biçimsel yönden Yasa'yı “yokluk”la sakatlamaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 5678 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un “yokluğuna” hükmedilmesi gerekmektedir.

2- 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın iptal isteminin gerekçeleri açıklanmadan, öncelikli sorun olarak, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa değişikliğine ilişkin bu Yasa'nın Anayasa Mahkemesi'nce denetime bağlı tutulup tutulamayacağını incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 175. maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları, bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebileceği; Meclis'in, geri gönderilen yasayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı'nın bu yasayı halkoyuna sunabileceği belirtilmiştir.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın Resmi Gazete'de yayımlanacağı; altıncı fıkrasında da, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olmasının gerektiği vurgulanmıştır.

23.05.1987 günlü, 3376 sayılı Anayasa Değişikliğinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Yasa'nın 2. maddesinde de, "Anayasa değişikliğinin halkoylaması, ilgili Anayasa değişikliği kanununun Resmi Gazete'de yayımını takip eden yüzüymüncü günden sonraki ilk pazar günü yapılır." denilerek, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın yayımlanarak halkoyuna sunulacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 175. maddesi ile 3376 sayılı halkoylamasına ilişkin Yasa'nın yukarıda açıklanan kurallarında, halkoylamasına sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanan metin "yasa" olarak nitelendirilmekte; yasanın yalnızca "yürürlüğe girmesi", halkoyunda çoğunlukla kabul edilmesi koşuluna bağlanmaktadır.

Halkoyuna sunulan yasa, halkoylamasından sonra yeniden yayımlanmayacak, yalnızca değişikliğin kabul edildiğinin Yüksek Seçim Kurulu'na ilanı üzerine kendiliğinden yürürlüğe girecektir.

Başka bir anlatımla, yayımlanan metin hukuksal yönden yasa niteliği kazanacak, ancak, yürürlüğe girmesi halkoylamasında kabul edilmesi koşuluna bağlı olacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin "yasaların" Anayasa'ya biçim ve esas yönlerinden uygunluğunu denetleyeceği; Anayasa değişikliklerinin ise yalnızca biçimsel yönden incelenip denetleneceği; yasaların biçim yönünden denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı, Anayasa değişikliklerinde ise, öneri ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı ile sınırlı olarak yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Yine, Anayasa'nın 148. maddesinde, yasaların yayımlandığı günden başlayarak on gün geçtikten sonra, biçim bozukluklarına dayalı iptal davası açılmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 150. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na, yasaların ya da madde ve kurallarının biçim ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya dava açma hakkı verilmiştir.

Anayasa'nın yukarıda açıklanan 148 ve 150. maddelerinde, dava açılabilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimi için "yürürlüğe girme" koşulu aranmamış; "yasaların Resmi Gazete'de yayımlanması" yeterli görülmüştür.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri personel rejiminin düzenlenmesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili 04.04.1991 günlü, E.1990/12, K.1991/7 sayılı kararında,

“Maddenin (b) ve (c) bendlerinde personelin, para ve para yerine geçen evrak ve senetler ile bilanço, 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 yapılması 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.”

denilerek, Anayasa'nın 148. maddesinde yürürlük koşulunun bulunmadığı, bu nedenle yasa ya da maddelerinin, yürürlükte olsun olmasın Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulması gerektiği kabul edilmiştir.

Ayrıca, Anayasa değişikliğine ilişkin yasa ya da maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi durumunda, bu yasa ya da maddeler halkoyuna sunulmayacağından, yapılan Anayasa'ya uygunluk denetimi sonuçsuz da kalmayacaktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde, “Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz...”

kuralına yer verilerek, biçim bozukluğuna ilişkin iptal davası açma hakkı, yasanın “yayımindan” başlayarak on günlük süre ile sınırlandırılmıştır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların halkoylaması sonuçlanmadan Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamayacağı savı, on günlük sınırlama nedeniyle, bu tür yasaların hiçbir zaman denetime bağlı tutulamayacağı anlamına gelmektedir ki, bunu, Anayasa'nın 148. maddesiyle bağdaştırmaya olanak yoktur.

Bu nedenlerle, halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

3- Bu bölümde, 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın "yokluğunun" saptanması isteminin kabul edilmemesi olasılığına karşılık, Yasa'nın biçimsel yönden Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine yer verilmiştir. Bu gerekçeler gözönünde bulundurularak aşağıdaki sonuçlara varılmaktadır.

a- Cumhurbaşkanınca yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların yeniden kabulünde üye tamsayısının en az üçte ikisinin oy çoğunluğunun gerekli olduğu ve bu çoğunluğun her tür oylamada aranacağı yukarıda (1) sayılı bölümde açıklanmış ve gerekçelerine yer verilmiştir.

aa- 5660 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine, Genel Kurul'da gerçekleştirilen yeniden kabule ilişkin birinci tur görüşmelerin başında maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edilmiş sayılması, Yasa'nın tümü yönünden Anayasa'nın her tur oylamada en az üçte iki oy çokluğu arayan 175. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

bb- 5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine Genel Kurul'da gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde 2., 3., 7., geçici 18. ve geçici 19. maddeleri ile yürürlük maddesine, sırasıyla 361, 363, 366, 366 ve 363 oy verildiği açıklanmıştır.

Bu oy sayıları, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin yeniden kabulü için gerekli üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan az olduğu için ilgili maddelerin reddedilmiş sayılması ve ikinci tur görüşmelerde oylanmaması gerekirken, oylanarak kabul edilmesi, biçimsel yönden Anayasa'nın her tür oylamada nitelikli çoğunluk arayan 175. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

cc- Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen 5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın ikinci tur görüşmelerinde, 1. maddenin 366 oyla kabul edildiği açıklanmış ve ikinci tur sonunda 1. madde de dahil Yasa'nın tümü oylanmıştır.

Oysa, 1. madde, Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderdiği yasanın yeniden kabulü için gerekli üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olan 367'nin altında oy aldığından, reddedilmiş olmaktadır.

İkinci turun sonunda, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın tümü, kabul edilmeyen maddenin dışında bırakıldığı belirtilmeden oya sunulmuş ve tümünün kabul edildiği açıklanmıştır. Yasa'nın reddedilmiş maddesiyle birlikte tümünün oylanması sonucu ortaya çıkan istencin geçerli olamayacağı açıktır.

Bir yasanın tümünün kabul edilmesi, reddedilmiş maddenin kabul edilmiş sayılması sonucunu doğurmayacak, başka bir deyişle ona hukuksal geçerlik kazandırmayacaktır.

Tersi durumda, Anayasa Mahkemesi'nin 1970/31 ve 1975/87 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasa'da öngörülen çoğunluğun her tür oylamada aranması gerektiğine ilişkin yargının bir anlamı kalmayacaktır. Oysa, yine aynı kararlarda belirtildiği gibi, oylamalar ancak "birlikte anlam ve değer" kazanmaktadır.

Ayrıca, yöntemince kabul edilmeyen bir madde ya da maddelerin metinden çıkarılmayarak Yasa'nın tümünün oylanması, "yasanın tümü" üzerinde Anayasa'da öngörüldüğü biçimde oylama yapılmadığını göstermektedir. Çünkü, yöntemince kabul edilmeyen madde ya da maddeler metinden çıkarılmayarak, "yasanın tümü" kavramı içeriği belirsiz duruma getirilmektedir.

Bu durum, madde ya da maddelerin kabulü ya da reddi için oy veren milletvekillerinin, yasanın tümü oylanırken sağlıklı bir değerlendirme yapmasını olanaksız kılmaktadır.

Birinci turda üçte iki çoğunluğun altında oy alan ve reddedilmiş sayılan maddelerin ikinci turda yeniden oylanması; ikinci turun sonunda hem bu maddelerin, hem de ikinci turda yine üye tamsayısının üçte ikisinin altında oy alıp reddedilmiş sayılan 1. maddenin yasa önerisinin tümünün oylanmasına katılması, biçimsel yönden Anayasa'nın 175. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yukarıda açıklanan kararlarına karşın, yöntemince kabul edilmeyerek reddedilmiş madde ya da maddelerin, yasanın tümünün oylanmasına katılıp dolaylı olarak kabul edilmiş sayılmasına olanak tanınması, Anayasa'nın 153. maddesine de aykırı düşmektedir.

b- Anayasa'nın 175. maddesinin altıncı fıkrasında, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olmasının gerektiği belirtilmiştir.

Bu kural uyarınca, halkoyuna sunulan yasa ya da maddelerinin yürürlüğe girebilmesi için halkoyunun çoğunluğunca kabul edilmesi gerekmektedir.

Oysa, 5678 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasında,

“Onbirinci Cumhurbaşkanı seçiminin ilk tur oylaması, bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci pazar günü yapılır.”,

denilerek, Yasa'nın yayımlanmasıyla Cumhurbaşkanı seçim sürecinin başlatılması öngörülmektedir.

Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi halkoyuna sunulup sunulmamasına göre farklılık gösterdiğinden, geçici 19. maddede seçim sürecinin Yasa'nın yayımına bağlanması, biçim yönünden Anayasa'nın 175. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü, maddenin ya da Yasa'nın halkoylamasına götürülmesi durumunda yürürlükte olmayan bir yasa kuralına dayanılarak Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması olanaklı kılınmaktadır.

Halkoyuna götürülen yasa ya da maddelerinin yayımlanması, onların yürürlüğe girmeleri için yeterli olmayıp, yalnızca halkın bilgilendirilmesi amacı ve anlamı taşımaktadır.

Bu nedenle, 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın 6. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme, biçimsel yönden Anayasa'nın 175. maddesine aykırı düşmektedir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un,

1- “Yok hükmünde” olduğunun saptanmasına,

2- Olmadığı takdirde Yasa'nın tümünün biçimsel yönden Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline,
karar verilmesini arz ederim.”

İptal istemini içeren, TBMM Üyeleri Deniz BAYKAL, Kemal ANADOL ve 138 milletvekili tarafından verilen 19.6.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasanın değiştirilmesinde uygulanacak ilke ve yöntemler Anayasanın 175 inci maddesinde gösterilmiştir.

Anayasanın 175 inci maddesinin birinci fıkrasında genel olarak Anayasa değişikliğinin teklifi ve kabulü için aranacak yetersayılar, iki defa görüşme ve gizli oy ilkeleri düzenlenmiştir.

175 inci maddenin ikinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulünde, 175 inci maddede belirtilen kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki esasların uygulanması öngörülmüştür.

175 inci maddenin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderme yetkisi, TBMM’nin geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul imkanı ve TBMM’nin geri gönderilen Kanunu üçte iki çoğunlukla aynen kabulü halinde Cumhurbaşkanının bunu halkoyuna sunabilme seçeneği düzenlenmiştir.

175 inci maddenin dördüncü fıkrasında üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisinden az oyla TBMM tarafından kabul edilip Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye iade edilmeyen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanunun, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanacağı ifade edilmiştir.

175 inci maddenin beşinci fıkrasında ise, TBMM’nin doğrudan üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul ettiği Anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar ile, Cumhurbaşkanının iadesi halinde TBMM tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ettiği kanunlar için uygulanacak sürece ilişkin ilkeler gösterilmiştir.

Bu hükümlere bakıldığında, Anayasanın 175 inci maddesinin, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü ve onaylanması bakımından kademeli bir usul öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu kademeli usul, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üçü ya da üçte ikisi biçiminde iki farklı karar yetersayısının ve bunlara bağlı zorunlu ya da ihtiyari halkoylamasının öngörülmüş olmasının sonucu olarak doğmuştur. İki defa görüşülme (bir başka deyişle ivedilikle görüşme yasağı) ve gizli oy ilkeleri, söz konusu usulün her aşamasında geçerli olan ilkelerdir.

Bu kademeli usulün ilk aşamasında, Anayasa değişikliği teklifinin kabulü için TBMM üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğunun oyu gerekmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu Anayasa değişikliği teklifinin birinci aşamada üye tamsayısının beşte üçünden hatta üçte ikisinden fazla bir çoğunlukla kabul edilmesi de olanaklıdır.

Anayasanın 175 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanır.”

Bir başka deyişle, Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun TBMM’de beşte üçte iki arasında bir çoğunlukla kabul edilmiş olması durumunda, Cumhurbaşkanının önünde iki seçenek vardır: Söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunu, bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri göndermek ya da halkoylamasına sunmak. Bu durum ve aşamada, gidilecek halkoylaması, “mecburi halkoylaması” niteliğini taşımaktadır.

Bu ilk aşamada, Anayasa değişikliğine ilişkin bir Kanunun Meclis üye tamsayısının üçte ikisiyle ya da daha fazla bir çoğunlukla kabul edilmiş olması durumunda ise, Cumhurbaşkanının önünde bulunan seçenek sayısı üç çıkmaktadır: Söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunu Resmi Gazete’de yayımlamak, bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri göndermek ya da halkoylamasına sunmak. Bu durumda yapılacak halkoylaması, isteğe bağlı – ihtiyari bir niteliktedir.

Anayasanın 175 inci maddesinin Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak öngördüğü kademeli usulün ikinci aşaması ise, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca TBMM’ye geri gönderilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Anayasa değişikliği sürecinin devam edebilmesi için, TBMM’nin söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerekmektedir. Bu, Anayasanın “Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir.” şeklindeki 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur. Kaldı ki, “Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazete’de yayımlanır.” düzenlemesini getiren Anayasanın 175 inci maddesinin beşinci fıkrasının amir hükmü de, aynı zorunluluğu tekrarlamaktadır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı gibi, Anayasa koyucu tarafından, Anayasa değişikliğinin kabulü bakımından, bu kademeli usulün ilk aşamasında TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu, kabul (karar) yetersayısı olarak yeterli görülmüşken; Cumhurbaşkanınca bir daha incelenmek üzere geri gönderme durumunun söz konusu olduğu ikinci aşamada, aynen kabul için karar yetersayısının üye tamsayısının üçte ikisi olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Anayasa değişikliklerinin teklif, görüşme ve kabulüne ilişkin esaslar, Anayasanın 175 inci maddesinin yanı sıra, TBMM İçtüzüğü’nün 93 üncü ve 94 üncü maddelerinde de düzenlenmiştir. Bunlardan “Anayasa değişiklik tekliflerinin kabulü” başlıklı 94 üncü madde de, “Anayasa değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyu ile mümkündür” kuralı konulmuştur.

Bu düzenlemede göze çarpan ilk özellik, Anayasa değişiklikleri için gerekli olan kabul yetersayısının hem değişiklik teklifinin tümü, hem de her bir madde için ayrı ayrı aranmasıdır. Burada dikkati çeken bir diğer husus ise, İktüzüğün, Anayasa değişiklikleri için gerekli kabul (karar) yetersayısını yalnızca yukarıda değinilen kademeli usulün ilk aşaması bakımından düzenlemiş, ikinci aşamadaki, yani Cumhurbaşkanlığı tarafından geri gönderilmesi üzerine bir daha görüşülmesi sırasındaki aynen kabul (karar) yetersayısı konusunda sessiz kalmış olmasıdır.

Ancak, ikinci aşamadaki aynen kabul için gerekli karar yetersayısı, yukarıda açıkladığımız, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının amir hükümleri uyarınca, TBMM üye tamsayısının üçte ikisi olmak zorundadır. Buna göre, bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanlığına geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin TBMM’de görüşülmesi sürecinde, maddelerinin ve tümünün aynen kabulü için İktüzüğün 94 üncü maddesinde, beşte üç olarak belirtilmiş olan yetersayı, Anayasanın 175 inci maddesinin amir hükmü gereği üçte iki olarak uygulanmalıdır.

Anayasa değişikliklerinde teklifin tümü için olduğu gibi maddelerin kabulünde de aynı nitelikli kabul (karar) yetersayısının aranacağı hususu, TBMM İktüzüğünün yanısıra, Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararında da açıklığa kavuşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında aynen şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasanın, bir kanunun kabulü için, 86 ncı maddedeki genel kuraldan ayrılarak özel bir yetersayı öngörmesi hallerinde kanunun maddeleri arasında bir ayırım yaparak bir kısmı hakkında genel nitelikteki yetersayısının, diğer bir kısmı hakkında da özel nitelikteki yetersayısının uygulanması nasıl söz konusu olamazsa, kanunun tümünün görüşülmesi ve kabulü ile maddelerin görüşülmesi ve kabulünde değişik yetersayıların aranması da düşünülemez.

Bu maddede geçen (teklifin kabulü) deyiminin, kanun teklifinin, maddeler de dahil olmak üzere bütününe kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunmayacağı ve teklifin kanunlaşmasının mümkün olmayacağı gibi, tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliği kazanamaz.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuyla bile düşmek mümkün değildir. “(Aynı yöndeki değerlendirme için Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararı)”

Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları, TBMM İktüzüğünün 94 üncü maddesi ve yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların Cumhurbaşkanlığına, bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderildiği durumlarda, bu kanunların tümünün yanında, maddelerinin de tek tek Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edilmesinin, Anayasayı değiştirme sürecinin devam edebilmesi için bir zorunluluk olduğu açıktır. Bu zorunluluk, üçte iki çoğunlukla kabul edilmeyen maddelerin reddedilmiş sayılarak, kanun metninden çıkarılmasını gerektirir.

Kabul (karar) yeter sayıları konusunda belirtilen bu hususun, öğretilerde bazı yazarlarca Anayasayı değiştiren kanunun tümüyle kabulü ile maddelerinin kabulü bakımından bir ayırım yapılmamak suretiyle örtülü olarak (Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., 7. Baskı, Ankara, 2002, s. 154; Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., 8. Bası, İstanbul, 2006, s.273; Gönenç, Levent, Anayasa Değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisine Geri Gönderilmesi ve Halkoyuna Sunulması, Yaşayan Anayasa, s. 1-2); bazı yazarlarca da bu ayırım yapılarak açıkça kabul gördüğünü ifade etmek gerekir (Teziç, Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İÜHF Yay., İstanbul, 1980, s. 173-175; Teziç, Erdoğan, “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, Anayasa Yargısı, S. 3, Ankara, 1987, s. 83-105; Onar, Erdal, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993, s. 90 vd.)

Bu esaslar doğrultusunda, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine TBMM’de tekrar görüşülen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmeyen maddelerinin de, yukarıda belirtildiği gibi kanun metninden düşürülmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi de, 15.04.1975 günlü, E.1973/19, K.1975/87 sayılı kararında, bu hususu şöyle ifade etmiştir:

“... kimi oylamaların bitirici ve kesin olmasına karşın, maddelerin birinci görüşmeleri sonucunda yapılan oylama böyle bir sonuç ortaya koymaz. Yani bu oylama sonucunda madde kesin olarak kabul veya reddedilmiş olmaz. Çünkü o madde ister kabul edilmiş, ister kabul edilmemiş olsun, mutlaka ikinci oylamadan geçecek ve bu oylamada belirecek haliyle tasarı veya teklifin tümü açık oya sunulacaktır. Başka bir deyimle ikinci oylama, birinciye nazaran bitirici bir sonuç ortaya koyar. Yani birinci ve ikinci görüşmede kabul edilmeyen yahut birinci görüşmede kabul edildiği halde, ikinci görüşmede kabul edilmeyen madde teklif metninden kesin olarak düşecek ve teklifin tümü bu haliyle açık oylamaya sunulacaktır...” (Bkz. AMKD, Sayı 13, s. 460 – 462)

Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” un 31.05.2007 tarihindeki ikinci görüşmesinde ise, Anayasanın 77 nci maddesinde değişiklik yapan birinci maddesi için 366 kabul oyu kullanılmış olup; bu durum karşısında yukarıda açıkladığımız, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile belirttiğimiz Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, söz konusu maddenin reddedilmiş sayılması ve Kanun metninden çıkarılması gerekmektedir. Buna karşın, oturumu yöneten TBMM Başkanı, açılan usul tartışmasında, Cumhurbaşkanlığı tarafından bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların aynen kabul edilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun kabul oyunun gerektirdiğini; kabul için gerekli karar yetersayısının her durum için Anayasanın 175 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen üye tamsayısının beşte üçü olduğunu ifade ederek, 366 kabul oyu verilmiş bulunan 1 inci maddenin kabul edilmiş olduğunu açıklamıştır.

Bu uygulamanın, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasına, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ve dolayısı ile Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin ifade edildiği Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı düştüğü açıktır.

Bu uygulama ile, söz konusu 1 inci maddenin, Anayasanın 175 inci maddesinin aynen kabul için öngördüğü üçte ikilik oylama çoğunluğu koşuluna uyulmadan kabul edilmiş olması, 1 inci maddeyi şekil bakımından Anayasaya açıkça aykırı bir görünüme sokmaktadır. Böyle bir şekil aykırılığının ise Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içinde olduğundan kuşku yoktur.

Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluk denetimi “son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” ile sınırlandırılırken, Anayasa değişikliklerinde “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı” hususları ile sınırlandırılmak suretiyle, Anayasa değişikliklerinin şekil denetimi kanunlardan daha kapsamlı tutulmuştur. Bu noktada, kanunların şekil denetiminin sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlandırılmışken, Anayasa değişikliklerinde “oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı” ile sınırlandırılmış olmasının bir başka ayırt edici ve dikkat çekici özellik olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bu açıdan Anayasakoyucu, Anayasa değişikliklerinde, Genel Kurulda yapılan görüşmelerde, Anayasanın 175 inci maddesinde öngörülen çoğunluklara maddelerin oylanmasında da uyulup uyulmadığını Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içinde tutmuş olmaktadır. Ayrıca Anayasanın 175 inci maddesi ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararı doğrultusunda, Anayasa değişikliklerinde son oylamadan anlaşılması gerekenin, ikinci görüşme sonunda hem maddelerle ilgili ayrı ayrı, hem de maddelerin tümü için yapılan oylamalar olduğunda kuşku yoktur.

Diğer yandan bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayının aranacağı da yine Anayasa Mahkemesinin, E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararında açıkça ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda öncelikle, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderilen kanunların TBMM’ce aynen kabulü için öngörülen üçte iki çoğunluğun, kanunun hem her maddesinin hem de tümünün aynen kabulü için yapılacak oylamalarda aranacağını yinelemek; ve 366 oyla aynen kabul edilmiş olmanın ise, 5678 sayılı Kanunun 1 inci maddesini, “Anayasanın öngördüğü oylama çoğunluğuna uyulmadan kabul edilmiş” bir madde konumuna soktuğunu ve Anayasanın 148 inci maddesi bağlamında Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren bir şekil bozukluğu ile malul hale getirdiğini söylemek gerekmektedir.

Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen oylama çoğunluğuna uyulmadan kabul edildiği için, yukarıda açıklanan nedenlerle şekil bakımından Anayasanın 175 inci ve 148 inci maddelerine aykırı olan 1 inci maddenin iptal edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan 5678 sayılı Kanunun, 5660 sayılı Kanun olarak Cumhurbaşkanının iadesi üzerine 31.05.2007 tarihinde TBMM’de yapılan ikinci görüşmesinde, Anayasanın öngördüğü karar yetersayısına ulaşan bir oyla, yani üçte iki çoğunlukla kabul edilmemiş olduğu için reddedilmiş sayılması ve bu nedenle Kanun metninden çıkarılması gereken söz konusu 1 inci maddesi, Kanun metninden çıkarılmayarak Kanunun tümü üzerindeki son oylamaya da katılmış; Kanunun tümü hakkındaki oylamada Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısına ulaşılmış; Kanunun tümünün kabul edildiği TBMM Başkanınca açıklanmıştır.

Halbuki: “Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur... Bu maddede geçen (teklifin kabulü) deyiminin, kanun teklifinin, maddeler de dahil olmak üzere bütününe kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunamayacağı ve teklifin kanunlaşması mümkün olamayacağı gibi, tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliğini taşımaz. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararı)

Diğer yandan maddeleri usulüne uygun olarak kabul edilmemiş olan bir kanunun tümünün sonradan usulünce kabul edilmiş olması, o kanunun usulünce kabul edilmiş maddelerden oluşması nedeniyle bir anlam taşımaz... Bu aykırı işlemleri İktüzüğe ve Anayasaya uygun bir biçime dönüştürmeye olanak vermez. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1975/45, K.1975/198, K.T. 14.10.1975 sayılı kararı)

Bu kararlardan da anlaşılacağı gibi, bir kanun teklifi, tüm maddeleri ile birlikte bir bütün oluşturmaktadır; teklifin maddelerinin ayrı ayrı kabulü ile tümüyle kabulü arasında, “birlikte mana ve değer kazandıkları” doğrultusunda olmazsa olmaz bir hukuki bağ bulunmaktadır.

Bu nedenle bir kanunun bir maddesinin usulüne uygun olarak kabul edilmemesinden doğan Anayasaya aykırı durum, kanunun tümünün oylanmasında varılan kararın da Anayasaya aykırı düşmesine ve geçerlilik kazanamamasına yol açmaktadır.

Bu durumda, Anayasanın öngördüğü üçte ikilik yetersayı ile kabul edilmediğinden reddedilmiş dolayısıyla düşmüş sayılan, bu nedenle söz konusu Kanun metninden çıkarılması gereken 1 inci maddenin, Kanunun tümü için yapılan oylamaya katılması nedeniyle, maddelerin tümü üzerinde yapılan oylama da doğal olarak Anayasaya aykırı bir görünüm almaktadır. Çünkü, her ne kadar Kanunun tümü için yapılan oylamada Anayasanın öngördüğü üçte iki yetersayıya ulaşılmışsa da, maddelerin ayrı ayrı kabulüyle tümüyle kabulü arasındaki, Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verdiğimiz kararında da vurgulanan “birlikte mana ve değer kazandıkları” doğrultusundaki olmazsa olmaz hukuki bağ nedeniyle, üzerindeki kabul oyları Anayasanın öngördüğü üçte iki yetersayıya ulaşmadığı için reddedilen 1 inci maddeyi de içermesi bakımından, Kanunun tümü için yapılan oylama da, aynen 1 inci madde için söz konusu olan gerekçelerle, Anayasanın 175 inci maddesine, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ve dolayısı ile Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı bir hale girmektedir.

Esasen, Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen kararında da belirtildiği gibi, (Bkz. E.1970/1, K.1970/31) nitelik olarak ve hukuk tekniği bakımından, burada Anayasanın öngördüğü, TBMM’ce “üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edilmiş” Anayasa değişikliği hakkında bir kanunun oluştuğu da söylenemez.

Şöyle ki; Anayasanın 148 inci maddesi, yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa değişikliği yapan kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğunun denetiminde, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerini sınırlı tutmuş; ancak bu denetimin kapsamına oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığını almak suretiyle; söz konusu türden kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğunu sağlamaya yönelik temel hususlardan birisinin oylama çoğunluğuna uyulması olduğu hususuna dikkat çekmiştir.

Anayasanın 175 inci maddesi ise, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların TBMM'ce aynen kabulünde uyulması gereken oylama çoğunluğunu, üçüncü fıkrasında tanımlamıştır.

Anayasanın 148 inci ve 175 inci maddeleri birlikte düşünüldüğünde; 175 inci maddenin üçüncü fıkrasında tanımlanan oylama çoğunluğunun, kanunun tümü üzerindeki oylamada yerine getirilebilmesi için, önce kanunun tümünün oylamaya sunulması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Olayda ise, Anayasanın öngördüğü çoğunlukla kabul edilmemiş olan, bu nedenle reddedilmiş sayılan ve 5678 (5660) sayılı Kanun metninden çıkarılması gereken 1 inci maddenin, Kanunun tümü üzerindeki oylamaya taşınması, “kanunun tümü” üzerinde Anayasanın ve yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarının öngördüğü biçimde bir oylama yapılmadığını göstermektedir.

Çünkü içinde reddedilmiş bir maddenin kabul edilmiş gibi yer aldığı bir kanun (veya teklif) metni ile, yer almadığı bir kanun veya teklif metni bir ve aynı şeyler değildir. Bu metinler üzerinde kanunun (veya teklifin) tümüne ilişkin oylamalarda, TBMM üyelerinin farklı değerlendirmeler yapabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Kendisi için sadece reddedilen madde anlam ifade eden, bu nedenle reddedilen madde için kanunun (veya kanun teklifinin) tümünü kabul etmeye hazır bir milletvekili, bu maddenin kanun (veya teklif) metninden çıkarılması halinde, kanunun (veya teklifin) tümü için red oyu kullanabilecekken, maddenin kanun (veya teklif) metninde kaldığını görünce kanunun (veya teklifin) tümü üzerindeki oylamada kabul oyu kullanmakta duraksamayacaktır.

Kanunun (veya teklifin) reddedilen maddesine karşı olan fakat diğer maddelerini destekleyen bir milletvekili ise, reddedilen maddenin Kanun (veya teklif) metninden çıkarılması halinde Kanunun (veya teklifin) tümü üzerindeki oylamada kabul oyu kullanacakken, reddedilen maddenin kanun (veya teklif) metninde kalması halinde, red oyu kullanması kaçınılmaz olabilecektir.

Bu nedenle “kanunun veya teklifin tümü” nün kapsamına neyin alındığı çok önemlidir.

Olayımızda ise kabul edilmeyen, bu nedenle de söz konusu Kanun metninden düşürülmesi gereken 1 inci maddenin Kanun metninde muhafaza edilerek Kanunun tümü üzerindeki son aylamaya taşınması, “kanunun tümü” kavramının içeriğinin belirsiz hale gelmesine yol açmıştır. 1 inci maddeye kabul oyu veren milletvekilleri ile reddeden milletvekilleri birlikte, içinde bu maddenin de yer aldığı aynı bütünü değerlendirerek oy vermek durumunda bırakılmıştır.

Bunun sonucunda 1 inci maddenin görünüşte içinde yer aldığı ama hukuken bulunmadığı bir metin, yapılan oylamada tümüyle kabul edilmiştir.

İçinde reddedilen 1 inci maddenin yer aldığı bu Kanun metni, nasıl içinde bu maddenin yer almadığı bir metnin yerine geçirilemezse; içinde reddedilen 1 inci maddenin yer aldığı bir Kanunun tümü için yapılan bir oylama ve varılan kabul kararı da, içinde bu maddenin yer almadığı bir Kanunun tümü için yapılacak bir oylamanın ve sonucunun yerine geçirilemez.

Bu nedenle olayımızda, Kanunun tümü üzerindeki oylamanın, Anayasanın 175 inci ve 148 inci maddelerine uygun, geçerli bir oylama olduğu söylenemez; Kanunun tümü ile ilgili yapılmış olan oylamada, Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısı sağlanmış bile olsa, bu oylama geçerlik kazanamaz ve Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun oluşması sonucunu doğuramaz.

Böyle bir oylamanın sonucunda Kanunun tümünün kabul edilmiş sayılması, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarına, dolayısı ile Anayasanın 153 üncü maddesine, 148 inci ve 175 inci maddelerine aykırı düşer.

Bu durumda, 5678 sayılı Kanunun tümü üzerindeki oylamanın da tıpkı 1 inci maddesi gibi, Anayasanın 148 inci, 153 üncü ve 175 inci maddelerine aykırı bir görünüm taşıdığı ve dolayısı ile “kanunun tümü” kapsamında oylamaya sunulan tüm maddelerin şekil bakımından Anayasanın 148 inci, 153 üncü ve 175 inci maddelerine aykırı bir nitelik almasına yol açtığı söylenmeli ve 5678 sayılı Kanunun tüm maddelerinin (1 inci, 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinin) iptali yoluna gidilmelidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi bu açıdan yapılacak bir şekil denetimi, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görev alanı içindedir.

Çünkü Anayasanın 148 inci maddesi, Anayasa değişikliklerinde, Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisini, yukarıda da belirtildiği gibi, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırmış bulunmaktadır.

Bu Kanunun tümü üzerindeki oylamada Anayasanın 148 inci maddesinde belirtilen ve Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan oylama çoğunluğunun sağlanması koşulunun yerine getirilebilmesi için ise, önce söz konusu Kanunun tümü üzerinde geçerli bir oylama yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, şekil denetimi kapsamında oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığını incelerken öncelikle, geçerli bir oylama yapıp yapılmadığını araştırmak; Kanunun maddelerinin oylamasında oylama çoğunluğuna ulaşıp ulaşılmadığını araştırıp, Kanunun maddeleri ile bir bütün olduğuna ilişkin ilke kararları doğrultusunda, maddelerle ilgili şekil bozukluğu ile bütün arasındaki ilintiyi kurmak konumundadır.

İLGİLİ ANAYASA VE TBMM İÇTÜZÜĞÜ HÜKÜMLERİ

1. Anayasanın 148 inci Maddesi

Anayasanın 148 inci maddesi aynen şöyledir:

“3. Görev ve yetkileri

MADDE 148. – Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açamaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp 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 açılmaz; 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 Başsavcivekilini, 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 Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

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

2. Anayasanın 153 üncü Maddesi

Anayasanın 153 üncü maddesi aynen şöyledir:

“8. Anayasa Mahkemesinin kararları

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.”

3. Anayasanın 175 inci Maddesi

Anayasanın 175 inci maddesi aynen şöyledir:

“I. Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma

MADDE 175. – (Değişik: 17.5.1987 - 3361/3 md.) Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanlığı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır.

Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanlığı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoyulmasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoyulmasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoyulmasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

Halkoyulmasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.”

4. TBMM İktüzüğünün 93 üncü Maddesi

TBMM İktüzüğünün 93 üncü maddesi aynen şöyledir:

“Anayasanın değiştirilmesi

MADDE 93– Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.

İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz.

İkinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önermeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez.”

5. TBMM İktüzüğünün 94 üncü Maddesi

TBMM İktüzüğünün 94 üncü maddesi aynen şöyledir:

“Anayasada değişiklik tekliflerinin kabulü

MADDE 94– Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür.

Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukla kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.

Teklif hakkında verilen değişiklik önergesinin kabulü halinde, kabul için gerekli beşte üç çoğunluğun tespiti için bu önerenin oylanması gizli oylama suretiyle tekrarlanır.”

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasaya aykırı olan 31.05.2007 tarih ve 5678 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” un 1 inci, 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinin iptaline ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Kuralları

31.05.2007 gününde kabul edilen ve halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un maddeleri şöyledir:

“MADDE 1- 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 77 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen “beş” ibaresi “dört” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 79 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen “seçim tutanaklarını” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını” ibaresi; son fıkrasında geçen “halkoyuna sunulması” ibaresinden sonra gelmek üzere “, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 3- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 96 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”

MADDE 4- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 101 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 101- Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden veya Meclis dışından aday gösterilebilmesi yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündür. Ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.”

MADDE 5- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 102 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 102- Cumhurbaşkanlığı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanır.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış bulunan iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usûl ve esaslar kanunla düzenlenir.”

MADDE 6- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 18- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67 nci maddesinin son fıkrası, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılabilmesi için; çıkarılması gereken kanun hükümleri ile seçim kanunlarında yapılacak değişiklikler bakımından dikkate alınmaz.

GEÇİCİ MADDE 19- Onbirinci Cumhurbaşkanı seçiminin ilk tur oylaması, bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci Pazar günü yapılır.

Anayasanın 101 inci maddesi uyarınca gösterilen adaylar, yazılı muvafakatları ve Anayasanın değişik 101 inci maddesindeki şartları ihtiva eden ve diğer ilgili belgelerle birlikte ilk tur oylama tarihinden otuz gün önce Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına başvururlar. Adayların başvurularında eksik bilgi ve belgelerin tespit edilmesi halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından, eksikliklerin giderilmesi için üç günlük kesin süre verilir. Bu süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde adaylar, kendiliğinden adaylıktan çekilmiş sayılırlar.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca, Anayasanın 101 inci maddesinde belirtilen nitelikleri taşıdıkları anlaşılan adaylara ilişkin kesin liste iki gün içinde ilan edilir ve Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığına bildirilir.

Cumhurbaşkanı adayı gösterilen kamu görevlisi, aday gösterildiği tarihten itibaren görevinden ayrılmış sayılır. Görevinden ayrılan kamu görevlisinin Cumhurbaşkanı seçilememesi halinde görevine geri dönmesi konusunda ilgili kanun hükümleri uygulanır.

Birinci tur seçim sonuçlarının kesinleşmesinden ikinci tur oylamanın sonuçlanmasına kadar, ikinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki oy sıralaması esas alınarak sıradaki adayla doldurulması suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanının seçilmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesine kadar, 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu, 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun ile diğer kanunların bu maddeye aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

MADDE 7- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır.”

B- Dayanılan Anayasa ve İktüzük Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasanın 89., 148., 153. ve 175. maddeleri ile TBMM İktüzüğünün 81., 93. ve 94. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü’nün 8. maddesi gereğince 5.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle görev sorunu üzerinde durulmuştur:

Anayasanın “iptal davası” başlıklı 150. Maddesi ile bu maddeye paralel düzenleme içeren 2949 sayılı Yasanın 20. Maddesinde, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nde doğrudan iptal davası açabilme yetkisinin Cumhurbaşkanına, İktidar ve Anamuhalefet Partisi Meclis Grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında ve 2949 sayılı Yasanın 20. maddesinin son fıkrasında, şekil bakımından denetlemenin ancak, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceği belirtilmiş, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil eksikliğine dayalı iptal davası açılmayacağı ve def’i yoluyla ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür.

Şekil bakımından dava, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren on gün geçmeden açılmış bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanının dava dilekçesinde, 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19’un birinci fıkrasında, yasanın yayımlanmasıyla Cumhurbaşkanı seçim sürecinin başlayacağını öngörüldüğü, Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi halkoyuna sunulup sunulmamasına göre farklılık gösterdiğinden, maddenin ya da yasanın halkoylamasına götürülmesi durumunda yürürlükte olmayan bir yasa kuralına dayanılarak Cumhurbaşkanı seçiminin yapılmasının olanaklı kılındığı, bu durumun biçimsel yönden Anayasanın 175. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlanmıştır. Esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi, 148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır.

Yasanın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 19’un iptaline ilişkin gerekçeler, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği ilkeleri kapsamında bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19'un iptal isteminin, yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin şekil yönünden incelenmesine, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 5.7.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

IV. ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

Dava dilekçeleri ve ekleri, konuya ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuraları, dayanılan Anayasa kuraları, İçtüzük ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

31.05.2007 günlü, 5678 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptaline karar verilmesi istemiyle açılan E.2007/75 sayılı davanın, aralarında hukuki irtibat nedeniyle 2007/72 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/72 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 5.7.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

B- Genel Açıklamalar

1- Anayasa değişikliklerinde yöntem

Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi süreci TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin yazılı teklifiyle başlatılır. Tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi zorunludur. ***İki defa görüşülmesinin amacı, Anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesi, üzerinde titizlikle durulması ve iki görüşme arasında kamuoyunun çeşitli yollardan bilgilendirilmesine ve tartışmasına olanak sağlanmasıdır. Fıkra, tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi öngörülürken, tüm görüşmelerin oylamayla sonuçlanması gerektiğine yönelik açık bir ifade yer almamaktadır. Değişiklik teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğun oyu ile mümkündür.***

1996 yılında Anayasaya uyum amacıyla değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün 93., 94. ve 2001 yılında değiştirilen 81. Maddeleri gereği, Anayasa değişikliklerinin görüşülmesinde;

- Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanması
- Birinci görüşmede maddelerin oylanması
- Birinci görüşmeden 48 saat sonra yapılacak olan ikinci görüşmede maddelerin oylanması ve
- Teklifin tümünün oylanması

biçiminde dört farklı oylamanın yapılacağı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasındaki gönderme gereğince uygulanması gereken İçtüzüğü'nün 93. maddesinde Anayasa değişiklik tekliflerinin, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabi olacağı öngörülmektedir. Ancak, bu teklifler Meclis Genel Kurulunda iki defa görüşülür. İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz. İçtüzüğü'nün 94. maddesine göre, birinci görüşmede teklif maddelerinin oylanmasında gerekli çoğunluğun alınamamış olması, aynı maddenin ikinci görüşmesinde tekrar görüşülüp kabul edilmesine engel oluşturmaz. Tümü üzerindeki oylama ise maddeler üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasının ardından gerçekleştirilir.

Anayasanın 175. maddesinin ve İctüzüğün 94. maddesinin birinci fıkraları uyarınca Anayasa değişiklik tekliflerinin kabulü, TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanına ait olup, beşte üçten fazla ancak, üçte ikiden az bir oyla kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların halkoyuna sunulmaksızın yürürlüğe girmeleri olanaksızdır.

Cumhurbaşkanı yayımlamayı uygun bulmadığı Anayasa değişikliğine ilişkin yasaları bir daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderebilir. Üçte ikinin altında bir çoğunlukla kabul edilen yasaların meclise iade edilmediği takdirde, halkoyuna sunulması zorunludur. Meclisin geri gönderilen yasaları üçte iki çoğunlukla aynen kabul etmesi durumunda Cumhurbaşkanı, Resmi Gazetede yayımlayarak yürürlüğe koyabileceği gibi, isterse halkoyuna da götürebilir. Cumhurbaşkanı, doğrudan ya da iade üzerine üçte iki çoğunluk ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların tamamını ya da gerekli gördüğü maddelerini halkoyuna götürme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

2- Dava konusu Anayasa değişikliklerinin yasalaşma süreci

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a ilişkin teklif, 361 Milletvekilinin imzasını taşımaktadır. Teklif hakkındaki birinci görüşme 07.05.2007 tarihli 102. Birleşimde yapılmıştır. Bu birleşimde teklifin maddelerine geçilmesi 361 oyla kabul edilmiştir. Birinci görüşmede teklifin maddelerinin oylanmasında;

1. madde 362,
 2. madde 356,
 3. madde 353,
 4. madde 350,
 5. madde 351,
 6. maddeye bağlı Geçici Madde 17., 350, Geçici Madde 18: 356,
 7. madde 358,
- oy alınmıştır.

TBMM Genel Kurulunun 10.05.2007 günlü 105 sayılı birleşiminde teklifin ikinci görüşmesi yapılmıştır. Doğrudan maddelerin oylanmasına geçildiğinde;

1. madde 367,
 2. madde 376,
 3. madde 375,
 4. madde 370,
 5. madde 374,
 6. maddeye bağlı Geçici Madde 18: 374; Geçici Madde 19: 374 (önerge ile maddelerin yeniden numaralandırıldığı anlaşılmaktadır),
 7. madde (yürürlük maddesi) 375,
- oy almış,

Teklifin tümü de gizli oylama sonucu 376 oyla kabul edilerek 5660 sayılı Yasa olarak Cumhurbaşkanına gönderilmiştir.

Cumhurbaşkanı, 25.05.2007 tarihinde 5660 sayılı Yasayı bir daha görüşülmek üzere Meclise geri göndermiştir.

Meclis Genel Kurulunun 28.05.2007 tarihindeki 115. Birleşiminde yapılan görüşmelerin ardından teklifin maddelerine 366 kabul oyuyla geçilmiş ve maddeler üzerinde yapılan birinci görüşmede;

1. madde 368,
 2. madde 361,
 3. madde 363,
 4. madde 367,
 5. madde 368,
 6. madde ve ona bağlı Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19, 366'şar,
 7. madde (yürürlük maddesi) 363,
- oy almıştır.

İkinci görüşmeler 31.05.2007 tarihli 118. Birleşimde gerçekleştirilmiş ve yapılan gizli oylamalarda;

1. madde 366
 2. madde 370
 3. madde 375
 4. madde 369
 5. madde 371
 6. madde ve ona bağlı Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19, 371'er
 7. madde 375,
- Teklifin tümü ise 370
oy almıştır.

Meclis Başkanı Yasanın ikinci görüşmesine 393 üyenin katıldığını ve 1. maddenin 366 oyla kabul edildiğini açıklamıştır.

Anamuhalefet partisinden bazı milletvekillerinin, değişikliklerin Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yapılacak oylamalarda kabul için 2/3 çoğunluğun olması gerektiğini belirterek, 1. maddenin kabul edilmediğini, kabul doğrultusunda bir açıklama yapılmasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmeleri üzerine İçtüzüğün 63. maddesi uyarınca usul tartışması açılmıştır. İtiraz eden Milletvekilleri, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine maddelerin görüşülmesine geçilmesine ilişkin oylamada basit çoğunluk yeterli olduğu halde, maddelerin kabulü için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun olması gerektiğini, bunun bilimsel çalışmalarda ve Anayasanın 175. maddesinin gerekçesinde kabul edildiğini, aksine bir tutumun Anayasaya aykırı bir İçtüzük değişikliği anlamına geleceğini, Yasanın tümü üzerinde üçte iki çoğunluk sağlanmasının 1. maddenin kabulü anlamına gelmeyeceğini belirtmişlerdir.

İktidar partisi milletvekilleri, 1987 yılında Anayasanın 175. maddesinde yapılan değişikliklerin, Anayasa değişiklik usullerini kolaylaştırma amacı taşıdığını, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine üçte iki çoğunluğu aramanın bu amaca uymadığını, maddenin üçüncü ve beşinci fıkralarındaki ifadelerin, Cumhurbaşkanının üçte iki çoğunluk ile kabul edilen bir değişikliği de halkoyuna sunabileceğini vurgulama işlevinin olduğunu dile getirmişlerdir.

C- Anayasaya Aykırılık Sorunu

1- Yokluğun saptanması istemi

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Yasanın yeniden görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmesi üzerine gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde, Yasanın tümünün görüşülmesi bitirildikten sonra yapılan oylamada maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiğinin açıklandığını, oysa bu sayının üye tamsayısının 2/3 çoğunluğundan az olması nedeniyle Anayasa değişikliğinin TBMM'nce reddedilmiş sayılması gerektiğini, maddelerin görüşülmesine geçilmesinin ve sonuçta Yasa önerisinin kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanına gönderilmesinin, tüm oylamalarda nitelikli çoğunluğun bulunması gerektiğine ilişkin E. 1970/1 ve E. 1973/19 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık oluşturduğunu, bunun Yasayı şekil yönünden sakatladığını, bu nedenle Yasanın öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanmasını istemektedir.

Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.

Teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü sayıya ulaşılammış olması, herhangi bir yoruma gerek bırakmaksızın, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen “oylama çoğunluğu” kapsamında bir itiraz olması nedeniyle, şekil yönünden iptal davasının konusunu oluşturmaktadır.

Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Anayasanın 153. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1961 Anayasası döneminde bu Anayasanın kurallarına göre verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarının, yeni bir Anayasa olan 1982 Anayasası döneminde hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Yürürlükte olmayan Anayasalara göre verilen kararlar, “yokluk” ya da diğer yaptırımların gerekçesi olamaz.

Açıklanan nedenlerle, 5678 sayılı Yasanın yokluğunun saptanmasına yönelik istemin reddi gerekir.

2- Teklifin Maddelerine Geçilmesinin Oylanması

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, yokluğun saptanması isteminin kabul edilmemesi durumunda Anayasa değişikliğine ilişkin Yasanın, geri gönderme üzerine görüşülmesi sırasında, teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında üçte iki oylama çoğunluğuna uyulmamasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir. Maddede teklifin maddelerine geçilmesi hakkında herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanmasına ilişkin

düzenleme yalnızca yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin İçtüzük kurallarında bulunmaktadır. Nitekim TBMM İçtüzüğü'nün 93. maddesinin göndermede bulunduğu 81. maddesine göre, önce teklif hakkında görüşme açılır ve görüşmenin ardından teklifin maddelerine geçilip geçilmemesi oylanır. Aynı maddeye göre, *Anayasa değişikliği teklifinin gizli oylamaya tabi tutulması zorunludur. Teklifin maddelerine geçilmesi için gerekli oylama çoğunluğu, Anayasanın 96. ve İçtüzüğü'nün 146. maddelerinde öngörülen basit çoğunluktur.*

Öte yandan, Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında, değişiklik tekliflerinin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği öngörülmekte, İçtüzüğü'nün 94. maddesinde de “kabul” ya da “ret” biçimindeki bir iradenin ancak bu “görüşme”lerin ardından yapılacak oylamayla ortaya çıkabileceği ve “iki defa görüşme”nin ardından “iki defa” oylanacağı sonucu doğmaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında nitelikli çoğunluk koşulunun aranması, Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında ve İçtüzük kurallarında belirtilen “iki defa görüşülme” ve “iki defa oylama” biçimindeki zorunluluğu etkisiz kılarak işletilmemesine neden olabilecektir. Ayrıca, teklife gerekli desteği vermeyen milletvekillerinin görüşmeler sırasındaki düşünsel tartışma sürecinde görüşlerini değiştirebilmeleri mümkündür. Zaten iki defa “görüşülme”nin zorunlu kılınmasının temelinde de bu amaç yatmaktadır. Maddelere geçilme aşamasının zorlaştırılarak bu olanağın ortadan kaldırılması Anayasakoyucunun iradesine aykırılık oluşturur.

Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine, Yasanın maddelerine geçilmesinin TBMM Genel Kurulunda 366 oyla kabul edilmiş olduğu, yasama belgelerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesinin oylanması, yasaların görüşülme ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğundan, oylama çoğunluğunun sağlanamadığı gerekçesiyle Yasanın tümünün iptali isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Mustafa YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

3- Maddelerin Oylanması

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Anayasanın 175. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarından, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına yeniden gönderilebilmesi için, TBMM Genel Kurulunda en az üçte iki oy çokluğuyla kabul edilmesi gerektiği sonucunun çıktığını, Anayasanın geçici 9. maddesi de dikkate alındığında Cumhurbaşkanına yeniden göndermek için güçlendirilmiş nitelikli çoğunluğun zorunlu olduğunu, istikrar için değişikliklerin güçleştirici koşullara bağlandığını, Anayasaların toplumsal sözleşmeler olması nedeniyle kolay ve sık değiştirilmemeleri gerektiğini, halkoyuna sunma olanağının bunu desteklediğini, 3361 sayılı Yasayla Anayasanın 175. maddesinde yapılan değişiklikle geri gönderme durumunda zorlaştırmacılık özelliğinin korunduğunu, ikinci fıkrasının göndermesiyle İçtüzüğü'nün yasalara ilişkin 81. maddesi ve Anayasa değişikliklerine ilişkin 93. ve 94. maddelerine göre dört oylamanın yapılacağını, Anayasa Mahkemesinin E. 1970/1 sayılı kararına göre de tüm oylamalarda nitelikli yeter sayısının aranacağını, bu nedenle geri gönderme

üzerine birinci görüşmede teklifin 2., 3., Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19 ile yürürlük maddelerinin yeterli oyu alamadıklarını; ikinci görüşmede de 1. maddesinin yeterli oyu sağlayamaması nedeniyle Anayasanın 175. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

a) Birinci Oylama

Anayasanın 175. maddesiyle İçtüzüğün 93. ve 94. maddelerinde, Anayasa değişikliği tekliflerinin iki defa görüşülmesinin zorunlu olduğu, teklifin birinci görüşmesi sırasında maddelerin ayrı ayrı görüşülüp oylanacağı, tüm maddelerin oylanmasının tamamlanmasından 48 saat sonra ikinci görüşmenin açılacağı, bu görüşmede de tüm maddelerin ayrı ayrı oylanacağı, oylamalar tamamlandıktan sonra teklifin tümü üzerindeki oylamada gerekli çoğunluğun sağlanmasıyla teklifin kabul edilmiş olacağı, birinci oylamada yeterli çoğunluğu alamayan maddelerin, ikinci oylamada da yeterli çoğunluğu alamaması durumunda reddedilmiş sayılacağı öngörülmektedir.

Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişikliği tekliflerinin iki defa görüşülmesini zorunlu kılmaktadır. Birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamalarda yeterli çoğunluğu sağlayamayan maddelerin reddedilmiş sayılması, ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınması anlamına gelir. Oysa İçtüzüğün 94. maddesinin ikinci fıkrasına göre birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde, ancak ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.

Bu nedenle, değişiklik teklifinin maddeleri hakkındaki birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamadaki çoğunluğun, Anayasanın 148. maddesinde denetim ölçütü olarak öngörülen “oylama çoğunluğu” kapsamında olmadığına kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, birinci görüşmede 5678 sayılı Yasanın 2., 3. ve 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19 ile yürürlük maddelerinin yeterli oyu almadıkları gerekçesiyle iptali isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Mustafa YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

b) İkinci Oylama

Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri dava dilekçelerinde, geri gönderilme üzerine yapılan ikinci oylamada yeterli oyu alamayan 5678 sayılı Yasanın 1. maddesinin kabul edilmiş sayılmasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürülmüştür.

Yukarıdaki bölümde açıklandığı üzere *Anayasanın 148. maddesindeki oylama çoğunluğundan, Anayasanın 175. ve İçtüzük kuralları uyarınca, değişiklik teklifi maddelerinin ikinci görüşmelerdeki maddelere ilişkin oylama ile teklifin tümü üzerinde yapılacak son oylamadaki çoğunluğun anlaşılması gerekmektedir.*

Anayasa değişikliğine ilişkin yasa tekliflerinin kabulü için yetersayı beşte üç olup, bu çoğunluğa ulaşan yasalar, referandum koşuluyla yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini bir daha görüşülmek üzere Meclise geri göndermesi durumunda yasanın yeniden kabul edilmesi için gerekli çoğunluğun ne olduğunun aydınlatılması gerekmiştir.

Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında, teklif, görüşme ve oylamaya ilişkin *genel kural* konulmakta, değişiklik tekliflerinin iki defa görüşüleceği belirtilerek, değişiklik teklifinin kabulü için de Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte üç çoğunluğunun oyunun aranacağı öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, maddedeki ayrık kurallar dışında Anayasanın değiştirilmesi sürecinde, olağan yasaların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kuralların geçerli olduğu belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkranın birinci tümcesi, Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi bulunduğunu öngörmekte, ikinci tümcesinde ise “Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir” ifadesi yer almaktadır. Halkoyuna sunabilme bir seçim hakkının varlığına işaret etmektedir. Seçim hakkının kullanımı üçte iki ile kabul koşuluna bağlanmış bir sonuçtur. Üçte iki ve üzeri bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması zorunluluğu ortadan kalkmakta, bu çoğunluğun sağlanamaması durumunda uygulanacak kural 175. maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, üçte ikiden az ve beşte üçten fazla bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişiklikleri halkoyuna sunulmak zorundadır. Üçüncü fıkranın lafzındaki “üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse” ifadeleri, başka çoğunluklarla da kabul edilme olanağının varlığına işaret eder. “Üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse” ifadesi, “ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir” ifadesiyle mantıksal olarak özdeş değildir. Bu ifade, üçüncü fıkradaki “sunabilir” yüklemine bağlanmış bir koşul olduğundan, bunu “ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir” biçiminde bir önermeye dönüştürmek olanaksızdır.

Dördüncü fıkra, geri gönderilen yasanın üçte ikinin altında, beşte üçten fazla bir çoğunlukla aynen kabul edilmesi durumunda, ikinci kez iade olanağı bulunmadığından, Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlamasını zorunlu kılmaktadır.

Aynı değerlendirmenin geçerli olduğu beşinci fıkranın düzenleme konusu “geri gönderme üzerine üçte iki kabul zorunluluğu” getirmek değil, bu çoğunlukla kabul edilmiş bulunan bir Anayasa değişikliğinin bağlı olduğu yayım ve yürürlük rejimini belirlemektir.

17.05.1987 günlü ve 3361 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilen Anayasanın 175 maddesinin teklif aşamasında “*Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Bu takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu, aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanına gönderebilmesi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla mümkün olabilir*” biçimindeki metin, komisyonda değiştirilmiş, üçte iki çoğunluk, kabul için zorunluluk olmaktan çıkarılarak referanduma götürme konusunda Cumhurbaşkanına takdir yetkisi veren bir koşul olarak kabul edilmiştir.

Yasama belgelerinin incelenmesinde, Anayasa değişikliklerinin kolaylaştırılmasıyla siyasetin ortaya çıkabilecek toplumsal ve siyasal krizlere yanıt verebilmesiyle demokrasinin korunabileceği görüşünün egemen olduğu görülmektedir.

Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, teklifin kabulü için üçte iki çoğunluğun zorunlu görülmesi durumunda, 1987 yılında yapılan değişikliğin herhangi bir kolaylaştırma ve kriz çözücü boyutunun bulunmadığı ve anlamsız bir değişiklik olduğu sonucu doğacaktır. Böylece, önceki anayasalarda yer almayan halkoylamasının Anayasa değişiklikleri sürecine eklenmesiyle ilk defa yarı-doğrudan demokratik katılım olanağını sağlayan asli Anayasa koyucu iradenin etkinliği, bu değişiklikle daha da güçlendirilmiştir.

Öte yandan, TBMM İçtüzüğü 16.05.1996 tarihli 424 numaralı Meclis Kararıyla değiştirilmiştir. Bu değişikliğin amacının Anayasaya uyum sağlanması olduğu, yasama belgelerinden anlaşılmaktadır. Bu çerçevede değiştirilen İçtüzüğün 94. maddesinin, Anayasanın 1987 yılında yeniden düzenlenen 175. maddesinin uygulaması niteliğinde olduğu açıktır.

İçtüzüğün 94. maddesinde, bu maddenin Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda uygulanmayacağını belirten açık ya da örtülü herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bu nedenle 94. madde, Cumhurbaşkanına göndermeden önceki aşamada olduğu gibi, Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak görüşmelerde de uygulanacak kural niteliğindedir. Nitekim 1996 yılındaki İçtüzük değişiklikleri sırasında, eski düzenlemedeki “2/3 çoğunluk” ifadesinin, herhangi bir ayrıma gitmeksizin “3/5 çoğunluk” biçiminde değiştirilmiş olması da bu sonucu desteklemektedir.

Buna göre, ayrık düzenlemeler bulunmadığı sürece, 94. madde Anayasa değişikliklerinin oylanmasında uygulanacak genel bir İçtüzük kuralı olduğunun, Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda da uygulanacağını kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yapılan ikinci görüşmede, 5678 sayılı Yasanın 1. maddesinin 366 oyla kabul edildiği, böylece kabul için gerekli olan beşte üç oy çoğunluğunun sağlanmış olduğu anlaşıldığından maddenin iptali isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

4- Yasanın Tümünün Oylanması

Dava dilekçelerinde, Yasanın 1. maddesinin ikinci tur görüşmelerinde 366 oyla kabul edildiğinin açıklandığı ve bu madde çıkarılmadan teklifin tümünün oylandığı, oysa 1. maddenin reddedildiği, yasanın reddedilmiş maddesiyle birlikte tümünün oylanması sonucu ortaya çıkan istencin geçerli olamayacağı, bir yasanın tümünün kabul edilmesinin, reddedilmiş maddeye geçerlik kazandırmayacağı, tersi durumda, Anayasa Mahkemesinin E. 1970/31

ve 1973/19 sayılı kararlarında belirtildiği gibi oylamaların ancak birlikte anlam ve değer kazanacağı, ayrıca bu uygulamayla “yasanın tümü” üzerinde Anayasanın öngördüğü oylamanın yapılmamış olduğu, çünkü “yasanın tümü” kavramının belirsiz duruma getirildiği, bunun madde ya da maddelerin kabulü ya da reddi için oy veren milletvekillerinin, yasanın tümü oylanırken sağlıklı bir değerlendirme yapmasını olanaksız kıldığı, 1. ve 2. turda reddedilmiş sayılan maddelerin tümünün oylanmasına katılmasının şekil yönünden Anayasanın 175. maddesine aykırılık oluşturduğu, bu durumun aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararlarına ve Anayasanın 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasama belgelerinden, Yasanın 1. maddesinin ikinci oylamasında 366 oyla, bu madde ile birlikte Yasanın tümünün de 370 oyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki bölümlerde yapılan açıklamalar gereğince, ***halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa değişikliklerinde kabul yetersayısının beşte üç oy çoğunluğu olması nedeniyle, tüm maddelerin kabul edildiği ve tümü üzerinde yapılan son oylamada da yeterli kabul oyunun sağlandığı görülmüştür.***

Açıklanan nedenlerle yasanın tümünün iptali isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçeyle katılmışlardır.

V- SONUÇ

31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

A- 10.5.2007 gününde kabul edilen 5660 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderilmesi üzerine, Genel Kurul’daki görüşmelerin ardından teklifin maddelerine geçilmesinin 366 oyla kabul edilmiş olması nedeniyle tümünün yok hükmünde sayılması isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Mustafa YILDIRIM’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 5660 sayılı Yasa’nın Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderilmesi üzerine Genel Kurul’da gerçekleştirilen birinci görüşmesinde gerekli oy çoğunluğuna ulaşamadığı ileri sürülen 2., 3., 6. ve 7. maddelerinin iptali isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Mustafa YILDIRIM’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- Cumhurbaşkanı’nca Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderilen 5660 sayılı Yasa’nın,

1- İkinci görüşmesinde 1. maddesine,

2- İkinci görüşmesinin sonunda tümüne,

ilişkin oylamaya yönelik iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 6. maddesiyle 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen Geçici Madde 19'un iptali isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,
5.7.2007 gününde karar verildi.

Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Sacit ADALI	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından 31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istenmiştir. Dava dilekçelerinde, 5660 Sayılı Kanun'un, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi üzerine tümü üzerindeki görüşmeleri tamamlandıktan sonra maddelerine geçilmesinin ve 1. maddesinin ikinci görüşmesi sonunda kabulünün Meclis üye tamsayısının üçte ikisi olan 367'nin altında kalan 366 oyla gerçekleştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinin ikinci fıkrasında, "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" denilmektedir. Bu düzenleme ile kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylama ile sınırlanırken, anayasa değişikliklerinde "oylama çoğunluğu"ndan söz edilerek son oylama dışındaki oylamaların da denetime bağlı tutulması amaçlanmıştır. Madde'nin gerekçesinde de yalnız kanunlar için şekil denetiminin son oylama ile sınırlanmasının gerekçesi açıklandığından bu gerekçenin, Anayasa değişikliklerindeki oylamaları da kapsadığını kabul etmek olanaklı değildir. Çünkü Anayasa değişikliğinin, bir kanun tasarısı ve teklifi olmadığı açıktır. Bunun için Anayasa'da kanunların görüşülmesi ve kabulünden farklı kurallar öngörülmüştür. Ayrıca, bir Anayasa kuralının, yorumlanmasında asıl olan lâfzıdır; gerekçesinin kapsamı genişletilerek bazı varsayımlarla ona farklı içerik kazandırılması mümkün değildir. Madde'nin gerekçesinde, sadece "kanunların" şekil denetimi yönünden açıklama getirildiği "Anayasa değişiklikleri"nin ise bu kapsama alınmadığı gerçeği gözardı edilerek sağlıklı sonuca ulaşılamaz. Bu nedenle 148. madde bakımından, yasa ve anayasa değişikliği ayırımı yapılmaksızın ikisinin de şekil denetiminin son oylama ile sınırlı olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği belirtilmekte, Meclis İçtüzüğü'nün; 93. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa değişikliği tekliflerinin, diğer kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbi olduğu, ancak, bu tekliflerin Genel Kurul'da iki defa görüşüleceği; 94. maddesinin ilk fıkrasında bu tekliflerin birinci ve ikinci görüşmelerinde maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulünün, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkün olduğu; ikinci fıkrasında da birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir maddenin ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukla kabul oyu alamaması durumunda reddedilmiş olacağı öngörülmektedir. Buna göre, Anayasa değişikliği teklifinin maddelerinin kabulü ile tümünün kabulünde Anayasa'da öngörülen nitelikli çoğunluk aranacaktır. Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi üzerine aranacak nitelikli çoğunluk ise Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddenin üçüncü fıkrasında, "Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir" denilerek Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi halinde kabul yetersayısının üye tamsayısının üçte ikisi olduğu vurgulanmıştır. Madde'nin beşinci fıkrasında ise doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine Meclis üye tamsayısının üçte ikisi ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunları, dilerse halkoylamasına sunulabilmesi için Cumhurbaşkanı'na takdir hakkı tanımıştır. Bu durumda, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrasına koşut olarak TBMM İçtüzüğü'nün 94. maddesinin ilk fıkrasında yer alan Anayasa değişikliklerinde kabul yetersayısının en az beşte üç olduğu yolundaki düzenlemenin ancak Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilmeyen haller için geçerli olacağı açıktır. Bu bağlamda, Anayasa'yla uyum sağlaması bakımından 94. maddenin ikinci fıkrasındaki "gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde..." söyleminin de anayasa değişikliklerinde en az kabul yeter sayısının, Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesinden öncesi için beşte üç sonrası için de üçte iki olduğu biçiminde anlaşılması gerekmektedir.

Anayasa ve TBMM İçtüzüğü kurallarının birlikte incelenmesinden, Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesinden sonra, maddelerinin veya tümünün kabulü için yetersayının Meclis üye tamsayısının üçte ikisi (bugün için 367) olduğu sonucuna varıldığından, teklifin, 366 oy alarak 367 olan kabul yetersayısına ulaşamayan 1. maddesinin kabul edilmiş sayılmasının şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, Anayasa değişikliğinin tümü üzerindeki oylamanın, Anayasa'ya uygun bir çoğunlukla kabul edilmiş sayılması için sadece kabul yetersayısına ulaşılması yetmez, oylanan metnin de Anayasa'nın öngördüğü biçimde oluşması gerekir. Aksi halde, üyelerin bu metin üzerinde birleşen iradelerinin sağlıklı olduğundan söz edilemez. Bazı maddelere ilişkin oylamanın Anayasa'da öngörülen kabul yetersayısının altında kalması durumunda anılan maddeler reddedilmiş sayılacağından, kural olarak bu maddeler kapsama alınarak tasarısı veya teklifin tümü oya sunulamayacağından bu konudaki oylama çoğunluğunun da geçerliliğinden ve Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle 31.5.2007 günlü 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un şekil bakımından iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY

Anayasalar, anayasal rejimi koruyan, siyasi yapıyı oluşturan toplumsal sözleşmelerdir. Bunların değiştirilmelerinin sıkı kurallara bağlanması, onlara atfedilen niteliklerin kaçınılmaz sonucu ve gereğidir. Anayasal rejimin korunması ve sürdürülmesi, Anayasaların kolay değiştirilmelerine izin verilmemesi ile yakından ilgilidir.

Anayasa değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bir daha görüşülmesine imkan veren düzenlemenin amacının, daha iyi bir anayasa yapmak olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bunun içinde, Anayasa'da farklı oylama çoğunlukları benimsenmiş, oylama çoğunluğuna göre de ret, yeniden görüşülmesi için Meclise iade, halkoyuna sunma ve kanunlaşmak üzere yayımlanma gibi sonuçlar öngörülmüştür.

Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili düzenleme, Anayasa'nın 175. maddesinde yer almıştır.

Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, *“Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse ...”*, beşinci fıkrasında ise *“Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun...”* biçimindeki kurallara yer verilerek, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasalarla ilgili, oylama çoğunluğu gösterilmiştir.

Bunlardan üçüncü fıkra da yer alan kural, Cumhurbaşkanının, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebileceğini, Meclisin de geri gönderilen kanunları aynen kabul edebileceğini, aynen kabulün ise ancak, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun kabul etmesi ile mümkün olabileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifin kabulünü Meclis'in üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkün olacağını ifade etmekle birlikte, aynı maddenin dördüncü fıkrası, Meclis'in beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunların zorunlu olarak ya Meclise iade edilebileceğini ya da halkoyuna sunulabileceğini, üçüncü ve beşinci fıkraları ise üçte iki çoğunluk ile kabul edilen Anayasa değişiklikleri hakkındaki kanunların Cumhurbaşkanınca istenirse halkoyuna sunulabileceğini, sunulmaması halinde ise yasalaşmak üzere yayımlanacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenlemelerden, Anayasa'nın, Anayasa değişikliklerinde Meclisin üçte iki çoğunluğunun kabul iradesine verdiği önemi, beşte üç çoğunluğunun kabul iradesine vermemek suretiyle gerek doğrudan ve gerekse iade üzerine üçte iki çoğunluk oyu ile kabul edilen Anayasa değişiklikleriyle ilgili kanunları farklı değerlendirmeye tabi tuttuğu açıkça anlaşılmakta ve iade üzerine üçte iki çoğunluğa ulaşmayan beşte üç oranındaki Meclis iradesinin ise Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu reddettiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Aksi takdirde, Cumhurbaşkanı, 175. maddede öngörülmediği halde Anayasa değişikliği ile ilgili kanunu ya görüşülmek üzere tekrar Meclise iade edecek ya da halkoyuna sunacaktır. Meclise iadenin tercih edilmesi durumunda ise üçte iki çoğunluğa ulaşmadığı sürece bu uygulama sürüp gidecektir. Böyle bir hal, Anayasa'nın özüne ters düşeceği gibi Cumhurbaşkanına tanınan iade yetkisinden beklenen amaçla da çelişecektir.

Her ne kadar, 17.05.1987 günlü 3361 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile Anayasa’yı değiştirme yetersayısı üçte ikiden beşte üçe düşürölmüş ise de Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi durumunda, Anayasanın değiştirilmesine ilişkin kanunun aynen kabul edilebilmesi için, en az üçte iki oy çoğunluğu aranarak nitelikli çoğunluk korunmuştur.

Yine, Anayasa’nın geçici 9. maddesinde ve 175. maddenin gerekçesinde, Cumhurbaşkanının bir daha görüşölmesi için gönderdiği Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların aynen kabul edilebilmesi için, nitelikli çoğunluk oyunun arandığının açık bir dille ifade edildiği de görölmektedir.

Bu nedenlerle Cumhurbaşkanının, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu bir daha görüşölmek üzere iade etmesi durumunda, Anayasa değişiklik sürecinin devam edebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul etmesi zorunludur.

Bu zorunlu oylama çoğunluğunun, Anayasa değişiklik sürecinin hangi aşamalarında aranması gerektiğine gelince;

Anayasa’nın 175. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşölmesi ve kabulünün, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşölmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmekte, 148. maddesinde de kanunların şekil denetiminin sadece son oylamanın öngörölen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlandırılmışken, Anayasa değişikliklerinde “oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı” hususuna işaret ederek, diğer kanunlardan ayırt edici bir düzenlemeye yer verdiği, böylece Anayasa değişikliklerinde, Genel Kurulda yapılan görüşmelerde, Anayasa’nın 175. maddesinde aranan çoğunluklara maddelerin oylanmasında da uyulup uyulmadığını Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içinde tuttuğu anlaşılmaktadır.

Kanun tekliflerinin görüşölmesi ve kabulünün, Anayasa’nın 88. maddesinde İçtüzük hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 81.maddesi kanunların, 93. ve 94. maddeleri ile Anayasa’nın 148. maddesi ise Anayasa değişikliklerinin Genel Kurul’da görüşölme yöntemini hükme bağlamıştır.

Bu maddelerde yer alan hükümlere göre, değişiklik teklifleri 48 saat ara ile iki kez görüşölmekte, bu iki görüşmede dört oylama yapılmaktadır. Bunlardan birinci görüşmede önce maddelere geçilme oylanmakta, sonra maddeler tek tek oylanmakta, ikinci görüşmede ise yine önce maddeler tek tek oylanmakta ve sonunda da anayasa değişikliğine ilişkin kanunun tümü oylanmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’ne göre, maddelere geçilmesi ya da tümü kabul edilmeyen kanun teklifleri Genel Kurul’ca reddedilmiş sayılmaktadır. Bu hususun, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların görüşölmeleri ve kabulü sırasında da dikkate alınması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 148. maddesinin, Anayasa değişikliklerinde sadece “oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı” hususuna işaret ederek, yapılan oylamalar arasında herhangi bir ayırım gözetmemesi, 175. maddesinin de her aşamada işin özelliğine göre üçte iki veya beşte üç oy çokluğunun karar yetersayısı olarak aranacağını ifade etmesi nedeniyle her aşamada yapılan oylamanın sonuç

doğuracağına kabul edildiği anlaşılmaktadır. Böylece, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmesi için gönderdiği anayasa değişikliğine ilişkin kanunun kabul edilmesi için, üçte iki çoğunluğun maddelerin tek tek oylanması dahil her aşamadaki oylamada aranması zorunluluk haline gelmektedir. Nitekim, 16.06.1970-E.1970/1, K.1970/31 sayılı ve 15.04.1975- E.1973/19, K.1975/87 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarında da bir daha görüşülmek üzere Meclis'e gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların, yeniden Cumhurbaşkanına gönderilebilmesi için, her oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla kabul edilmesinin anayasal zorunluluk olduğu ifade edilmektedir.

Bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilen 5660 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun'un, Genel Kurul'daki birinci görüşülmesinde, önce Kanun'un maddelerine geçilmesi oylanmış ve üçte ikinin altında (366) kabul oyu verildiğinin saptanması üzerine maddelere geçilmesinin kabul edildiği belirtilerek, maddelerin görüşülmesine geçilmiştir. Maddelerin birinci görüşülmesinde, 2., 3., geçici 18., geçici 19. ve yürürlük maddelerine, maddelerin ikinci görüşülmesinde ise 1. maddeye üçte iki çoğunluğun altında kabul oyu verilmiştir. Bunlar da sırasıyla 361, 363, 366, 366, 363 ve 366 kabul oyudur. Üçte iki çoğunluğun altında kabul oyu verilen bu maddeler de dahil edilerek, Kanun'un tümünün yapılan son oylamasında üçte iki çoğunluğu aşan 370 kabul oyu verilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve Anayasa'nın öngördüğü ilkeler gözetilerek yapılan değerlendirme sonucunda, 5660 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun'un bir daha görüşülmesi sırasında;

Öncelikle maddelerine geçilmesinin üçte iki çoğunluğun altında olan 366 oy verilmesi nedeniyle Kanun teklifinin reddedilmiş sayılması gerekirken, kabul edilmesi,

İkinci olarak, maddelerin birinci görüşülmesinde üçte iki çoğunluğun altında oy verilen 2., 3., geçici 18., geçici 19. ve yürürlük maddelerinin reddedilmiş sayılmaları gerekirken, ikinci görüşmede oylanarak kabul edilmeleri,

Üçüncü olarak, maddelerin ikinci görüşülmesinde üçte iki çoğunluğun altında oy verilen 1. maddenin reddedilmiş sayılması gerekirken, Kanun'un tümünün yapılan oylanmasına dahil edilmesi,

Son olarak, maddelerin birinci ve ikinci görüşmelerinde reddedilmiş sayılan maddelerin, Kanun'un tümü ile ilgili son oylamaya dahil edilmemeleri gerekirken, dahil edilerek oy veren milletvekillerinin değerlendirmelerini etkileyecek şekilde birlikte oylama yaptırılması,

Kanun'un tümünü, Anayasa'nın her aşamadaki oylamada üçte iki çoğunluk arayan 175. maddesine şekil yönünden aykırı hale getirmiştir.

Bu nedenlerle 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un tümünün şekil yönünden iptali gerektiği için ret düşüncesine katılmadık.

Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İ t z    n n 8. maddesi gereğince 5.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle görev sorunu üzerinde durulmuştur:

Anayasanın “iptal davası” başlıklı 150. Maddesi ile bu maddeye paralel düzenleme içeren 2949 sayılı Yasanın 20. Maddesinde, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İ t z    n n veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nde doğrudan iptal davası açabilme yetkisinin Cumhurbaşkanına, İktidar ve Anamuhalefet Partisi Meclis Grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi  ye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında ve 2949 sayılı Yasanın 20. maddesinin son fıkrasında, şekil bakımından denetlemenin ancak, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi  yelerinin beşte biri tarafından istenebilece i belirtilmiş, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil eksikliğine dayalı iptal davası a ılamayaca ı ve def’i yoluyla ileri s r lemeyece i  ng r lm ştir.

Şekil bakımından dava, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi  yelerinin beşte biri tarafından, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren on gün geçmeden açılmış bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanının dava dilekçesinde, 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19’un birinci fıkrasında, yasanın yayımlanmasıyla Cumhurbaşkanı seçim sürecinin başlayaca ının öngörüldüğü, Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi halkoyuna sunulup sunulmamasına göre farklılık gösterdiğinden, maddenin ya da yasanın halkoymasına götürülmesi durumunda yürürlükte olmayan bir yasa kuralına dayanılarak Cumhurbaşkanı seçiminin yapılmasının olanaklı kılındığı, bu durumun biçimsel yönden Anayasanın 175. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlanmıştır. Esas yönünden denetime olanak tanınmadı ı gibi, 148. maddede t ketic biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır.

Yasanın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 19’un iptaline ilişkin gerekçeler, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği ilkeleri kapsamında bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19’un iptal isteminin, yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin şekil yönünden incelenmesine, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, şevket APALAK, Serruh KALEL  ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ n katılmalarıyla 5.7.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

Davada çözümlenmesi gereken sorun, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmesi halinde kabul çoğunluğunun ne olacağı ve bunun 2/3 olarak kabulü halinde ise teklifin görüşmelerinin hangi aşamalarında uygulanmasının gerekeceğidir. Anayasanın konuyu düzenleyen 175. maddesi bu konuda açık olmadığından yorum yoluyla sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Anılan madde incelendiğinde;

Birinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesinin TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebileceği, bu teklifin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği ve kabulünün Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkün olduğu,

İkinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulünün, bu maddedeki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğu,

Üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderebileceği, *Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanının bu kanunu halk oyuna sunabileceği*,

Dördüncü fıkrasında, Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanacağı,

Beşinci fıkrasında, *Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddelerinin Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabileceği*, halkoyuna sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya ilgili maddelerin Remi Gazetede yayımlanacağı,

Öngörülmüştür.

Dördüncü fıkra göre, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, beşte üç veya üçte ikiden az bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Meclise iade edilmesi veya halkoyuna sunulması gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişikliğinin Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, beşte üç çoğunlukla kabul edilen bir anayasa değişikliğinin halkoylamasında kabul edilmesi dışında yürürlüğe girmesi olanaksızdır.

Beşinci fıkra göre, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, doğrudan üçte iki çoğunlukla kabulü halinde ise, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmesi veya halkoyuna sunulması mümkündür. Cumhurbaşkanı bu yetkilerini kullanmadığı takdirde Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlük maddesindeki hüküm doğrultusunda yürürlüğe girecektir.

Bu kurallarda birinci aşama açısından duraksamayı gerektiren bir husus yoktur. Ancak, ikinci aşamada diğer bir deyişle Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Meclise iade edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun konusunda üçüncü fıkra *“Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir”*, beşinci fıkra da *“...Cumhurbaşkanının iadesi üzerine Meclis üye*

tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir” denildiğinden, bu ifadelerin yalnız Cumhurbaşkanına halkoyuna başvurma yetkisini veren bir düzenleme mi olduğu, yoksa aynı zamanda kabul çoğunluğunu da mı içerdiği hususunda bir sonuca varabilmek için maddenin bütününe ve tarihsel yorumunun da yapılması gerekmektedir.

Anayasanın 175. maddesinin özgün hali, bu maddeyi değiştiren 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunun teklif metni, TBMM Anayasa Komisyonundaki değişiklik ve yürürlükteki metin incelendiğinde, Anayasa koyucunun, gerek zorunlu gerek Cumhurbaşkanının takdirine bağlı olsun Anayasa değişikliklerinde halkoylaması yolunun açık olmasını benimsediği anlaşılmaktadır. O kadar ki, Meclis üye tamsayısının üçte ikisinden az oyla kabul edilen bir anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmadan yürürlüğe konulmasına geçit vermemektedir.

Cumhurbaşkanının daha önce geri çevirdiği ve Meclisin aynen kabul ettiği bir kanunu tekrar geri çevirmesi yetkisi bulunmadığından, ikinci aşamada üçte ikiden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun, dördüncü fıkradaki *“Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır”* kuralı uyarınca halk oyuna sunulması olanaksızdır. Aksine düşüncenin kabulü, diğer bir anlatımla iade edilmiş olmasına rağmen üçte ikiden az oyla kabul edilen kanunun, Cumhurbaşkanı tarafından tekrar Meclise iade edilebileceği veya halk oyuna sunulmak üzere Resmî Gazete’de yayımlanacağını benimsenmesi, ikinci aşamada üçte iki çoğunluğu sağlayamayan bir Anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanı ile Meclis arasında gereksiz yere gidip gelmesi sonucunu doğuracaktır. Anayasa koyucunun böyle bir durumu öngördüğü kabul edilemeyeceğine göre, bu kuralın birinci aşamaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Anılan kanunun, üçüncü ve beşinci fıkralardaki kurallara göre de halkoyuna sunulması olanaklı değildir. Zira, bu fıkralarda açıkça üçte iki çoğunlukla kabul edilen kanunun halkoyuna sunulması konusunda Cumhurbaşkanı yetki verilmektedir. Bu durumda, üçüncü ve beşinci fıkralardaki yukarıda belirtilen ifadeler, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, ancak üçte iki çoğunlukla kabul edilebileceğini göstermektedir. Nitekim, öğretide de baskın görüş bu doğrultudadır.

Üçte iki çoğunluğun hangi oylamalarda aranması gerektiğine gelince:

Anayasa ve TBMM İçtüzüğü hükümlerine göre, Anayasa değişiklik tekliflerinde dört oylama yapılması gerekmektedir. Bunlar; 1. Maddelere geçilmesi, 2. Birinci görüşme sonunda maddelerin ayrı ayrı oylanması, 3. İkinci görüşme sonunda maddelerin ayrı ayrı oylanması, 4. Teklifin tümünün oylanmasıdır.

Anayasanın 175. maddesinde, değişiklik teklifi ile kabulünde nitelikli çoğunluk aranması ve bu teklifin iki kez görüşülmesi zorunluluğunun öngörülmesi, bunlar haricinde Anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi ve kabulünün kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kurallara tabi tutulması, anılan ayrık kurallar dışında genel kuralların uygulanmasının yeterli görüldüğünü, bir bakıma tekliflerin görüşülmesinin kolaylaştırıldığını göstermektedir. Nitekim, TBMM İçtüzüğü’nün 94. maddesinin ikinci fıkrasında *“Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.”* denilerek yalnız birinci görüşmede yeterli oyu alamayan maddenin reddedilmiş sayılmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Bu hükümlere göre, Cumhurbaşkanının iadesinden sonraki aşamada bitirici nitelikteki ikinci görüşmede maddelerin oylanmasında ve sonuçta teklifin ikinci görüşmede kabul edilen maddelerinin tümünün oylanmasında üçte iki çoğunluğun aranması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu çerçevede 5678 sayılı Yasanın görüşmeleri incelendiğinde, 1. maddesinin Cumhurbaşkanının iadesi üzerine yapılan ikinci görüşmede 366 oy aldığı anlaşıldığından ve bu oy TBMM üye tam sayısının üçte ikisinden az olduğundan anılan madde kabul edilmemiştir. Diğer bir deyişle düşmüştür. Bu nedenle 1. maddenin iptali gerekmektedir.

Yöntemince kabul edilmeyen bu maddenin metinden çıkarılmayarak Yasanın tümünün oylanması, “Yasanın tümü” üzerinde Anayasada öngörüldüğü biçimde oylama çoğunluğu sağlanmadığını göstermektedir. Dava dilekçelerinde bu konuda belirtilen gerekçeler yerinde olup bu durum, Yasanın tümünün iptalini gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

A. Necmi ÖZLER

DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Anayasa’nın 175. maddesinde 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra da, Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri göndermesi halinde, Meclis’in geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerektiği ilkesinde bir değişiklik olmamıştır. Çünkü, değişiklik öncesi metinde sadece Meclis’in geri gönderilen kanunu aynen (2/3 çoğunlukla) kabul etmesi halinde Cumhurbaşkanının bu kanunu halkoyuna sunabileceği yönündeki hüküm, 3361 sayılı Kanun’un teklif metni ile TBMM’deki görüşmede ortaya çıkan metni uzlaştırmak suretiyle “farklı” alternatifler gözetilerek, birden fazla hale özgülenmiştir. Gerçekten, teklif metninde, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların kabul edilerek Cumhurbaşkanınca Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra zorunlu halkoyuna sunulması esası öngörülürken; TBMM’de bu düşünce kabul görmeyerek, halen Anayasa’nın 175. maddesinde belirtilen biçimde “zorunlu-ihiyari” olmak üzere, değişik durumlara göre halkoylaması benimsenmiştir. Bu nedenle de, 3/5 ve 2/3 kabul çoğunluklarına ve Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde ancak 2/3 kabul çoğunluğu koşuluna bağlı olarak ihtiyari ya da zorunlu halkoylaması esası, TBMM Anayasa Komisyonunda teklif metinleri ile birlikte redaksiyona tâbi tutularak, aynı cümle içinde anlam bulmak üzere kaleme alınmıştır. Ne komisyon gerekçelerinde ne de TBMM görüşmelerinde Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 yerine 3/5 kabul çoğunluğu gerektiğine ilişkin en küçük bir ima dahi yoktur. Dolayısıyla “Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.” cümlesi, teklif metninin “ihiyari halkoylaması” durumunun ilavesi suretiyle biçimlendirilmiş şekinden başka bir anlam taşımamaktadır. Değişiklik gerekçesinde, açıkça 2/3 kabul çoğunluğunun her halde yüksek bulunduğu, bu nedenle 3/5 kabul çoğunluğunun yeterli görüldüğü şeklinde hiçbir aksi düşüncenin de serdedilmemesi, bu görüşümüzü açıkça teyit etmektedir. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 oylama çoğunluğunun aranması gerektiği kuşkusuzdur.

2- Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında “**Kanunların** şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın**, öngörülen çoğunlukla yapılp yapılmadığı; **Anayasa değişikliklerinde** ise, **teklif ve oylama çoğunluğuna** ve **ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.**” denilmektedir. Yine Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrası “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, **kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.**” hükmünü öngörmektedir. Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrası ise “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.” demektedir. Nihayet bu konuda temas edilmesi gereken son Anayasal direktif, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Bu fıkra hükmüne göre de “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. **Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.** Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.”

Belirtilen bu Anayasal hükümler ışığında ilk irdelenmesi gereken husus, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki “**Oylama çoğunluğunun**” hangi anlama geleceğidir. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde konuya açıklık getirildiği görülmektedir: “... Getirilen ikinci bir yenilik, **son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır.** Son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. **Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir.** En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. **Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.**”

Aynı konunun Danışma Meclisi çalışmalarında da gündeme gelmesi üzerine, Anayasa Komisyonu sözcüsü Şener AKYOL şu açıklamalarda bulunmuştur: “... Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil ve esas bakımından denetlemesi söylendikten sonra ikinci fıkrada, şekil denetiminin münhasıran o kanun için yapılan son oylamaya ilişkin olacağına dair hüküm yer almaktadır. Yani 1961 Anayasasının uygulamasında, Anayasa Mahkemesinin verdiği pek çok şekil sebebiyle iptal kararının artık verilemeyeceği hükme bağlanmakta, **nihai oylamada, milli iradenin tahakkuk ettiği son oylamada** eğer çoğunluk bakımından bir arıza yoksa, yani bir sayma hatası yoksa, yani milli irade burada, bu Meclisin kararıyla, bir Meclisin kararıyla tecelli etmişse, artık o kanunun hazırlanış dönemine ilişkin usuli meselelerden dolayı o kanunun iptal edilemeyeceği hükmünü taşımaktadır. Bu ise önemli bir hükümdür... Biz bu maddeyle, Sayın Öztürk'ün önergesinde görmezlikten geldiği bir önemli noktayı vurgulamak istiyoruz ki, **milli iradenin tecelligâhı olan yerde yapılan nihai oylama, bütün diğer önceki usul hatalarını tashih eder, düzeltir, hatta onları olmamış hale getirir.** İşte 182. maddenin asıl hükmü, asıl önemli hükmü budur... Tasarının tümünde vaki olan ve Meclisimizce en küçük bir şüphe doğan yerlerde bile kesinlikle düzeltilen ve altı çizilen milli egemenlik ilkesi,

182. maddede ayrıca bu şekilde heyetinizin iradesine uygun olarak teyit edilmektedir... Şekil bakımından dava açmak son derece sınırlandırılmıştır... Şekil sebebiyle iptal, bir tek hâle, oyların sayımına inhisar ettirilmiş ve bunun kolaylıkla, derhal yapılabilecek bir itirazla ortaya konulabileceği varsayımından hareket edilmiştir...” (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt:10, Yasama Yılı:1, 10 Eylül 1982 Cuma, 148. Birleşim, s. 188-190)

Gerek 148. maddenin ikinci fıkrasının gerekçesi gerek yukarıda yapılan açıklama her ne kadar “kanunların şekil denetimi” bakımından öngörülmüş intibamı uyandırabilirse de, Anayasa’nın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler de, yine bu maddede yazılı olan,

- 1/3 teklif,

- Genel Kurulda iki defa görüşme (ivedilikle görüşme yasağı),

- 3/5 kabul çoğunluğu (bir daha görüşülmek üzere geri gönderme halinde 2/3 kabul çoğunluğu),

Şeklinde tahdidi olarak sayılan kayıtlar dışında **Kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olacağından;** Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki, Anayasa değişikliklerinde aranacak “**oylama çoğunluğunun**”da, gerçekte bir “**kanun**” olarak hukuk düzenine yansıyan bu normun yapılacak “**son oylama**”sında aynen aranması gerektiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten TBMM İçtüzüğü’nün 93. maddesinin birinci fıkrasında “**Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.**” denilmekte; İçtüzüğü’nün 94. maddesinin ilk fıkrası ise:

“Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile **ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü** üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür.

Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde **ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.**” Hükümünü taşımaktadır.

Yine TBMM İçtüzüğü’nün 81. maddesi, kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurulda şu sıra ve usule göre görüşüleceğini hükme bağlamaktadır:

- Tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşme açılması,

- Tasarı veya teklifin tümü üzerinde soru-cevap işlemi yapılması,

- Tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi (oylama suretiyle),

- Tasarı veya teklifin maddelerinin görüşülüp oylanması,

- Tasarı veya teklifin tümünün oylanması.

Yukarıda metinlerine yer verilen Anayasa kuralları ile TBMM İçtüzüğü’nün ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; iki defa görüşmenin bir Anayasal direktif oluşu karşısında ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınmaması gerektiği, buradan hareketle denetime esas alınması gereken “**oylama çoğunluğunun**”, ikinci görüşmenin ardından yapılacak oylama olduğu, Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü de, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olduğundan (175. maddenin birinci fıkrasındaki kayıtlar saklı tutulmak kaydıyla), ikinci görüşmede de ancak nihai oylama olan “**teklifin tümünün son oylamasının**” hukuki denetime esas alınması gerektiği, bundan önceki aşamaların (yani, teklifin maddelerine geçilmesinin oylaması ile maddelerin teker teker oylanmasının) **şekil bakımından yapılacak Anayasal denetime tâbi olmadığı** ve bunlara yönelik şekil bozukluğu

iddialarının incelenmesinin gerekmediği, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık düzenleme ve madde gerekçesi ile yasama çalışmalarında yapılan açıklamalar karşısında, iptal davalarında emsal gösterilen Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1970 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararındaki kabul ile gerekçelerin bu davayla örtüşmediği, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri göndermesinden sonra, Anayasa değişikliği tekliflerinin TBMM'deki **ikinci görüşmesinin** 31 Mayıs 2007 tarihli 118. Birleşiminde yapılarak, **teklifin tümünün yapılan gizli oylamasında (370) kabul oyunun** verilmesi ve bu sayının da üye tamsayısının üçte ikisi olan (367)den fazla olması karşısında, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki oylama çoğunluğu koşulunun gerçekleştiği ve bu nedenle ortada, iptali gerektiren bir şekil sakatlığı ve Anayasa'ya aykırılığın söz konusu bulunmadığı, açıklanan gerekçeler ışığında aksi yöndeki iddialara dayalı davaların reddi gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

3- Belirtilen sebeplerle, Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine dair çoğunluk kararına, sonucu itibariyle katılıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

Anayasa'nın 175. maddesine göre, Anayasa'nın değiştirilmesi teklifinin kabulü için öncelikle beşte üç çoğunluk aranmakta, bu çoğunluk üçte ikiye ulaşmadığı takdirde halkoylaması zorunlu olmaktadır. Çoğunluğun üçte iki olarak gerçekleşmesi durumunda Cumhurbaşkanı Yasa'yı Resmi Gazete'de yayımlatabileceği gibi isterse halkoyuna sunabilecektir.

Düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanı'nın değişiklikle ilgili yasaları bir daha görüşülmek üzere geri çevirmesi de olanaklıdır. 175. maddenin üçüncü fıkrasında geri gönderilen yasalarla ilgili üçte iki çoğunluğa değinilmekte ve halkoyuna sunabilme beşinci fıkra olduğu gibi isteme bağlı bir istenç olarak yer almaktadır.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise, üçte ikiden az beşte üçten çok oyla kabul edilme olgusuyla birlikte Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi veya halkoylaması öngörülmektedir. Bu yazılış biçimi, fıkranın Yasa'nın Cumhurbaşkanı'na gitmeden önceki süreçle ilgili olduğu sonucunu güçlendirmektedir.

Değinilen kurallar akışı karşısında, öğretide de genel kabul gördüğü gibi Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilen Anayasa değişikliğiyle ilgili yasaların kabulü için üçte iki çoğunluğun aranması gerekli olmaktadır.

Bu bakımdan, Cumhurbaşkanı'nca Yasa'nın tümü geri çevrildiğinden ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla kabul edilmeyen 1. maddenin ve Yasa'nın tümüne ilişkin oylamada kabul edilmeyen 1. maddeyle birlikte oylama yapılmasıyla gerçekleşen oylama çoğunluğunun, biçim yönünden sağlıklı bir oluş ve kusursuz bir sonuç olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, anılan konularda karara karşıyım.

Üye Şevket APALAK

Resmi Gazete tarih-sayısı: 19 Şubat 2008-26792

Esas Sayısı: 2007/99

Karar Sayısı: 2007/86

Karar Günü: 27.11.2007

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal KILIÇDAROĞLU, Kemal ANADOL ve 108 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I - YOKLUK, İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

25.10.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“A- 16.10.2007 tarih ve 5697 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci, 2 nci ve 3 üncü Maddelerinin Yokluğuna Hükmedilmesi İsteminin Gerekçeleri

Yetkisiz bir organ tarafından veya Anayasanın çizdiği yetki alanı dışında yapılan bir hukuki işlem, şekil bakımından sağlıklı ve hukuken geçerli bir işlem niteliğini kazanamaz; bir başka deyişle “yokluk”la sakatlanır.

Yönetim hukukunda ise yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur.

Anayasa yargısında bir yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı, ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 17.09.1992 günlü, E.1992/26, K.1992/43 sayılı kararı).

5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddeleriyle yapılan düzenlemelerin ise, hem Anayasanın 175. maddesinin vermediği bir yetkinin kullanılması yoluyla gerçekleştirilmeleri, hem de bu yetkinin aynı zamanda Anayasanın 2 ve 6. maddelerinde belirtilen ilkelere aykırı bir biçimde kullanılması bakımından, yok sayılmalarına yol açacak ağır yöntem sakatlıkları ile malûl olduğu ortadadır.

Şöyle ki:

a- TBMM'nin 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddeleriyle halkoyuna sunulmuş bulunan 5678 sayılı Kanunda değişiklik yapma yetkisi olduğu söylenemez. Çünkü Anayasanın 175 inci maddesi halk oylaması sürecini ayırmaz bir bütün olarak düzenlemiş; yasama organının halkoyuna sunulmuş bir kanun metninde değişiklik yaparak metne yabancı bir unsur sokmasına, metni başkalaştırmasına ve böylece halkoylaması sürecini bölebilmesine olanak verebilecek herhangi bir yetkiyi ne yasama organına ne de bir başka organa tanımadığı gibi, halkoyuna sunulmuş bir Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun halkoylaması süreci içinde değiştirilebilmesinin koşul, yöntem ve gereklerini gösteren herhangi bir hüküm de getirmemiştir. Dolayısıyla, halkoylaması süreci başladıktan sonra bu süreç içerisinde, TBMM halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun metninde değişiklik yapacak olursa bu, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanımıyla gerçekleştirilmiş bir işlem niteliğini taşır ve bu işlem yetki unsuru bakımından ağır bir sakatlıkla malûl hale girer.

Bu bakımdan 5697 sayılı Kanunun, 5678 sayılı Kanunu değiştiren 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin, yetkisizlik, bir başka deyişle işlemin yetki unsurundaki ağır sakatlık nedeniyle “yokluğuna” hükmedilmesi gerektiği açıktır.

b- 5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerin aynı zamanda yetki gasbı veya yetki tecavüzü niteliğini taşıdığı da kuşkusuzdur.

Söz konusu düzenlemelerle hem halkın tali kurucu iktidar olarak Anayasayı değiştirme yetkisi, hem de Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerini referanduma sunma yetkileri TBMM’nce gasbedilmiştir.

1982 tarihli T.C. Anayasasına göre, Anayasayı değiştirme yetkisi öncelikle TBMM’de olmakla birlikte, halk oylaması yoluyla halkın da tali kurucu iktidar yetkisine sahip kılındığı açıktır. Öncelikle 3/5’ten çok ama 2/3’ten az oyla TBMM’de kabul edilmiş Anayasa değişikliklerinin zorunlu olarak halk oylamasına götürülmesi bu durumu açıkça belgelemektedir. Böyle durumlarda, halkın, oylama yoluyla tali kurucu iktidar yetkisi kullandığı hiçbir tereddüde yer bırakmayacak kadar açıktır. Diğer taraftan 3/5’ten çok bir oyla TBMM’de kabul edilmiş bir Anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanı tarafından ihtiyari olarak halkoyuna sunulması halinde de bu durumun değişmediği, sadece zorunlu olmak yerine Cumhurbaşkanının taktirine bırakıldığı görölmektedir. Böyle durumlarda da halkın tali kurucu iktidar yetkisini kullandığında şüphe yoktur.

16 Haziran 2007 günlü ve 26554 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5678 sayılı Kanun, 10. Cumhurbaşkanı tarafından 1982 Anayasasının 175 inci maddesinden alınan yetkiyle halkoyuna sunulmuş bir kanundur. Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanmış bu Anayasa Değişikliği hakkında Kanun’un ancak halkın “tali kurucu iktidar yetkisi çerçevesinde onay vermesi üzerine yürürlüğe girebilecek bir kanun” olduğu açıktır.

5678 sayılı Anayasa değişikliği hakkında Kanun için Anayasal sürecin birinci aşaması olan TBMM aşaması tamamlanmış ve Cumhurbaşkanının tasarrufu üzerine halkoylaması yoluyla Anayasa’yı değiştirme yetkisi halka geçmiştir. Böylece ilk aşaması yetkili organ olan TBMM tarafından tamamlanmış ve ikinci aşamasına geçilmiş bir Anayasa değişikliği süreci başlamıştır. Bu süreçte ilk aşama TBMM tarafından ikinci aşama halk tarafından gerçekleştirilmektedir ve her ikisi de aslında mahiyet itibariyle aynı yetkiyi Anayasayı değiştirme yetkisini kullanmaktadır.

Cumhurbaşkanının Kanunu halkoyuna sunması üzerine Yüksek Seçim Kurulu halkoylaması için takvimini açıklamış ve 11 Eylül 2007 Salı günü, belirlenmiş gümrük kapılarında oylamalar başlamıştır.

Bilindiği gibi, gümrük kapılarında kullanılan oyların hukuki değer ve nitelik bakımından, bağlı oldukları seçmen kütüklerine göre oy kullanan vatandaşların oylarından hiçbir fark bulunmamaktadır. Yine YSK tarafından, 21 Ekim 2007 Pazar günü halkoylamasının tamamlanacağı bildirilmiştir:

Durum bu olmakla birlikte, 16.10.2007 tarihinde TBMM’de kabul edilen 5697 sayılı Kanunun 17.10.2007 günlü Resmi Gazete’de Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanarak yürürlüğe sokulması, gümrük kapılarında oylamasına devam edilen, diğer bir deyişle halkın tali kurucu iktidar yetkisini kullanmaya başladığı Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun metninin değişmesi sonucunu doğurmuştur. Halbuki, Cumhurbaşkanının iradesi ile 5678 sayılı Kanunun halkoyuna sunulması üzerine artık tali kurucu iktidar yetkisi halka geçmiştir. Halkın bir kısmının iradesini ortaya koyduğu bu Anayasa değişikliği kanunu üzerinde Anayasanın 175 inci maddesine göre artık TBMM’nin tasarruf yetkisi kalmamıştır.

Buna rağmen TBMM'nin 5697 sayılı Kanunu kabul ederek 5678 sayılı Kanunu değiştirmesi, Anayasayı değiştirme konusunda Anayasanın kendisine tanıdığı yetkileri aşması anlamına gelmesinin yanı sıra, Anayasanın Anayasayı değiştirme sürecinde halka tanıdığı tali kurucu iktidar olarak Anayasayı değiştirme yetkisini gasbetmesi niteliğini de taşımaktadır.

Diğer yandan Anayasa, Anayasa değişikliği yapan kanunları halkoyuna sunma yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir. TBMM'nin halkoyuna sunulan bir kanunda değişiklik yaparak, bu değişik metnin halkoyuna sunulmasını sağlaması, Cumhurbaşkanına Anayasa değişikliği yapan kanunları halkoyuna sunma konusunda tanınmış yetkiyi de gasbetmesi veya ihlal etmesi sonucunu doğurur.

Ağır ve açık yetki tecavüzü ya da yetki gasbı olarak tanımlanabilecek bu durumların, 5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyi yetki unsuru açısından yokluk ile malûl hale getireceği tartışmasızdır. Olayda gerçekleştirilen yetki gasplarına veya tecavüzlerine imkan tanındığı takdirde, bundan böyle Anayasa değişikliği hakkındaki kanunların, halkoymasına geçildikten sonra değiştirilmesinin önü açılacaktır. Böyle bir durumda da Anayasa değişikliklerinin halk oylamasına sunulmasının hiçbir anlamı kalmayacak ve halkın tali kurucu iktidar yetkilerini gerçek anlamda kullanması imkansızlaşacaktır.

5678 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinde yapılan düzenlemelerin, yukarıda açıklandığı üzere yetkisizlik, yetki aşımı ve yetki gaspı nedenleri ile yetki unsuru açısından sakat oluşu, bu düzenlemelerin yokluğunun hükme bağlanmasını gerektirmektedir.

c- Diğer yandan bir hukuki işlemin yetki unsuru bakımından sağlıklı ve geçerli sayılabilmesi, yetkili bir organ tarafından yapılmasının yanı sıra yetkinin Anayasanın çizdiği alan içerisinde ve Anayasaya uygun olarak kullanılmasını da gerektirir.

Kuşkusuz yasama yetkisi yasama alanı içerisinde kalmak koşuluyla konu açısından, ancak Anayasaya aykırı biçimde kullanılmaması koşulu ile sınırsızdır. Yani burada Anayasa kuralları ve bu kurallara uygunluk koşulu, yasama yetkisi için bir sınır oluşturmaktadır.

5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerde ise, yasama yetkisinin bu sınır aşılarak ve saptırılarak kullanıldığı görülmektedir.

Bu bağlamda olayda öncelikle, halkoyması süreci içinde oya sunulmuş Kanun metni değiştirilerek yasama yetkisi, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı biçimde kullanılmıştır.

Halkoyması, seçmenin oya sunulan metni öğrenmesi, değerlendirmesi, yaptığı değerlendirmeyi oya dönüştürerek iradesini açıklaması temellerine dayanır; bunun için de seçmene yeteri kadar süre tanınması, ilkedir. Bunlar, aynı zamanda demokrasinin ve demokratik toplum düzeninin gerekleridir.

Halkoyması süreci başladıktan ve oya sunulacak metin açıklandıktan sonra, bir kısım seçmen gümrük kapılarında oy kullanmış halde iken ve halkoymasına beş gün kala bu metnin değiştirilmesine ilişkin düzenleme, yukarıda belirtilen temel ilkelere, dolayısı ile demokrasiye ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşer.

Kaldı ki sözkonusu düzenleme, devam eden halkoylamasında önceden kullanılmış oyların akıbetine ilişkin bir geçiş hükmü içermediği için, gümrük kapılarında oy kullanan seçmenler ile 21 Ekim 2007 tarihinde oy kullanan seçmenler oylarını birbirinden farklı metinler için kullanmak, Yüksek Seçim Kurulu da birbirinden farklı metinler için verilmiş evet ve hayır oylarını birlikte değerlendirmek, hatta önceki metin için verilmiş oyları geçersiz saymak durumunda bırakıldıkları için, bu aykırılık daha da büyük boyutlara ulaşmakta; seçmenin açıklanmış iradesine müdahale görünümünü de almaktadır.

Böyle bir değişikliğin dayandırıldığı yetkinin kullanım şeklinin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Devletin demokratiklik niteliği ile bağdaşmadığı ortadadır.

Yasama yetkisinin böyle bir değişikliği gerçekleştirmek için kullanılmasının, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile de çeliştiği yadsınamaz. Hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin dayandığı temel unsurlardan birisi de hukuk güvenliğidir. Oya sunulmak üzere bir metin ilan edip, sonra halk oyalaması süreci içinde bu metni değiştirme imkanını veren bir yasama yetkisi; hukuka ve devlete güveni ortadan kaldırır; dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşer.

Diğer yandan 5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerde yürürlükte hiçbir geçiş hükmü bırakılmadığı ve özellikle görev süreleri bakımından Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin durumunu, Cumhurbaşkanının 2 defa seçilebilmesine ilişkin hükmün görevdeki Cumhurbaşkanı'na 1 kez daha mı, yoksa şimdiki konumunu dikkate almayarak, 2 kez daha mı seçilebilmek imkanını getirdiği hususunu, görev süresinin görevdeki Cumhurbaşkanı için 7 yıl mı 5 yıl mı olacağı ve TBMM'nin görevdeki üyelerinin bu görevi 5 yıl mı yoksa 4 yıl mı sürdüreceği hususlarını açıklığa kavuşturan geçiş hükümlerine yer verilmediği ve bu konularda hukuki bir belirsizliğin yaratıldığı görülmektedir.

Bunun da yine hukuk devletinin dayandığı ve gerçekleştirmek zorunda olduğu hukuk güvenliğine aykırı düşeceği açıktır. Bu hususlar 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 ncü maddeleriyle, Anayasanın vermediği bir yetkinin ve Anayasanın çizdiği sınırlara uyulmaksızın kullanılması yoluyla düzenleme yapıldığını ve bu nedenle bu düzenlemelerin yetki unsuru bakımından sakat olduğunu; yok hükmünde bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Diğer yandan Anayasa TBMM'ne yasama erkini, nihai amaç olarak kamu yararını sağlamak üzere vermiştir. Bu aynı zamanda Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.

5697 Sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinde yapılan düzenlemelerin yöneldiği nihai amacın ise, TBMM tarafından seçilmiş olan 11. Cumhurbaşkanının görevinin sona ermesini ve derhal Cumhurbaşkanı seçimi için halk oylamasına gidilmesini önlemek olduğu anlaşılmaktadır.

Tamamen subjektif, belli kişiye yönelik çözüm getiren böyle bir düzenlemenin nihai amacının kamu yararı olduğunu söylemek imkansızdır.

5697 sayılı Kanunla, 5678 sayılı Kanundaki geçici hükümlerin de Kanun metninden çıkarılması ve mevcut durumların 5678 sayılı Kanunun getirdiği hükümlere intibakını sağlayacak geçiş hükümlerine yer verilmemesi, yukarıda belirtildiği gibi görevdeki Cumhurbaşkanının ve TBMM üyelerinin görevlerine devam edip etmeyecekleri, edeceklerse görev sürelerinin seçtikleri

andaki süre mi yoksa 5678 sayılı Kanunda belirtilen süre mi olacağı, görevdeki Cumhurbaşkanının kaç kez tekrar seçilebileceği gibi soruların yanıtı kalmasına yol açmış ve bir hukuki karmaşanın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hal böyle iken bu karmaşayı ortadan kaldırmak ve ifade edilen sorulara yanıt getirmek yerine 5697 sayılı Kanunla sadece görevdeki Cumhurbaşkanının tekrar 5678 sayılı Kanunda belirtilen halkoylaması yöntemine göre seçilmesi gereğini ortadan kaldırmak amacına yönelik çözüm getirilmesi, söz konusu 5697 sayılı Kanunla yapılan düzenlemenin kamu yararı amacına yönelik olarak gerçekleştirilmediği yargısını pekiştirmektedir. Yapılan yasama işlemlerinin, kamu yararı amacına değil, öznel amaçlara yönelik olarak yapılması halinde ise yasama yetkisinin saptırıldığını söylemek gereklidir.

Böylesi bir yetki saptırması da, yasama yetkisinin Anayasaya aykırı bir biçimde kullanılması nedeniyle, bu yetkinin kullanılması yoluyla yapılan hukuki işlemin, yetki unsuru bakımından Anayasaya aykırı bir görünüm almasına yol açar ve bu işlemin yoklukla malul olması sonucunu doğurur.

5697 sayılı Kanunun Anayasanın 175. maddesinin vermediği bir yetkinin Anayasanın 6. maddesine aykırı olarak ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen ilkelere uyulmadan kullanılması suretiyle gerçekleştirilmiş bulunan 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin yukarıda açıklanan gerekçelerle yoklukla malul olduğu yadsınamaz ve bu nedenle 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin yokluğuna hükmedilmesi gerekir.

B- 16.10.2007 tarih ve 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddelerinin iptaline ilişkin istemin gerekçeleri:

T.C. Anayasasının 148 inci maddesine göre, Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları üzerinde yapılır.

Ancak, 148 inci maddede belirtilen şekil denetiminin, işlemin yetki unsuru bakımından geçerliğini denetleme hususunu dışta bırakmış olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yetkisinin özünde, işlemi öncelikle yetki unsuru bakımından denetlemek yetkisi saklıdır. Çünkü teklif ve oylama çoğunluğuna ulaşıp ulaşılmadığı ancak hukuken geçerli bir işlemle ilgili olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, şekil denetimi kapsamında öncelikle işlemde yetki unsuru bakımından sakatlık olup olmadığının araştırılması gerekir.

Yetki unsuru bakımından sakatlık, işlemi şekil bakımından da sakatlar; sağlıklı ve hukuken geçerli bir işlem olarak doğmasına imkan bırakmaz.

Anayasanın 148 inci maddesinde şekil denetiminin oylama ve teklif çoğunluklarına ulaşılmış olup olmadığı hususları ile sınırlandırılmış olduğunu ve bu denetimin kapsamında yetki unsurunda sakatlık olup olmadığını araştırmanın bulunmadığını söylemek, Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçlara yol açar, yasama yetkisinin saptırılmasına ve fonksiyon gaspına geçit verir. Örneğin, yargısal bir işlemin teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmak suretiyle TBMM tarafından kanun görünümünde yapılmasına ve şekil bakımından geçerli nitelik kazanmasına imkan tanır. Böyle bir duruma ise T.C. Anayasasının izin vermiş olduğu düşünülemez. Çünkü bu, Anayasanın benimsemiş olduğu hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri ile asla bağdaşmaz.

“Yetki unsuru” bakımından denetim, bu nedenlerle yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin 148 inci maddesinin 2 nci fıkrası bağlamında yapacağı şekil denetiminin öncelikle gerçekleştirilmesi gereken ayrılmaz bir parçasıdır.

5697 sayılı Kanuna bakıldığında ise; 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin teklif ve kabul yetersayıları bakımından sayısal açıdan Anayasanın 175 inci maddesine uygun olmasına karşın, yetki unsuru bakımından yukarıda (A) başlığı altında belirtildiği üzere Anayasanın 175. maddesinden kökenlenmeyen bir yetkinin Anayasanın 2 ve 6. maddelerine aykırı bir biçimde kullanılması yoluyla gerçekleştirildikleri ve bu bakımdan Anayasanın 2, 6 ve 175 inci maddelerine aykırı düştükleri görülmektedir.

Bu durumun da yapılan düzenlemeyi şekil açısından ağır bir biçimde sakatladığı ve yoklukla malul hale getirdiği ortadadır.

Yetki unsuru açısından yok hükmündeki işlemlerin Anayasanın öngördüğü çoğunluklarla teklif ve kabul edilmiş olmaları onlara geçerlilik kazandırmaz.

Anayasanın 148. maddesinde tanımlanan şekil denetimi çerçevesinde, Anayasada ayrıca yazılı olmasa da şekil denetiminin özünde saklı bulunan işlemin yetki unsuru bakımından hukuki geçerliğini araştırma ve tespit yetkisinin yargı organınca kullanılması; yetki unsuru bakımından yok hükmünde olan işlemlerin de şekil ayrılığı nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 6 ve 175 inci maddelerine aykırı oldukları için yetki unsuru bakımından yoklukla malul bulunan 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin bu nedenle şekil açısından iptal edilmesi gerekmektedir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağından duraksama bulunmamaktadır.

Olayda söz konusu Kanun, bir Anayasa değişikliği yapan Kanun olduğu için, bu Kanundaki Anayasaya aykırılık hallerinin yaratacağı giderilmesi olanaksız durum ve zararların boyutlarının daha da büyük olacağı tartışmasızdır. Çünkü Anayasayı değiştiren Kanunun yok hükmünde sayılmasını gerektiren aykırılıklarla sakatlanmış olması, devlet erki kullanılarak yapılan işlemlerin meşruiyetinin ve tüm hukuk sisteminin temelini ve dayanağının tartışmalı hale gelmesine yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla 5679 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddeleri ile ilgili dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

VI. SONUÇ VE İSTEM

5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bulunan 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin yokluğunun hükmü bağlanmasına ya da iptal edilmelerine; dava sona erinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygıyla arz ederiz.”

II - YASA METİNLERİ

A - İptali İstenen Yasa Kuralları

İptali istenen 16.10.2007 günlü ve 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun şöyledir:

“MADDE 1- 16/6/2007 tarihli ve 26554 sayılı Resmî Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 31/5/2007 tarihli ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen geçici 18 inci maddesi çerçeve 6 ncı maddeyle birlikte metinden çıkarılmıştır.

MADDE 2- 16/6/2007 tarihli ve 26554 sayılı Resmî Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen geçici 19 uncu madde metinden çıkarılmıştır.

MADDE 3- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine dayanılmıştır.

III - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımlarıyla 27.11.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

IV - ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

Dava dilekçesi ve ekleri, konuya ilişkin rapor, iptali istenen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - Genel Açıklamalar

1 - Anayasa Değişikliğinde Yetki

31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, henüz yürürlüğe girmeden 5697 sayılı Yasayla değiştirilmiştir. Bu değişiklik Anayasanın 175. maddesindeki usullere göre gerçekleştirildiğinden bir Anayasa değişikliği niteliğine sahiptir.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM’ye aittir. Anayasanın 87. maddesinde TBMM’ye ait yetkilerin kapsamı belirlenmekte, 175. maddesinde ise Anayasa değişikliğine ilişkin yöntem ve izlenecek süreç düzenlenmektedir. Bu süreç, yasalarda olduğu gibi, Genel Kurulun “kabul” iradesiyle tamamlanır.

Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın varlık koşulu niteliğinde değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılacağı üzere Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer. Anayasa değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır. Bu hallerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır.

Anayasanın 7., 87. ve 175. maddeleri uyarınca, olağan yasa ya da Anayasa değişikliği niteliğindeki her bir tasarrufun TBMM'nin yetki alanına girdiği açıktır. Anayasa TBMM'nin bu yetkisini yürürlük koşullarını yerine getiren ya da getirmeyen yasalar bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın tanımaktadır.

TBMM'nin hukuksal tasarrufları, Anayasadaki ayırık durumlar dışında, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi, Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında referanduma sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen yönünden herhangi bir ayırma tabi tutulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi halkoyuna sunulduğundan dolayı henüz yürürlüğe girmediği halde, istem üzerine 5678 sayılı Anayasa Değişiklikleri Hakkında Kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Anayasa Mahkemesinin denetleyebildiği yasama tasarrufları üzerinde değişiklik yapma yetkisinin evleviyetle TBMM'ye ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

2 - Yasalaşma Süreci

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a ilişkin teklif, 277 Milletvekilinin imzasını taşımaktadır. Teklif hakkındaki birinci görüşme 10.10.2007 tarihli 6. Birleşimde yapılmıştır. Bu birleşimde teklifin maddelerine geçilmesi 384 oyla kabul edilmiştir. Birinci görüşmede teklifin maddelerinin oylanmasında;

1. madde 377,
 2. madde 374,
 3. madde 370,
- oy almıştır.

TBMM Genel Kurulunun 16.10.2007 günlü 7. Birleşiminde teklifin ikinci görüşmesi yapılmıştır. Oylamada;

1. madde 395,
2. madde 391,
3. madde 396,

oy almış, teklifin tümü de gizli oylama sonucu 386 oyla kabul edilerek 5697 sayılı Yasa olarak Cumhurbaşkanına gönderilmiştir.

Yasa 17.10.2007 gün ve 26673 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

B - Anayasaya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasanın 175 maddesinin halkoylaması sürecini ayrılmaz bir bütün olarak düzenlediği, yasama organının halkoyuna sunulmuş bir kanun metninde değişiklik yaparak metne yabancı bir unsur sokmasına, metni başkalaştırmasına ve süreci bölmesine olanak verecek herhangi bir yetkiyi yasama organına veya başka bir organa tanımadığı gibi, bunun koşul, yöntem ve gereklerini düzenleyen herhangi bir hükme de yer vermediği, bu nedenle yapılan işlemin kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanımı ve *yetki unsurundaki ağır sakatlık nedeniyle “yok” hükmünde olduğu*; Anayasa değişikliklerinde halkın tali kurucu iktidar yetkisi kullandığının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak kadar açık bulunduğu, halkoyuna sunmanın iradi olduğu hallerde bu durumun değişmediği, Cumhurbaşkanınca referanduma sunulması üzerine 5678 sayılı Yasanın halkın “tali kurucu iktidar yetkisi çerçevesinde onay vermesi üzerine yürürlüğe girebilecek bir kanun” olduğu ve TBMM’nin yetkisinin sona erdiği, 5697 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin referandum oylamasının, dolayısıyla tali kurucu iktidar yetkisini kullanmaya başlamasından sonra gerçekleştiği, bunun da halkın anayasayı değiştirme yetkisinin gaspı niteliğinde olduğu, ayrıca TBMM’nin Cumhurbaşkanınca halkoyuna sunduğu bir metinde değişiklik yaparak halkoyuna sunulmasını sağlamasının aynı zamanda Cumhurbaşkanının yetkisinin gaspı anlamına geleceği, bu nedenlerle yasanın yetkisizlik, yetki aşımı ve yetki gaspı nedenleriyle “yok” hükmünde olduğu; diğer yandan bir hukuksal işlemin yetki unsuru bakımından sağlıklı ve geçerli sayılabilmesi, yetkili bir organ tarafından yapılmasının yanı sıra yetkinin Anayasanın çizdiği alan içerisinde ve Anayasaya uygun olarak kullanılmasını gerektirdiği, Anayasal çerçeve içinde kalmak koşuluyla yasama yetkisinin sınırsızlığı geçerli olsa da, gümrük kapılarında oy kullanılmasına başladıktan sonra yapılan değişiklikle halkın bir kısmının farklı bir metne oy vermesinin sağlandığı, yeni metin hakkında yeterli bilgilendirme ve değerlendirme süresi tanınmayarak, ayrıca YSK’nın farklı metinler için verilen oyların birlikte değerlendirilmesi ve önceki metne verilen oyları geçersiz sayma zorunda bırakılmasıyla demokratik devlet ilkesine aykırı davranıldığı; öte yandan, oya sunulmak üzere bir metin ilan edip, sonra halk oylaması sürecinde metni değiştirmenin hukuka ve devlete güveni ortadan kaldırması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu; TBMM’nin ve Cumhurbaşkanının görev süresine ve kaç defa seçilebileceğine ilişkin geçiş hükmü öngörülmemesinin hukuksal belirsizlik yarattığı; kuralın, TBMM tarafından seçilmiş olan 11. Cumhurbaşkanının görevinin sona ermesini ve derhal Cumhurbaşkanı seçimi için halkoylamasına gidilmesini önlemesi nedeniyle tamamen subjektif, belli kişiye yönelik çözüm getirme amacını taşıyan, dolayısıyla kamu yararı amacını gütmeyen bir yetki saptırması olduğu, bunun yasayı yetki unsuru yönünden yoklukla malûl kıldığı;

Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetiminin, işlemin yetki unsuru bakımından geçerliliğini denetleme olanağını dışta bırakma anlamına gelemeyeceği, Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yetkisinin özünde, işlemi öncelikle yetki unsuru bakımından denetlemek yetkisinin saklı olduğu, yetki unsuru bakımından sakatlığın işlemi şekil yönünden de sakatlayacağı, aksini iddia etmenin Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçlara, yasama yetkisinin

saptırılmasına ve gaspına yol açacağı, örneğin yargısal bir işlemin teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmak koşuluyla kanun görünümünde yapılmasına olanak verebileceği, yetki unsuru bakımından denetimin, biçim denetiminin öncelikle gerçekleştirilmesi gereken ayrılmaz bir parçası olduğu, Anayasadan kaynaklanmayan bir yetki kullanımının Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine aykırılık oluşturduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

1 - Yokluğun Saptanması İsteminin İncelenmesi

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. *Yaptırımı iptal olarak belirlenmiş bu hususlar dışında denetim olanağı bulunmayan tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapmak için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur.*

Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır. Anayasa Mahkemesi 02.07.2007 günlü, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararında “Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler” ifadesini kullanarak, yokluğu ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir.

31.05.2007 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5678 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Değişikliğin henüz yürürlüğe girmemiş olması bu sonucu değiştirmemektedir. Yasanın yürürlüğe girmesi tali kurucu iktidar olarak TBMM’yi değil, diğer devlet organlarını ve bireyleri bağlayıcı olabilmesinin önkoşuludur. Anayasada TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisini kullanmasına, halkoyuna sunulan yasalar üzerinde tasarrufta bulunmama biçiminde bir istisna öngörmemektedir. Halkoyuna sunulmakla kabul edilen bir Anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM, henüz referandumda oylanmamış ve yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir.

Anayasanın 175. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliği konusundaki yetkisi, değişiklik yasasını Meclise geri gönderme, Resmi Gazetede yayımlama veya halkoyuna sunmakla sınırlıdır. Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğinin yasalaşması sürecine ilişkin bir yetkisi olmadığı gibi, halkoyuna sunulmuş bir Anayasa değişikliği üzerinde tasarruf yetkisi de yoktur. Cumhurbaşkanı 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunu halkoyuna sunma yetkisini kullanmıştır. Dava konusu 5697 sayılı Yasa da Cumhurbaşkanınca yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasanın 79. maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama yetkisine sahiptir. Bu nedenle Kurulun Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Cumhurbaşkanının iradesiyle halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa'da 5697 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik yine Cumhurbaşkanının iradesiyle yürürlüğe girmiş, değişen Yasa ise, Yüksek Seçim Kurulunun gözetim ve denetiminde gerçekleşen halkoylaması sonucunda kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının halkoyuna sunma ve Yüksek Seçim Kurulunun halkoylamasına ilişkin genel yönetim ve denetim yetkisine müdahalesi söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

2 - İptal İsteminin İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, *"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"* denilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte birinden fazla sayıda, 277 Milletvekilinin yazılı teklifi üzerine başlatılan Anayasa değişikliği sürecinde, 10.10.2007 tarihli 6. Birleşimde teklifin maddelerinin birinci görüşmesi tamamlanmıştır. 16.10.2007 tarihli 7. Birleşimde ise ikinci görüşmesi yapılmış, teklifin maddeleri ve tümü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan fazla oyla kabul edilmiştir.

Bu nedenle dava konusu Yasa'nın Anayasanın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği koşullarına aykırı bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.10.2007 günü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a yönelik iptal istemi, 27.11.2007 günü, E. 2007/99, K. 2007/86 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Kanun'a ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 27.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI - SONUÇ

16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a yönelik iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY YAZISI

Onbirinci Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi amacıyla Anayasada değişiklik yapılmasını öngören 5678 sayılı Kanunun halkoylaması süreci başladıktan sonra, bu Kanunla Anayasaya eklenen Geçici 18. ve 19. maddelerin halkoylamasına sunulmuş bulunan Anayasa değişikliği kapsamından çıkarılmasına ilişkin 5697 sayılı Kanunun yokluğuna hükmedilmesi/iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan dava, Anayasanın 148. maddesinde Mahkemeye verilen görevin sadece şekil denetimiyle sınırlı olduğu gözetilerek, bu yönden incelenmiş ve reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin şekil denetimindeki görev ve yetkisi, anayasa değişikliklerinde, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Teklif ve oylama çoğunluğunun bulunup bulunmadığının denetiminin ise, teklif ve oylamanın Anayasanın değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif olunamayan temel ilkelerine ve -Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere- Anayasa koyucunun da kendini bağlı sayması zorunlu bulunan temel hukuk ilkelerine göre geçerli olup olmadığı hususunu da kapsadığı açıktır. Şöyle ki:

Teklif ve oylamayı gerçekleştiren çoğunluğun Anayasadan kaynaklanan bir yetki ile hareket edip etmediğinin saptanması, şekil denetiminin ön şartıdır. Böyle bir yetki yoksa veya yetkili organın yerine geçmek suretiyle yetki gaspında bulunulmuşsa, teklif ve kabul kaç oyla yapılmış olursa olsun “teklif ve oylama çoğunluğunun hiç bulunmadığı” sonucuna varılacak ve yapılan yasama işlemi, şekil yönünden iptal edilebilecektir. Anayasa, bir yandan Anayasa değişikliklerinin denetiminin sadece şekil yönünden yapılabileceğini belirtmişse de, anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesince iptal edilebilmesi için nitelikli çoğunluk (beşte üç) aranması, bu denetimin herkeşce kolayca yapılabilecek ve tartışma götürmeyecek basit bir aritmetik oy sayımından (teklif ve kabul yetersayısı) ibaret olmadığını açıkça göstermektedir. Bir teklifin altında kaç milletvekilinin imzası bulunduğu, oylamada kaç kabul oyu verildiği, görüşmeler arasında kırksekiz saat geçip geçmediği somut ve maddi gerçekler olup, bunların varlığı ya da yokluğu Anayasa Mahkemesinin azlık-çokluk oyuna göre belirlenemez. Şekil bakımından iptal yetkisinin beşte üç gibi bir nitelikli çoğunluk gerektirmesi, teklif ve kabul yetersayılarının Mahkeme üyelerince farklı şekillerde değerlendirilebileceğinin, dolayısıyla yetkinin varlığı noktasından da incelenebileceğinin bizzat Anayasa koyucu tarafından zımnen kabul edilmiş olduğunun kanıtıdır.

Bu nedenlerle, yasama organının 5697 sayılı Kanunla yaptığı gibi halkoylamasına sunulmuş bir Anayasa değişikliğini oylama süreci içinde değiştirmeye yetkili olup olmadığının gerek Anayasanın halkoylamasıyla ilgili hükümleri, gerek Anayasanın 2. maddesi gereğince yasama organının da bağlı bulunduğu hukuk devleti ve temel hukuk ilkeleri ışığında incelenmesi gerekir.

Halkoylamasının tabi olduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri:

Anayasanın 67. maddesinde seçme ve seçilme hakkı düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.

Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.

Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.”

Anayasanın 79. maddesinde seçimlerin genel yönetimi ve denetimi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, ... Görevi Yüksek Seçim Kurulundur. ...

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur.”

Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılmayı düzenleyen 175. maddesinin son fıkrasında da;

“Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.”

Denilmiştir.

Bu düzenlemelere göre Anayasada halkoylaması, tabi olduğu genel esaslar ve seçme hakkının kullanımı ile ilgili demokratik hukuk devleti ilkeleri yönünden seçimlerden farklı öngörülmemiş, başka bir ifadeyle halkoylamasının, demokrasinin vazgeçilmez koşulu olan seçmen iradesinin oylama yoluyla ortaya konması demek olan seçimlerin bir türü olduğu kabul edilmiştir.

En dar anlamıyla seçim, halkın parlamento üyelerini veya mahalli yöneticileri veya cumhurbaşkanını belirlemek amacıyla oy kullanması işlemini ifade eder. Geniş anlamı ile seçim ise, tercih yapma yani mevcut seçenekler karşısında birini serbest irade ile belirlemek anlamına gelir. Halkoylamasında oy kullanmanın da geniş anlamda seçim, yani irade açıklama işlemi olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle halkoylaması da, Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti kurallarına tabi olduğu kadar, demokrasinin temel esaslarını belirleyen ve Anayasa Mahkemesinin birçok içtihadında vurgulandığı gibi Anayasa koyucunun da bağlı olmak zorunda bulunduğu evrensel nitelikli temel hukuk ilkelerinin güvencesi altında olan bir hukuki düzenlemedir.

Kısacası, halkoylamasına ilişkin yasama işlemleri, Anayasaya ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olamaz.

Çağdaş demokrasinin gelişim süreci içinde ortaya çıkmış olan demokratik seçim ilkelerinin en önemli özelliği, genel ve eşit oy, açık sayım ve dökümün yanı sıra yargı gözetim ve denetimine bağlı olmaktır. Anayasamız da bu nedenle seçim sürecini “başlamasından bitimine kadar” Yüksek Seçim Kurulunun gözetim ve denetimine bırakmıştır. Seçimde uygulanacak kuralların seçim öncesinde açıkça belirlenmiş olması yanında, seçimin özünün yani seçmenlerin kime ve neye oy vereceklerinin de önceden açıkça bilinmesi, yani seçimin konusunun da seçim süresince değişkenlik göstermemesi, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletinin gereğidir.

Seçimlerde siyasetçilerin istedikleri neticeyi elde etmek için seçim öncesinde birtakım yasal düzenlemeler yapmasının önlenmesi, ileri demokrasilerde dahi uzun bir tarihsel gelişme sürecinin sonunda başarılabilmiştir. ABD’de eyalet seçim bölgelerinin o bölgede çoğunlukta olup yasama yetkisini elinde bulunduran partinin tercihine göre her seferinde yeniden düzenlenmesinin (*gerrymandering*) önu ancak 150 yılda alınabilmiştir.

Çağdaş demokrasideki bu gelişmelere paralel olarak, seçimlerde hukuk devleti gereklerini daha da iyi bir şekilde yerine getirebilmek, azami ölçüde hukuk güvenliği, belirlilik ve öngörülebilirlik sağlamak amacıyla, Anayasamızda 2001 yılında yapılan iyileştirmeler kapsamında 67. maddeye de bir fıkra ilave edilerek, “*Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz*” hükmü getirilmiştir. Her ne kadar bu hükmün de tali kurucu iktidar tarafından değiştirilmesi veya belli bir dönem için uygulanmaması olanaklı ise de, bir yıllık süre geçmeden yürürlüğe konulmak istenen düzenlemenin kendisinin de hukuka uygun olması gerekmektedir.

Sonuç olarak, seçimlere ilişkin Anayasa ve evrensel hukuk ilkeleri karşısında, onbirinci Cumhurbaşkanı’nın halk tarafından seçilip seçilmeyeceği konusunda oya sunulan bir yasa metninde seçim süreci başladıktan sonra değişiklik yapılmasının demokrasinin temel ilkelerine, dolayısıyla Anayasanın değişmez maddelerinden olan 2. maddesine aykırılığı, izah gerektirmeyecek kadar açıktır.

Anayasanın 11. maddesine göre, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*”. Bu nedenle geniş anlamda yasama yetkisi içerisinde bulunan anayasa değişikliği yapmak yetkisi, Anayasanın temel ilke ve kuralları çerçevesinde kullanılabilecek bir yetki olup, aksine davranış yetkisizlik nedeniyle geçersizlik sonucunu doğurur. Böyle bir halde, teklif ve karar yeter sayısının varlığından söz edilemez. Bu nedenle yasama işleminin yokluğuna hükmedilmelidir.

Anayasanın 175. maddesi yönünden hukuki durum:

Anayasanın 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkileri sayılmıştır.

Bunlar:

“...kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak; TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek...” tir.

Buna göre, TBMM'nin bu maddede veya Anayasanın diğer maddelerinde sayılanlar dışında yasama işlemi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Meclis, Anayasada belirlenmemiş bir organ veya makama seçim yapmak (örneğin Cumhurbaşkanı yardımcılığı) konusunda yetkili olmadığı gibi, Anayasayla başka kurum veya organlara (örneğin yargıya) bırakılmış bir konuda yasama tasarrufunda bulunmak, yetki gaspıdır. Bu tür bir işlemde teklif veya kabul sayısı kaç olursa olsun verilen oylar “yok” hükmünde yani “sıfır”dır.

Anayasa değişikliği yapmak, TBMM'nin Anayasal görev ve yetkileri arasındadır. Anayasanın 11. maddesinde, *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır”* denilmiştir. Bu nedenle anayasa değişikliğine ilişkin kanunları yapmak, yasama görev ve yetkisinin Anayasal sınırları içerisinde kullanılabilir. Anayasanın 89. maddesinde ayrıca, *“Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır”* denilerek, özel madde olan 175. maddeye göndermede bulunulmuş ve özel koşullar getirilmiştir.

Anayasanın 175. maddesine göre halkoylamasına, anayasa değişikliğine ilişkin yasanın hangi çoğunlukla kabul edildiğine bağlı olarak, zorunlu veya Cumhurbaşkanı'nın takdiri sonucu gidilebilir. 175. maddenin beşinci paragrafına göre Meclisin üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir.

Bu düzenlemelere göre, anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi yani “anayasa” hükmü kazanması için gerekli tali kurucu iktidar iradesi, yasama organı, cumhurbaşkanı ve halk arasında paylaşılmıştır. Bu düzenlemeye göre her bir iradenin kendi yetkili olduğu noktada ortaya konması gerekir.

Dava konusu olayda, Meclisin iradesi 5678 sayılı yasa ile ortaya konmuş, Cumhurbaşkanı ise bu yasayı, halkoyuna sunulmak üzere 16.6.2007 günü Resmi Gazetede yayımlatarak tali kurucu iktidar iradesinin kullanımında kendi yetkisi içindeki işlemi yapmıştır. Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu kabul ederek yürürlüğe koymak ise halka bırakılmıştır. Yüksek Seçim kurulunun 31.7.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 740 sayılı kararı ile halkoylaması 2 Ağustos 2007 tarihinde başlamıştır.

Hukukta bir sonucun meydana gelmesi için ortaya konmuş bir iradenin, bunu takiben ortaya konacak ikinci bir irade ile buluşması gereken durumlarda, ikinci iradenin ortaya konmasına kadar geçecek sürede ilk iradenin açıklandığı şekilde aynen korunması, Anayasa koyucunun da değiştiremeyeceği temel hukuk ilkelerinden olan ve Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti'nin vazgeçilmez koşulları arasında yer alan “hukuk güvenliği”, “belirlilik” ve “öngörülebilirlik” unsurlarının gereğidir.

Hukuk güvenliği, hukukun evrimi sonucunda ortaya çıkmış olup, hukukun her disiplini için geçerlidir. Özel hukukta, Borçlar Hukukunun akitleri düzenleyen genel hükümlerine göre süreli bir icapta bulunanın kabul iradesi kendisine ulaşıncaya kadar icabı ile bağlı olacağı; İdare Hukukunda idarenin yaptığı bir işlemle ortaya koyduğu iradenin yine kendisi bu işlemi değiştirmedeği sürece kendisini de bağlayacağı; Ceza Hukukunda tabii hakim ilkesi ve yargılamanın kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar ancak isnat edilen suç eylemleriyle sınırlı olacağı; Devletler Genel Hukukunda çok taraflı bir anlaşmaya katılmak niyetiyle imza koyan devletin, onay işlemlerini tamamlayıncaya veya onaylamayacağını açıkça bildirinceye kadar o antlaşmanın hükümlerine aykırılık taşıyan davranışlardan kaçınma mecburiyeti, uzun tarihsel gelişim sonucu kökleşmiş olan hukuk güvenliği ilkesinin çeşitli veçheleri olup, bir hukuk devletinin bağlı olduğu temel kurallardandır.

Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi için TBMM'nin iradesinin yanı sıra halk iradesinin de aynı noktada tecellisi gerekli görülmüş ise, halk iradesinin ortaya çıkmasının beklenmesi gerekir. Buna karşılık, Anayasa değişikliğini yürürlüğe koyucu iradenin (halk iradesinin) oluşması aşamasında oylama konusunun değiştirilmesi, hukuk güvenliğine, dolayısıyla evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir işlemidir.

Bu nedenle Anayasa, 175. maddede belirtilen yetkilerin ancak bir kez kullanılmasını öngörmüş, maddede belirtilen yetkiler kullanıldıktan sonra geri alınmasına veya değiştirilmesine cevaz vermemiştir. Aksi halde Cumhurbaşkanı da halkoylamasına sunma kararını geri alabilir, halkoylamasına sunmaya karar verdiği maddeleri değiştirebilir, bu maddelerin bir kısmını önce halkoyuna sunup daha sonra halkoylaması kapsamından çıkarabilirdi. Anayasanın böyle bir şeye cevaz vermediği açıktır.

Anayasanın 175. maddesinin yedinci fıkrasında, *“Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar”* denilmiştir. Bu fıkrada TBMM'ne verilen bu yetki *“kanunların kabulü sırasında”* ibaresiyle, zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa, yukarıda değindiğimiz temel hukuk ilkelerini gözeterek, halkoylamasına gidildikten sonra oylamanın konusunda değişiklik yapılması yolunu kesin biçimde kapatmıştır.

Halkoylaması ile kabul edilmiş bir anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM'nin henüz halkoylamasına gitmemiş ve yürürlüğe girmemiş bir anayasa değişikliği yasasını yürürlükten kaldırmaya evleviyetle yetkisi bulunduğu yolundaki görüşlere gelince: Bu görüşün kabulüne olanak yoktur çünkü her türlü yasama işlemi, Anayasada öngörülen ilke ve usullere uygun yapılmak zorundadır. Aksi düşünce geçerli kabul edilirse, Anayasanın bir maddesine açıkça aykırı bir yasanın, Anayasayı değiştirmeye dahi yetecek bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde Anayasaya aykırılığından söz edilemeyeceği, zira yasa koyucunun isterse Anayasayı değiştirerek bu aykırılığı giderebileceği şeklinde, Hukuk Devleti ve hukuk düzeni fikriyle asla bağdaşmayacak bir sonuca varılması kaçınılmaz olur.

Cevaplanması gereken bir diğer husus da, 5678 sayılı kanunla Anayasaya eklenen Geçici 19. maddesinde, onbirinci cumhurbaşkanının seçiminin ilk tur oylamasının, kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkinci günde yapılmasının öngörüldüğü, ancak kanun Resmi Gazetede 16.6.2007 günü yayımlandığından, takip eden kırkinci günden sonraki ilk Pazar gününün 29 Temmuz tarihine rastladığı, bu tarihte ise halkoylaması henüz yapılmamış olduğu, 5697 sayılı kanunla bu madde metinden çıkarılmamış olsa ve halkoylaması ile kabul edilip yürürlüğe girse idi, bu kez de 29 Temmuz tarihi geride kalmış olacağından, maddenin esasen uygulama olanağı kalmayacağı, dolayısıyla anlamını yitiren bu maddenin 5697 sayılı kanunla ortadan kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıdır.

Bu iddia tümüyle yanlış ve geçersizdir. Şöyle ki:

Anayasamız, anayasa değişikliğinin, birincisi yasalaştığı zaman, ikincisi de -sunulduğu takdirde- halkoylaması sonucu kabul edildiği zaman olmak üzere, Resmi Gazetede iki kez yayımlanmasını öngörmektedir.

Anayasanın 175. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkında kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır*” denilmiştir.

175. maddenin beşinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, “... *Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir*” denilmiştir. Bu durumda da fıkra da ayrıca tekrar edilmemekle birlikte halkoyuna sunulacak kanunun Resmi Gazetede yayınlanacağı açıktır. Nitekim 5678 sayılı yasada da böyle yapılmıştır. Ancak bu yeterli değildir. Halkoylamasıyla kabulü halinde, anayasa değişikliğinin Resmi Gazetede tekrar yayımlanması gerekmektedir.

Anayasanın 177. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“*Bu Anayasa, halkoylaması sonucu kabul edilip Resmi Gazetede yayımlanması ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olur ve aşağıda gösterilen istisnalar... dışında bütünüyle yürürlüğe girer*”

177. madde, geçici bir madde değildir. Bu nedenle, 1982’de Anayasanın yürürlüğe girişine uygulandığı gibi, ondan sonraki Anayasa değişikliklerinde de uygulanması gerekmektedir. Maddede Anayasa sözcüğünün kullanılmış olması, daha sonraki değişiklikleri kapsamadığı anlamına gelemez. Değişiklikler ister bütün bir bölüm, ister sadece bir madde, fıkra hatta sözcük olsun, kabul edildikleri anda “Anayasa” haline gelirler. Dolayısıyla, 177. maddedeki usule tabidirler.

Buna göre halkoylamasına sunulan anayasa değişikliği hakkındaki kanunların, birincisi halkı bilgilendirme amaçlı, ikincisi ise -halkoylamasında kabul çıktığı takdirde- yürürlüğe koyma amaçlı, iki kez yayımlanması, Anayasanın amir hükmüdür.

1982 ve 1987 halkoylaması uygulamaları da bunu doğrulamaktadır. 1982 Anayasası 18.10.1982 tarihinde Kurucu Mecliste kabul edilmiş ve 20.10.1982 tarihli Resmi Gazetede halkoyuna sunulmak üzere ilan edilmiştir. Halkoylaması 7.11.1982 günü yapılmış ve kesin sonuçları, 9.11.1982 tarihinde alınarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yeniden ve tam metin halinde 9.11.1982 günlü Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Anayasa, yayımı ile yürürlüğe girmiştir.

1987 yılında yapılan anayasa değişikliklerine ilişkin 3361 sayılı kanun, 18 Mayıs 1987 günlü Resmi Gazetede tümüyle yayımlanmıştır. Kanunun sadece, Anayasanın Geçici 4. maddesini yürürlükten kaldıran 4. maddesi halkoyuna sunulduğundan, bu maddenin yürürlüğe girmesi için 6.9.1987 günü yapılan halkoylaması sonuçları beklenmiştir. Halkoylaması kabul yönünde tecelli etmiş, buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulunun 398 sayılı kararı, 12 Eylül 1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

1987’de yapılan halkoylamasına sunulan Anayasa değişikliği, bir maddenin Anayasa metninden çıkarılması şeklinde olduğundan ve bunun yerine ikame edilecek bir madde, fırka veya tümce bulunmadığından, Resmi Gazetede bir metin yayımlanması tabiatıyla söz konusu olmamış; ancak, Yüksek Seçim Kurulu, Resmi Gazetede yayımlanan 398 sayılı kararının sonunda:

“Bütün bu nedenlerle;

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 4 üncü maddesinin kaldırılmasına ilişkin 3361 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesi hükmünün Türk Milleti tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiş bulunduğu,

2- Bu kararın ve eki cetvelin Resmi Gazete’de yayımlanmasına 9/9/1987 gününde oybirliği ile karar verildi” şeklinde karar vermek ve bunu yayımlamak suretiyle Anayasanın 177. maddesi hükmünü yerine getirmiştir.

5678 sayılı Kanun ise 6. maddesinde yer alan, Anayasanın geçici 18. ve 19. maddeleri de dahil, 16.6.2007 tarihli Resmi Gazetede tam metin halinde yayımlanmıştır. Yayımlanan metnin sonunda bir dipnotu halinde, *“Cumhurbaşkanlığından alınan 15.6.2007 tarih ve B.01.0.KKB.01-18/D-1-2007-450 sayılı yazı uyarınca halkoyuna sunulmak üzere yayımlanmıştır”* denilmiştir.

Buna göre 5678 sayılı yasanın 16.6.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlanması, Anayasanın 175. maddesinin dördüncü fıkrasından açıkça, beşinci fıkrasından da zımnen anlaşılan, halkı bilgilendirme amaçlı yayımlamadır. 177. maddenin öngördüğü, yürürlük amaçlı yayımlama değildir. Geçici 19. maddedeki *“... bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkinci günden sonraki ilk Pazar günü..”* ibaresi, değişikliğin halkoyuyla kabulünü takiben 177. madde gereğince yapılacak Resmi Gazetede yayımlama işleminden kırk gün sonrasını ifade etmekte ve Yasa, ancak bu şekilde anlam kazanmaktadır. Bu nedenle, 5697 sayılı Kanunla ortadan kaldırılan anayasa değişikliği, uygulanamaz veya anlamsız hükümlerden ibaret değil, doğrudan doğruya halkoylamasına konan anayasa değişikliğinin özüne ilişkindir ve siyasi bakımdan belki de en önemli kısmıdır. Siyasal iktidarın, genel seçim sonuçlarına ve TBMM’de ortaya çıkan siyasi eğilimlere göre elverişli bir siyasal ortam yakalayarak onbirinci cumhurbaşkanını TBMM’de seçtiği olmuş olması, halkoylamasından bağımsız bir gelişme olup, kendi sürecinde yürüyen Anayasa değişikliğinin hukuki durumunu değiştirmez.

Sonuç olarak, geçici 19. maddenin esasen uygulama olanağı bulunmadığı ve bu nedenle halkoylamasına sunulmuş metinden çıkarılmasında hukuka aykırılık olmadığı savları tümüyle geçersizdir. Aksine, bu maddelerin (18 ve 19) çıkartılması, halkoylamasının konusunu esaslı biçimde değiştirmiştir.

Öte yandan; halkoylamasının kesin sonuçları Yüksek Seçim Kurulunun 873 sayılı kararı ile 30.10.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlandığı halde 5678 sayılı yasanın halkoylamasında kabul edilen metni o tarihte Resmi Gazetede yayımlanmamış, yani Anayasanın 177. maddesinin amir hükmü yerine getirilmemiştir. Bu gerek yerine getirilmediği sürece, 5678 sayılı yasa da öngörülen Anayasa değişiklikleri hukuken yürürlüğe girmiş olmamaktadır. Buna göre halen Cumhurbaşkanının görev süresi bir kerelik 7 yıl, cumhurbaşkanı seçiminin yapılacağı organ TBMM, toplantı yetersayısı 367 ve TBMM görev süresi beş yıldır. Bu belirsizliğin giderilmesi için, bugüne kadar yapılmadı ise, 21.10.2007 günlü halkoylamasında neyin kabul edildiğinin tam metin halinde Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında:

- Anayasa değişikliğinde yetki gaspı/yokluk nedeni olup olmadığını denetlemenin, Anayasa mahkemesinin Anayasanın 148.maddesinde öngörülen şekil yönünden denetim görevi kapsamında olduğu, bu nedenle davanın şekil yönünden reddedilemeyeceği,

- 5697 sayılı Kanunun Anayasanın 2. maddesinde belirlenen demokratik hukuk devleti ilkesi ile onun da dayandığı evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasanın 175. maddesine aykırı olarak gerçekleştirildiği, TBMM'nin bunu yapmaya yetkisi bulunmadığı, bu nedenle Anayasa değişikliğinin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiği,

- Sınır kapılarında oy kullanan ve farklı bir Anayasa metnine oy veren bir kısım vatandaşların oylarının, neticeyi değiştirmeyecek olduğu savıyla önemsiz sayılması görüşü demokrasi ve hukuk devleti ile bağdaşmamakla birlikte, bu konu yetkili yargı organı tarafından çözüme bağlanmış olup 5697 sayılı yasa esasen yoklukla mualllel bulunduğundan bu hususta Anayasa Mahkemesince ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığı,

düşüncesiyle karara katılmamaktayım.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY

Yasama organı, Anayasa değişikliğine ilişkin halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasanın bir kısım maddelerini, bu değişiklik için aranan süreç henüz tamamlanmadan, 5697 sayılı Yasa ile tekrar değiştirmiştir.

Başvurunun şekil bakımından denetiminin, Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimini teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı konuları ile sınırlandırdığı ileri sürülerek, bu değişikliğin yetki unsuru bakımından geçerliliğini denetleme yetkisinin bu kapsamda olmadığı söylenemez. Anayasa Mahkemesinin, şekil yönünden denetim yetkisinin içinde, yetki unsuru yönünden denetime yetkisinin öncelikle bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Yetkisiz bir organ tarafından yapılan değişikliğin geçerliliğinden söz edilemeyeceği için maddede sayılan şekle ilişkin şartlara uyulup uyulmadığını denetlemenin bir anlamının olmayacağı açıktır. Tersini benimsemek ise Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçların çıkmasına neden olur. Bu nedenle yetki unsuru yönünden yapılacak denetimin maddede belirtilen şekil denetimlerinin içinde ve onun ayrılmaz bir parçası olduğunun kabul edilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişikliğini, değişikliğin başlatılmasından yürürlüğe girmesi anına kadar gerçekleşmesi gereken, biri diğerinin geçerlilik koşulu ve ayrılmaz parçası olan iradeler zincirinin bir araya gelmesi sonucu oluşan ve bu yönüyle de bütünlük arz eden bir süreç olarak öngörmüş, bu sürece katılacak Anayasal organları ve katılacakları aşamaları belirtmiş olmasına karşın, Anayasa değişikliği için halkoyuna sunulan bir yasa metnin, kabul edildiği andan, halkoylamasına sunulduğu ana kadar geçen sürede de değiştirilebileceğine, başlayan sürecin bölünebileceğine ilişkin bir yetkiyi Yasama organına ya da bir başka organa tanımamış, bunun usul ve esaslarını gösteren her hangi bir hükme de yer vermemiştir.

Buna göre, Yasama organı, değişikliğin genel kurulda kabul edildiği ana kadar geçen süre ile bu değişikliğin yürürlüğe girdiği andan itibaren başlayan sürede Anayasada değişiklik yapmaya yetkilidir. Aynı yetki, Anayasa değişiklik sürecinin bir bölümünü oluşturan kabul ile halkoylaması arasında geçen sürede bulunmamaktadır. Böyle bir yetkinin varlığından söz etmek, Anayasada değişiklik için öngörülen sisteme ve genel hukuk kurallarına aykırı olacağı için kabul edilemez bulunmaktadır.

Yasama organı, halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa ile ilgili olarak değişiklik teklifi, görüşme, gizli oylama sonucu kabul gibi Anayasa değişikliğine ilişkin Anayasal yetkilerini kullanarak sürecin kendisi ile ilgili bölümünü tamamladığı halde, kabul ile halkoylaması arasındaki sürede anılan Yasada tekrar değişiklik yaparak sürece müdahale etmiştir.

Anayasanın 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı ifade edilmektedir. Bu hükme Yasama organının da uyması gerekir. Oysa, Yasama organı, kabul ile halkoylaması arasındaki sürede yaptığı bu değişiklikle Anayasada kendisine tanınmayan bir Devlet yetkisini kullanmış olmaktadır. Bu durum, çoğunluk gerekçesinde de ifade edildiği gibi yokluk nedeni olarak kabul edilmez ise de iptal nedeni olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yasama organın, halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa da 5697 sayılı Yasa ile yaptığı değişiklik Anayasanın 6. ve 175. maddelerine aykırıdır.

İptal edilmesi gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

R.G. Tarih-Sayı: 22.10.2008-27032

Esas Sayısı: 2008/16

Karar Sayısı: 2008/116

Karar Günü: 5.6.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Hakkı Süha OKAY, Kemal ANADOL ile birlikte 110 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9., 24., 42., 138., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

1- YOKLUK, İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

27.2.2008 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun, 1 inci maddesi ile Anayasamızın 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına, "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere **"ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında"** ibaresi; 2 nci maddesi ile de, Anayasamızın 42 nci maddesine, altıncı fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

"Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir."

5735 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un "Genel Gerekçe"sine bakıldığında şu tümceler göze çarpmaktadır.

"Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetlerinden dolayı bazı öğrencilerin eğitim ve öğrenim hakkının engellenmesi kronik bir sorun haline gelmiştir. Kurucusu ve üyesi bulunduğumuz Avrupa Konseyine üye ülkelerin hiç birinde üniversite düzeyinde böyle bir sorun mevcut bulunmamaktadır.

Buna rağmen ülkemizde uzun bir süredir üniversitelerde bazı kız öğrencilerin başlarını örtmede kullandıkları kıyafetler nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkını kullanamadıkları bilinmektedir.

Atatürk'ün hedef gösterdiği çağdaş uygarlık düzeyinde "fikri hür, vicdanı hür, İrfanı hür" nesiller yetiştirilmesi, kişilerin yükseköğrenim hakkından kanun önünde eşitlik ilkesi gereği hiçbir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmadan yararlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenlerle, Anayasanın 10 uncu ve 42 nci maddesinde işbu değişikliklerin yapılması gereği doğmuştur."

1 inci maddenin gerekçesinin 2 nci paragrafına bakıldığında, getirilen düzenlemenin amacının, "tüm idare makamları gibi üniversitelerin de, yükseköğretim hizmeti sunarlarken dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep, givim, kuşam ve benzeri sebeplerle bu hizmetten yararlanan kişilerin arasında ayrımcılık yapmasını olanaksızlaştırmak" olarak ifade edildiği görülmektedir.

2 nci maddenin gerekçesinin son tümcesinde ise, ülkemizde münhasıran yükseköğretim hizmetlerinden yararlanan vatandaşlar arasında eşitliği sağlama ve yükseköğretim kurumlarında öğrenim haklarından mahrum edilen kişilerin bu hak mahrumiyetini ortadan kaldırma amacı belirtilmektedir.

5735 sayılı Kanunun genel gerekçesi, 1 ve 2 nci maddelerin gerekçeleri, Anayasa Komisyonunda ve Genel Kuruldaki görüşmelerde söz konusu maddeler üzerindeki konuşmacıların ve grup sözcülerinin açıklamaları incelendiğinde; yönelinen temel hedefin, kamu hizmetlerinden yararlanan veya yükseköğrenim hakkını kullananlar için dinî amaçlı örtünme serbestisi tanınması, bu şekilde örtünenlerin kamu hizmetlerinden yararlanmalarını önleyecek düzenleme veya yaptırımların engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Türbana ilişkin düzenlemenin Anayasa Komisyonundaki görüşmelerinde, "Türban Yasasının" mimarlarından olan Komisyon Başkanının, "... Açıkça yapamayız çünkü. Açıkça deyince, açıkça teklif nasıl getirilir, böyle bir şey olabilir mi yani? İlk dört madde açıkça teklif burada nasıl görüşülür." şeklinde Komisyon Tutanağının 121. sayfasına yansıyan görüşü bu düşüncenin bir örneğidir.

Söz konusu Anayasa değişikliğinin Türkiye'nin siyasal gündemine **"türban yasası"** olarak girmesi ve teklifi hazırlayıp imzalayan milletvekillerinin, Başbakanın, Adalet ve kalkınma Partisi üst düzey yöneticilerinin, Milliyetçi Hareket Partisi Genel Başkanı ile üst düzey yöneticilerinin açıklamaları da bu saptamayı doğrulamaktadır.

5735 Sayılı Kanununla, yukarıda açıklanan hedefe ulaşmak için adı konulmadan ve dolaylı bir biçimde dinî amaçlı örtünme, dinî kıyafet dahil her türlü dinî simge ve üniformayı da içerecek, kapsamlı bir kıyafet serbestisi tanınmıştır.

Çünkü, 09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yapılan düzenlemeyle, Devlet organları ve idare makamlarına, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uymak yükümlülüğünün yanı sıra kamu hizmetlerinden kişilerin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun bir biçimde yararlanmalarını sağlamak yükümlülüğü; kişilere de Devlet organları ve idare makamlarından sundukları kamu hizmetlerinden kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak yararlanmalarını sağlamasını istemek imkânı getirilmiştir. Olaya kıyafet açısından bakıldığında, bu hüküm karşısında Devlet organları ve idare makamlarının, kişilere kıyafetleri nedeniyle yasak uygulayarak kamu hizmeti vermekten kaçınamayacaklarını; kişilerin kamu hizmetlerinden yararlanmalarını da, kıyafet nedeniyle yapılan yasaklamalarla engelleyemeyeceklerini söylemek gerekmektedir.

Ancak bu düzenlemede yer alan "kamu hizmetinden yararlanılmasında" ölçütünün, hem hizmet alan hem de hizmet veren konumundaki kimseler için bir belirsizlik yaratacağı ortadadır. Şöyle ki; örneğin, üniversitelerdeki araştırma görevlileri öğrenim vererek kamu hizmeti sunduklarında getirilen kıyafet serbestisinin kapsamı dışında kalırken, yüksek lisans bağlamında öğrenim gören yani kamu hizmetinden yararlanan kimlikleri ile, getirilen kıyafet serbestliğinden kanun önünde eşitlik ilkesi çerçevesinde yararlanmak konumunda olacaktır.

Eğitim Fakültelerinin 3 ve 4. sınıf öğrencilerinin, "Okul uygulaması, öğretmenlik deneyimi" dersleri kapsamında ilköğretimde "stajyer öğretmen" statüsünde derslere türbanlı girmelerinin önünün açılacak olması, bunun örneklerinden biridir. Bu durumda, kamu hizmeti alanla verenin ayırımını kim yapacaktır? Yine benzer bir durumun tıp fakültelerinde yaşanması da kaçınılmaz olacaktır.

Bu düzenlemeden yararlanılarak türban, dinî kıyafet ve simgeler dahil her türlü kıyafet ilköğretimden yükseköğretime, öğretim hizmetlerinden yararlanma bağlamında herhangi bir engelle karşılaşmadan yayılabilecektir.

09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde ise, kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimsenin yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemeyeceği bildirilmekle, yükseköğretim kurumlarında dinî amaçlı örtünme nedeniyle öğrenim hakkından yararlanmanın engellenmesinin de önüne geçilmektedir. Bunun da, yasa ile açıkça yasaklanmadıkça yükseköğretimde kıyafetin, (türban, dini amaçlı örtünme, dini ve siyasi üniforma dahil) serbest bırakıldığı; yükseköğrenim hakkını kullananlara bu kıyafetleri taşımaktan dolayı yüksek öğrenim hakkını kullanmaktan mahrumiyet sonucunu doğuracak bir yaptırım getirilemeyeceği ve uygulanamayacağı anlamına geldiğinde kuşku yoktur.

Halbuki dini amaçlı kıyafetlerin serbest bırakılması, Anayasa Mahkemesince E.1989/1, K.1989/12 tarih ve 07.03.1989 tarihli kararla Anayasaya aykırı bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi E.1990/36, K.1991/8 sayı ve 09.04.1991 tarihli kararıyla da bu hususu yinelemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin kararları göz önünde tutulduğunda, 5735 sayılı Kanunla getirilmiş olan kıyafet serbestisinin söz konusu kararlarda Anayasamızdaki lâiklik ilkesi ile örtünme arasında kurulmuş olan ilişkiyi temelsiz ve Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli söz konusu kararlarını etkisiz bırakmaya yönelik olduğunu; başta lâiklik ilkesi olmak üzere, Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel nitelikleri ile bağdaşmayacağını; böyle bir serbestiyi tanımak için Anayasanın 10 uncu ve 42 nci maddelerinde yapılan değişikliklerin, Cumhuriyetimizin Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştirmek anlamını taşıyacağını ve bu nedenle Anayasamızın 4 üncü maddesinde ifade edilen değiştirilemezlik ilkesine aykırı düşeceğini söylemek gerekir.

Bu saptamayı yaptıktan sonra, 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri şu şekilde ayrıntılı bir biçimde ortaya konulabilir.

1- 09.02.2008 Tarih ve 5735 Sayılı Kanunun 1 ve 2 nci Maddelerinin Anayasanın 2 nci Maddesine Aykırılığı

Anayasanın 2 nci maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir" hükmü yer almaktadır.

Üniversitelerde ve her türlü öğrenim kurumunda kamu hizmetinden yararlananların, dinî amaçlı örtünmesine, dinî ve siyasî üniforma niteliğindeki kıyafetleri giyebilmesine, simgeleri taşıyabilmesine imkân tanıyacak bir düzenleme ise, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen 1/12 sayı ve 1989 tarihli ve 36/8 sayı ve 1991 tarihli kararlarına göre Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında gösterilen **"toplumun huzuru, milli dayanışma içinde", "insan haklarına saygılı", "Atatürk Milliyetçiliğine bağlı", "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan", "demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti"** hususları ile bağdaşmamakta ve bunlara aykırı düşmektedir.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda incelendiğinde, 09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin de Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hususlara aykırı olduğu görülmektedir.

a) 1 ve 2 nci maddelerin Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "toplumun huzuru, milli dayanışma içinde" niteliğine aykırılığı

09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin dolaylı bir biçimde getirdiği geniş kapsamlı kılık - kıyafet serbestisinin dinî amaçlı örtünmeyi, dinî ve siyasî üniformaları ve simgeleri de içereceğine yukarıda değinilmiştir.

Böylesi sınırsız ve koşulsuz bir kıyafet serbestisinin ise, toplumsal huzuru ve ulusal dayanışmayı zedelemesi hatta giderek ortadan kaldırması kaçınılmazdır.

Çünkü dinî örtünme amaçlı kıyafetlerin giyilmesinin sınırsız, koşulsuz serbest bırakılması halinde, bu tür kıyafetlerin giyilmesi, kamu yönetiminde ve toplumsal yaşamda ayrımcılığı davet edebilecek; bu tür kıyafetleri giyenlerin giymemeyi tercih edenlere yönelik bir etkileme, baskı, dayatma ve tehdit unsuru haline gelebilecek; örtünen - örtünmeyen, inançlı - inançsız, Müslüman olan - olmayan şeklinde din eksenli ayrışmalar, kutuplaşmalar ve bunlara bağlı olarak kamu düzenini ve huzurunu tehdit edecek gerginlikler ve çatışmalar ortaya çıkabilecektir.

Türbanın veya benzeri türden din kökenli kıyafetlerin ülkemizde artık bütünüyle masum bir alışkanlık ve kıyafet tercihi olmaktan çıkarak (Leyla Şahin dosyasında, Türkiye Cumhuriyeti adına beyanda bulunan dönemin Dışişleri Bakanlığının 19 Kasım 2002 tarihli dilekçede ifade ettiği gibi) kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin temel ilkelerine karşıt bir dünya görüşünün simgesi haline gelmiş bulunmasının, bu kutuplaşma ve çatışmaların daha da büyük boyutlara taşınmasına neden olacağı ortadadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları incelendiğinde "eşitlik ilkesi"nin vurgulandığı görülmektedir. Ancak, siyasi iktidarın çözüm olarak ortaya koyduğu Anayasa değişikliği, "eşitliğe" değil "eşitsizliğe" hizmet etmektedir. Bireysel anlamdaki eşitlik ilkesi, kolektif anlamdaki cemaatçiliğe indirgenmektedir. Bununla birlikte, Leyla Şahin davasında AİHM'nin çoğu Müslüman olan bir ülkede dinsel bir simge olan türbanın üniversitelerde bu simgeyi giymeyenler üzerindeki etkisini dikkate almak gerektiği şeklindeki yorumu, konun özgürlükler bağlamında topluma sunulmasının yanlışlığını ortaya koymaktadır.

Dinî inanç ayrılıkları bağlamında ortaya çıkan kutuplaşmaların ve ona bağlı çatışmaların boyutlarının ülkemizde nerelere kadar uzanabileceği hakkında fikir verecek, yaşanmış pek çok olay vardır.

Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, K.1989/12 sayı ve 7.3.1989 tarihli kararında da, kişilerin hangi inançtan olduklarını giysileriyle belli etmelerinin, onların yakınlaşmalarını, birlikte çalışıp karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önleyeceği; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeniyle çatışmalara yol açacağı belirtilmiştir.

5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin TBMM'deki görüşmeleri sırasında izlenen toplumsal tepkiler ve kutuplaşmalar ise, bu tehlikenin daha söz konusu maddeler yürürlüğe girmeden kendisini göstermeye başladığını ortaya koymaktadır.

5735 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yaşananlar ise, bu tehlikenin boyutlarının giderek büyüme eğiliminde olduğunu kanıtlamaktadır.

Bu açıklamalardan hareketle, 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerindeki düzenlemelerin, aynen Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, K.1989/12 sayı ve 07.03.1989 tarihli kararıyla iptal edilen 2547 sayılı Kanuna eklenmiş bulunan Ek madde 16 gibi Cumhuriyetimizin, Anayasamızın 2 nci maddesinde belirtilen "toplumun huzuru milli dayanışma anlayışı içinde" niteliği ile bağdaşmayacağını ve Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı olarak, dolaylı bir biçimde Anayasanın 2 nci maddesini değiştirmeye yönelik hükümler niteliğini taşıdıklarını söylemek gerekmektedir.

b) 1 ve 2 nci maddelerin Cumhuriyetin Anayasasının 2 nci maddesinde belirtilen "insan haklarına saygılı" niteliğine aykırılığı

Din ve vicdan özgürlüğü, Anayasamızın, 24 üncü maddesinde güvence altına almış olduğu bir insan hakkıdır.

Din ve vicdan özgürlüğü kişilere diledikleri inancı benimsemek, bu inancın gereklerini yerine getirmek, dinî inancını açıklamaya veya belli bir dinî benimsemeye zorlanamamak imkânlarını tanımaktadır. Ancak bu özgürlük aynı zamanda kişilere, kendilerinden farklı inançlara sahip olanlara saygı göstermek, başkalarının üzerinde baskı kurarak veya zorla kendi inançlarına veya başka inançlara yönlendirmemek, kimseyi inancından dolayı kınamamak gibi yükümlülükler de getirmektedir.

Dinî inanca dayalı örtünme, benimsenen dini gösteren kıyafetler giyebilme özgürlüğü ise, benimsenen dinî inancı gösteren giysiler aracılığı ile toplumda ayrışmalara neden olabilir ve toplum kesimlerinin ve bireylerin giysilerinden kendileri ile aynı inancı paylaşmadıklarını anladıkları kimseler üzerinde baskı kurmalarına; birbirlerinin din ve inanç özgürlüğünü zedeleyici, engelleyici davranışlarda bulunmalarına hatta kendi inançlarından olmayanları dışlamalarına yol açabilir.

Bu gibi durumların da din ve vicdan özgürlüğünü özünden zedeleyeceği ortadadır. Bu nedenle, bu gibi durumlara yol açabilecek olan 1 ve 2 nci maddelerdeki düzenlemelerin, (aynen Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, K.1989/12 sayı ve 07.03.1989 tarihli kararıyla iptal edilen 2547 sayılı Kanunun Ek 16 ncı maddesi gibi) Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin niteliği olarak gösterilen "insan haklarına saygılı" hususu ile bağdaşmadığını; dolaylı bir biçimde de olsa, Anayasanın ikinci maddesinde Cumhuriyetin "insan haklarına saygılı" olarak belirtilen temel niteliğini değiştireceğini söylemek gerekir.

Böyle bir değişiklik ise, Anayasanın 4 üncü maddesinde ifadesini bulan değiştirilemezlik ilkesine aykırı düşer.

c) 1 ve 2 nci maddelerin Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "Atatürk Milliyetçiliğine bağlı" niteliğine aykırılığı

Atatürk milliyetçiliği, Anayasa Mahkemesince; "gelişme ve ilerleme yolunda, uluslararası işlem ve ilişkilerde çağdaş uluslara uygun ve onlarla uyum içinde yürümekle birlikte, Türk toplumunun özel yeteneklerini ve bağımsız kimliğini koruması olarak tanımlanan Türk milliyetçiliğinin Türk olma mutluluğunu duyan herkesi kapsayan biçiminin adı" olarak tanımlanmıştır. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, k.1989/12 sayı ve 07.03.1989 tarihli kararı)

Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Atatürk'ün 5.11.1925 günlü söylevinde belirttiği gibi, din ve mezhep bağının yerini Türk ulusçuluğu bağı almıştır. Bu tanıma göre, ulusu oluşturan öğeler arasında dil birliği, ulusal duyguyla yan yana insanlık duygusu, siyasal varlıkla birlik, yurt birliği, köken birliği, tarihsel ve ahlâksal yakınlıklar sayılır. Geçmiş ortaklığı, gelecek ve amaç birliği de öğeler arasına alınmaktadır. Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk Ulusu diyerek başka ayrımlara yer vermeyen Atatürk milliyetçiliğinde dinsel öğe esas alınmamıştır.... Laiklik, devlet ve toplumun karşılıklı laik tutumunu da içerir. Bu da birleştiricilikle sonuçlanır. (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin E.1989/1, k.1989/12 sayı ve 07.03.1989 tarihli kararı)

Anayasa Mahkemesi bu görüşten hareketle, dinsel inanç gereği örtünmeye imkân tanıyan düzenlemeyi iptal etmiştir.

Bu karar, söz konusu 1 ve 2 nci maddelerde getirilen dini amaçlı kıyafet serbestisinin de "Atatürk milliyetçiliği" ile bağdaşmayacağını ortaya koymaktadır. Çünkü böyle bir serbesti toplumda, kıyafetler aracılığı ile din eksenli kutuplaşmalara yol açabilecek ve Atatürk milliyetçiliğinin devlet ve toplumun karşılıklı lâik tutumundan beklediği birleştiriciliğin, yerini ayrışmacılığa bırakmasına neden olabilecektir.

Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "Atatürk milliyetçiliğine bağlı" niteliğine aykırı bir düzenlemenin ise, Anayasanın 4 üncü maddesinde belirtilen yasağa aykırı bir biçimde, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen Cumhuriyetin niteliklerini değiştirmek anlamını taşıyacağından kuşku yoktur.

d) 1 ve 2 nci maddelerin Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan" niteliğine aykırılığı

Anayasanın Başlangıcında belirtilen, konumuzla ilgili başlıca ilkeler:

- Hiçbir faaliyetin Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliği karşısında korunma göremeyeceği (bkz. prg.5);
- Atatürk devrimlerine ve ilkelerine bağlılık, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmi (bkz.prg. 1 ve 2);
- Lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı (bkz.prg.5);
- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu (bkz.prg.6);

- Topluca Türk vatandaşlarının birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu (bkz.prg. 7);

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün Anayasa ve kanunlarda bulunduğudır. (bkz.prg.4).

Anayasanın tüm maddelerinin, Başlangıçta ifade edilen ilke ve esaslar doğrultusunda yorumlanıp değerlendirilmesi gerekmektedir.

Lâiklik, Atatürk ilke ve inkılaplarının en önemlisidir. Anayasa Mahkemesinin E. 1989/1, K. 1989/12 sayı ve 7.3.1989 tarihli kararında "**laiklik** ilkesi hakkında özetle şu temel değerlendirmeler yapılmıştır: "Lâiklik, ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışını, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli kılan bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolastik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir. Lâiklik, dar anlamda, devlet işleriyle din işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlansa, değişik tanım ve yorumları yapılsa da, gerçekte toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşaması olduğu görüşü, öğretilerde paylaşılmaktadır. Lâiklik; egemenliğe, demokrasiyle özgürlüğe ve bilgi bileşimine dayanan toplumsal bir atılım; siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir. Onurunu üstün tutarak bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset - vicdan ayrımını gerekli kılarak vicdan ve dinsel inanç özgürlüğünü sağlayan ilkedir. Dinsel düşünce ve değerlendirmelerin geçerli olduğu, dine dayalı toplumlarda siyasal örgütlenme ve düzenlemeler dinsel niteliklidir. Lâik düzende din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim aracı olmaktan çıkarılır, gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Böylece, siyasal yaşamın dayanağı bilim ve hukuk olur. Düşünce ve inanç alanlarının ayrılması dinin kutsallığına en uygun durumdur. Dünya işlevinin hukuksal, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi ilkesi, batı demokrasilerinin dayandığı temellerden birisidir.

Lâik anlayış, devletin, göreviyle ilgili düzenlemelerinin salt günlük yaşamla ilgili olmasını gerektirdiği gibi içeriklerinin de mutlaka dinsel doğrultuda olmasını gerektirmemektedir. Dine uygunluğunun aranması zorunluluğu yoktur. Düzenlemenin kaynağı din değildir. Din ve dünya işlerinin ayrılmasıyla vicdan, din ve ibadet özgürlükleri daha belirginleşmekte ve özgür biçimde korunmuş olmaktadır.

Türkiye'de lâiklik ilkesinin uygulanması, rejimleri değişik kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların lâiklik anlayışına yansarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klâsik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması tanımına karşın, İslam ve Hristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıkları gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dini ve din anlayışı tümüyle farklı bir ülkede lâiklik uygulamasının, batıyla geniş ilişkiler içinde bulunulsa da batı ülkelerindeki gibi olması, lâikliğin aynı anlam ve düzeyde

benimsenmesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan karşılanması gereken sonucudur. Kaldı ki; aynı dini benimseyen batı ülkelerinde bile devletlerin lâiklik anlayışı ayrılıklar göstermiştir. Lâiklik kavramı, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi, kimi dönemlerde, kimi kesimlerce de kendi anlayış ve siyasal tercihleri gereği değişik biçimde yorumlanabilmektedir. Yalnızca felsefî ve ideolojik bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan lâiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmekte, kendisi de onları etkilemektedir. Türkiye için lâiklik anlayışı tarihsel gelişimi nedeniyle özellik taşımakta, Anayasa ile benimsenen yapısıyla, batıda ayrı biçimde ele alınsa da, özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır."

Anayasa Mahkemesinin 21.10.1971 günlü 53/76 sayılı; 3.7.1980 günlü, 19/48 sayılı; 25.10.1983 günlü, 2/2 sayılı ve 4.11.1986 günlü 11/26 sayılı kararlarında da lâikliğin hukuksal, sosyal, siyasal tanımları yanında ulusal ve hukuksal değeri de geniş bir biçimde belirtilmiş, özenle korunması gereken anayasal ilke niteliği vurgulanmış, Türk Ulusunun yücelmesi bakımından Anayasada öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden, Anayasada benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu yinelenerek ortaya konulmuştur.

Bu kararların kimisi 1982 tarihli Anayasanın yürürlüğe girmesinden önce verilmiş oldukları halde, 1982 Anayasasının 153 üncü maddesi 1982 Anayasasına 174 üncü madde olarak olduğu gibi alındığı ve lâiklik ilkesi 1982 Anayasasında da gerekçeleri gösterilerek 1961 Anayasasındaki anlayışla değerlendirildiği için, bugün de geçerliliklerini korumaktadır. Bu kararlara göre;

- Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olmaması esasını benimseme,
- Dinin, bireyin manevî yaşamına ilişkin olan dinî inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetmeksizin, dinî Anayasa güvencesi altına alma,
- Dinin, bireyin manevî yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenliğini ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama,
- Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla, devlete dinsel hak ve özgürlükler üzerinde denetim yetkisi tanıma, lâiklik ilkesinin gereği olarak anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, devlet, demokrasi, hukuk, din ve vicdan özgürlüğü, eğitim ve öğretim hakkı ile lâiklik arasındaki ilişkileri de şöyle tanımlamaktadır. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, K.1989/12 sayı ve 07.03.1989 tarihli kararı):

"Modern devlette din, kimi haklara sahip olmanın 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 itikadî 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 söz edilebilir. 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.

Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türk Devriminin kaynağı olan lâiklik ilkesi toplumun akıl ve bilim dışı düşüncelerle yargılardan uzak kalmasını amaçlar. Böylece Devlet, bilimsel gereklere uygun biçimde kurumlaşmış, hukukla düzenlenmiş; karşılıklı saygı, hoşgörü ve anlayışa katkıda bulunan lâiklik, ulusal birliği sağlamıştır. Düşünce ve inanç özgürlüğü, kişileri ve toplum kesimlerini birbirine güvenle bağlayan uluslaşmayı sağlayan, ulusal dayanışmayı da güçlendiren özgür düşünce, özgür inanç, çağdaş uygarlığa yönelik ulusal yaşamda önemli bir aşamadır. Lâikliğin, insana, dine saygısı, dini kendi yerinde tutan anlayışı, akla, bilime, sanata, çağdaş yönetim biçimine ve tüm uygar gereklere kapıyı açmıştır. Atatürk'ün din hakkındaki sözleri anımsanacak olursa, lâiklik uygulamasının dine karşı olmadığı, dini kötülemediği, din düşmanlığı anlamına gelmediği ve dini asla yadsımadığı açıktır. Cumhuriyet ve demokrasi, şeriat düzeninin karşıtıdır. Genelde bir tür düşün ve anlayış biçimi, dünya görüşü sayılan bu ilke, "ümmet"ten, "ulus"a geçmenin itici gücü olmuştur.

Bu yolla dogmatik değerlerin yerine akılcı ve insancıl değerler geçmiş, dinsel duygular sahibinin vicdanında dokunulmaz yerini almıştır. Değişik din ve mezheplere inananlar, bu ayrımlara karşın birlikte yaşama gereğini benimseyerek devletin kendilerine karşı eşit yaklaşımından güven duymuşlardır. Böylece bölünmeler durmuş, iç barış sağlanmış, yurttaşlar, ulus bilinciyle, Türkiye Cumhuriyetini kuran Türk Ulusunun bireyleri olmuşlardır. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesi gücünü lâiklikten almış, milliyetçilik ilkesi lâiklikle tamamlanmış, Türk Devrimi lâiklikle anlam kazanmıştır. Bu ilkenin Anayasa'dan çıkarılması da olanaksızdır. Lâiklik, dinsellikle bilimselliği birbirinden ayırmış, özellikle dinin, bilimin yerine geçmesini önleyerek uygarlık yürüyüşünü hızlandırmıştır. Gerçekte lâiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye'nin modernleşme felsefesi, insanca yaşama yöntemidir, insanlık idealidir. Lâik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanış olgusudur. Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değerlerle, hukukun yerine geçerek yasal düzenlemelerin kaynağı ve dayanağı olması düşünülemez.

Hukukun ikiliğini, ayrıcalık ve eşitsizlikleri kaldıran, dinsel sömürüyü önleyen, siyasal ve sosyal kurumları güçlendiren lâiklik, öğretim ve eğitime de ışık tutmuştur. Lâik öğretim ve eğitim bilimsel çalışmaların en olumlu ortamıdır. Dine karşı yansızlık nasıl dine karşıtlık olarak alınamazsa, lâik öğretim-eğitim de inanç özgürlüğü engeli sayılamaz. Öğretim ve eğitimin zorunluluk koşulları, inanç özgürlüğünü ortadan kaldırmaz. Bu özgürlük de anayasal güvenceye bağlanmıştır. Ancak, din ve ahlâk eğitim ve öğretimi, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Devlete, dinsel konularda denetim ve gözetim hakkı tanınması, din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama sayılamaz. Devlet-din özdeşliğinin yol açtığı zararlar lâiklikle önlenmiş, çağdaş uygarlık yolu lâiklik ilkesiyle açılmış, bağımsız bir hukuk kurumu olarak yeni yapısına kavuşmuştur. Demokrasiye geçişin de aracı olan

lâiklik, Türkiye'nin yaşam felsefesidir. Lâik devlette, kutsal din duyguları politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere kesinlikle karıştırılamaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır. Bireyin özgür iradesine bağlı din duygularının zorlamadan korunması da bu biçimde sağlanmış olmaktadır. Eğitsel ve kültürel yaşantıyı yönlendirmek amacıyla lâikliğe aykırı eğitim ve öğretim de gerçekleştirilemez."

"..... Laikliğin, 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."

"Lâik hukuk düzeni, lâik eğitim ve öğretim ve lâik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez. Anayasanın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin 3. 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 açılmaz" denildikten sonra 4. fıkrasında "Eğitim ve öğretim hürriyeti Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz" kuralıyla Başlangıçtaki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir. Yükseköğretim kurumları bu yükümlülükler dışında tutulmamışlardır."

"..... Eğitim ve öğretimde, dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez. Lâiklik bir bütündür. Özellikle eğitim ve öğretim alanında lâikliğe bağlılık ve saygı, ulusun geleceği açısından da üzerinde önemle durulacak bir konudur. Siyasal alanda dinsel çabalar, dinsel geleneklere uygunluğu aranan düzenlemeler, eylem ve işlemler ne kadar geçersizce, öğretim ve eğitim alanında da din buyruklarıyla ilişki kurulamaz. Demokrasinin güvencesini ve Cumhuriyetin özgün niteliğini oluşturan bu ilkenin büyük bir duyarlık ve özenle korunması Anayasa gereğidir."

"..... Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzeniyle tanrısal buyruklara dayalı ilâhi istenç arasında ilişki kurulamaz. Hukuk düzeni, dinsel düzeni dışarıda bırakan, varlığını hukuktan alıp hukukla sürdüren devlettir. Egemenlik insana dayalıdır. Özünde insan değeri bulunan egemenliğin hukuksal biçimlenmeyle devlet gücüne dönüşmesi, hukuk devletin uygar yapısını açıklamaktadır. Bu yapıyı etkileyecek olumsuzluklar, hukuk devleti ilkesini tartışma konusu yapar. Yasalar dine dayanamaz ve bağlanamaz.

Yasalar ilkelerini dinden değil, yaşamdan ve hukuktan almazlarsa hukuk devleti niteliği zedelenir. Dine dayanan yasalar, vicdan özgürlüğünü benimsemediğinden, her din için ayrı yasa gereğini ortaya çıkarır; ulusal bir devlette bu tür bir düzenleme olamaz. Böyle düzenlemeler din kurallarını benimsemeyenler için baskı aracı sayılabileceği gibi ayrı dinler için de ayrılık aracı olur. siyasal düzenlemelerin kaynağı hukuk, dayanağı Anayasadır. Hukuksal düzenlemeler dünya işidir, din işi değildir. Yasalar dinsel temele oturtulamaz.

.... Demokrasi, insan hakları, hukuk konularında da Anayasa düzeyi ve sınırları geçerlidir. Dilek ve öneri türünde ya da özlem niteliğinde görüşlerle, Anayasanın öngördüğü sınırlamaları, lâikliğin korunması için getirilen kuralları hiçe saymak olanaksızdır. Dava konusu somut olayı soyutlaştırarak sınırsız bir demokrasi anlayışıyla açıklayan görüşler Anayasa ile çatışır. Herkesin her istediğini yapması en eski ve en yeni demokrasilerde bile söz konusu değildir. Özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılması da düşünülemez. Özelde korunması gerekli görülen lâiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunamaz."

" Ulusal egemenlik kavramı demokratik yapının temelidir. Demokratik düzen ise, dinsel gerekleri egemen kılmayı amaçlayan şeriat düzeninin karşıtıdır. Dinsel gerekçelere yönetimde ağırlık veren bir düzenleme demokratik olamaz. Demokratik bir devlet, ancak lâik devlettir. Dinsel gerekli düzenlemeler dinsel çabaları, zorlamaları, bunlar da dinsel ayrılıkları getirir. Sonuçta demokrasinin özgürlükçü, çoğulcu, hoşgörü niteliği kalmaz."

" Devletin temsil ettiği ve egemenlik gereği olarak kullandığı siyasal gücün düzenleyicisi huktur. Gerçekten hukuksal bir kurum olan devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu başlıca geçerlik koşuludur. Devlet yönetiminde tüm düzenlemeler ancak hukuk kurallarına göre yapılır. Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz. Din kurallarının kaynağı Tanrıdır. "İlahî istenç (irade)", tanrı buyrukları, din kurallarının başlıca dayanağıdır. Hukukun kaynağı ise, hukuku yaratan istenç olarak kendi ulusunun istencidir. Din, ulustan kaynaklanan bir değer olmadığından temelini ulusal istencin oluşturduğu bir düzende hukuk kaynağı sayılması olanaksızdır. Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzeniyle tanrısal buyruklara dayalı ilahî istenç arasında ilişki kurulamaz. Hukuk düzeni, dinsel düzeni dışarıda bırakan, varlığını hukuktan alıp hukukla sürdüren devlettir. Egemenlik insana dayalıdır. Özünde insan değeri bulunan egemenliğin hukuksal biçimlenmeyle devlet gücüne dönüşmesi, hukuk devletinin uygar yapısını açıklamaktadır. Bu yapıyı etkileyecek olumsuzluklar, hukuk devleti ilkesini tartışma konusu yapar. Yasalar dine dayanamaz ve bağlanamaz. Yasalar ilkelerini dinden değil, yaşamdan ve hukuktan almazlarsa hukuk devleti niteliği zedelenir. Dine dayanan yasalar, vicdan özgürlüğünü benimsemediğinden, her din için ayrı yasa gereğini ortaya çıkarır; ulusal bir devlette bu tür bir düzenleme olamaz. Böyle düzenlemeler din kurallarını benimsemeyenler için baskı aracı sayılabileceği gibi, ayrı dinler için de ayrılık aracı olur. Siyasal düzenlemelerin kaynağı hukuk, dayanağı Anayasadır. Başka kaynak ve dayanak aranamaz. Hukuksal düzenlemeler dünya işidir, din işi değildir. Yasalar dinsel temele oturtulamaz."

Anayasa Mahkemesi, belirlediği bu ilkeler çerçevesinde, yükseköğretim kurumlarında dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasını serbest bırakan 3511 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen Ek Madde 16'yı incelemiş ve şu sonuçlara varmıştır:

- İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gerekçelere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur.

- "..... Lâiklik bir bütündür... Demokrasinin güvencesini ve Cumhuriyetin özgün niteliğini oluşturan bu ilkenin büyük bir duyarlık ve özenle korunması Anayasa gereğidir. Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaştırılamaz.

- "..... Lâiklik ilkesine uygun çalışmalar yapmakla yükümlü üniversitelerde bu çalışmalara katılacaklar, hangi statüde olurlarsa olsunlar, dinsel gereklerle göre biçimlendirilmemelidir."

- "..... dersliklerde, laboratuvarlarda, klinik, poliklinik ve koridorlarda bilimsel yöntemlerle yetiştirilerek gerçeği bulmak için birlikte çalışmalar yapanların kardeşlikleri, arkadaşlıkları, dayanışmaları, yarınları için bile gerekli iken, onları dinsel gereklerle ayırmak, kimin hangi inançtan olduğunu gösteren bir işaretle belli etmek, onların yakınlaşmalarını, birlikte çalışıp karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önler; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeniyle çatışmalara yol açar..."

- "..... Lâiklik, herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne saygılı olmasını gerektirir. İnançların ayrı olmasının doğallığı, demokrasilerde düşünce ve inanç özgürlüğü ile doğrulanır; bu iki tür özgürlük birbirini tamamlar, güçlendirir ve birbirinin güvencesidir. Dinsel inancı ne olursa olsun insanların birlikteliklerini sürdürmeleri uygarlık gereğidir. Vicdan özgürlüğünü kimi simgelerle kullanılamaz, yararlanılamaz duruma düşürmek Anayasal ilkelere aykırılık oluşturur. Din seçimine, ibadete kimse karışamazken, dinsel simgelerle yaratılacak ayrılıklarla toplumun bu haklardan yoksun kalması tehlikesi doğabilir. Her hakkın kaynağı insan olduğuna göre, eski çağlarda doğaya, yönetenlere, kendi yaptıklarına tapan, bunlardan korkan insanlar, düşünerek kabul ettiği, özgürce seçtiği dinlere inanarak belli bir aşamaya gelmişken bu düzeyi yıkacak eylemleri vicdan ve dinsel inanç özgürlüğü ile bağdaştırmak olanaksızdır. Yükseköğretim kurumlarında giysilerin, başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istediğine inanma hakkıdır. Laiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk ilkeleri ile sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir. Zorlamayı uygun bulmayan din alanında, hukuk kuralları gibi nesnel yaptırımlar niteliğinde kural getirilmesi dinsel inanç özgürlüğüne ters düşmektedir."

- "..... 3.12.1934 günlü 2596 sayılı "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun"un gerekçesinde "Din ile Devletin ayrılığını ve dini akidelerin Devlet hayatı haricinde sırf vicdanî bir mahiyette kalıp memleketin hayatında dinin hiçbir tesiri olmamasını yani laiklik esasını inkılabın ve rejimin ana umdesi tanımış olan Cumhuriyet Hükümeti..." denildikten sonra, Yasanın amacı belirtilirken "Teşkilat-ı Esasiye Kanunumuzla müeyyet ve ekalliyetler için de ayrıca hususi hükümleriyle tanınmış olan ve esasen Türk inkılâbının ana umdelerinden bulunan vicdan serbestisi hakkını tahdit yolu bir müdahale mevzu bahis olmayıp bu hüküm ile takip edilen gaye bilakis vicdan hürriyetini takviyeye matuftur, çünkü ehemmiyetsiz kıyafet müsavatsızlıkları dolayısıyla

memleket amme nizamını muhil olabilecek ihtimallerde halkın huzur ve sükûnunu korumaktan ve Türkiye'de yan yana yaşayan insanların birbirlerine karşı medenî ve insanî saygılarla yaşayabilmelerini ve her türlü soğukluk ve geçimsizlik bahanelerinin bertaraf edilmesini teminden ibarettir. Binaenaleyh bu kanunun hedefi, Cumhuriyetin sınırları içinde yaşayan insanların hangi din ve mezhebe mensup olurlarsa olsunlar serbesti vicdan hususunda tam bir müsavata mazhariyetlerini ekseriyetten olsun, ekalliyetten olsun, yabancı bulunsun, yerli olsun, Türkiye'de vicdanî hürriyetin lüzumsuz bir kasru tahdidi asla düşünölmeksizin Türkiye'de herkesin dinî hürriyetin tazimi hususunda müsavat üzerine nizamı ammenin icaplarına tabî tutulmasını temin etmektedir." görüşlerine yer verilmiş; daha sonra sözü edilen eşitliği ve laiklik ilkesini zedelemekten düzenleme yapıldığı belirtilerek amacın, ulusal birliği incitici, ulusal duyguyu kışkırtıp kızdıracak durumlara engel olmak olduğı açıklanmıştır. Bu yasa yürürlükteyken, dinsel inanç gereğı örtüyü getiren dava konusu madde, açık biçimde, lâiklik ilkesini güçlendirip koruyan kurallarla çatışmaktadır. Her tür baskıyı reddeden demokrasiyle, yükseköğrenim kurumlarında ayrılıklar yaratarak zamanla toplumun öbür kesimlerine sıçrayıp kutuplaşmalara neden olacak, başka eğitim, öğretim yerleri ve kamu kurumları için kötü örnek sayılacak dinsel baskılı uygulamaları bağdaştırmak olanaksızdır. Devlet laik olunca, ulus çoğunluğunun belli bir dine bağlı olması da düzenlemelerin dinsel gereğı dayanmasını haklı kılamaz. İçtenlik, sadelik isteyen, temizlik, sevgi ve saygı kaynağı olması gereken dinin gösteri niteliğinde bir belirtiye gereksinimi olduğı da düşünölemez. Dinler, doğaları gereğı lâik değillerdir. Ancak lâikliğe karşı olmaları da zorunlu değildir. Başka dinlere, dinsel inancı olmayanlara hoşgörü olanaklıdır. Çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma, Türk Devriminin amaçladığı ulusal aşamadır. Anayasa'nın 174. Maddesi kapsamındaki 29.11.1934 günlü, 2950 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, Türk Devrimi'nin en belirgin niteliğinin demokratlık olduğı, Türk Devrimi ve Cumhuriyetinin yasalar önünde herkesi eşit kıldığı anlatılmaktadır. Özellikle Tevhid-i Tedrisat Kanunu, aklın ve bilimin öncölük ettiğı tek tür eğitim düzeni içinde duygu ve görüş birliğini, dayanışmayı amaçlayarak lâik eğitim ve öğretime dayanak olmuştur. Önyargılardan arınmış, araştırıcı, akla ve bilime bağlı, bağınazlığa karşı, ulusal değerlere saygılı, özgür düşünceli, özgür vicdanlı, çağdaş görüşlü insan yetiştirme ereğı Anayasa'nın 42. ve 130. maddeleriyle de doğrulanmaktadır.

..... başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan ötede bir ayırım atacı niteliğindedir. Şimdiye kadar başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla şimdi yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı ya da dinsiz göstermek için kullanılma olasılığı da kaçınılmazdır. Çağdışı bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşması Cumhuriyet, devrim ve lâiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açıktır. Demokrasiden yararlanarak lâikliğe karşı çıkışlar, din özgürlüğünün kötüye kullanılmasıdır. Dinin birleştiriciliğine, hoşgörüsüne inandırarak benimsetme özenine aykırı yanlış yorum ve değerdendirmelere dayalı bölücölükler, dinen soğutmaya neden olacak tutumlar din saygısıyla da bağdaşmaz. Türk Devrimi temeline oturan ve bu yapıda lâiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük tanıyan Anayasa, özgürlüklere karşın lâiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kıydrılmasına olanak tanımamıştır."

Anayasa Mahkemesi bu belirtilen saptamaları yaptıktan sonra 10.12.1988 tarih ve 3511 sayılı kanunla, 2547 sayılı Üniversiteler kanununa "Ek Madde 16" olarak eklenen; "Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarda çağdaş görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." hükmünü Anayasanın Başlangıcına, 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine, 10, 24 ve 174 üncü maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Daha sonra E.1990/36, K.1991/8 sayı ve 09.04.1991 tarihli kararında da dini amaçlı örtünme ve kıyafetlerin Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu hususunu teyit etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararlarında da ifade edilen bu hususlar çerçevesinde, 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde yapılan düzenlemeler incelendiğinde, "dinî gereğe dayalı" sözcükleri kullanılmasa ve dolaylı bir biçimde tanınmış olsa da, dinî amaçlı ve dinî gereğe dayalı örtünmeyi ve giysileri de kapsayacak biçimde getirilmiş olan kıyafet serbestisinin Anayasanın Başlangıcında yer alan lâiklik ilkesine aykırı düşeceği görülmektedir. Çünkü:

- Bu düzenlemeler, bir takım din buyruklarının, geçerliği tartışmalı da olsa, gereğini karşılamak amacıyla yani dinî esaslara dayanılarak yapılmıştır. Halbuki Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, K.1989/12 sayı ve 7.03.1989 tarihli kararında da belirtildiği gibi, lâik bir devlette kamu hukuku alanındaki bir düzenleme dinsel gerek ve temellere dayandırılmaz; din ve devlet işlerinin birbirinden ayrı tutulacağı ilkesi gözardı edilemez. Yasa metninde "**dinî inanç gereği**" ibaresinin yer almamış olması, durumda herhangi bir değişiklik yapmamaktadır.

- Dinî amaçlı örtünmeye imkân tanıyan bir düzenleme, benimsenen dinî inançların, kıyafetler simge olarak kullanılmak suretiyle açığa vurulmasına yol açar. Bu da inanan- inanmayan, örtünen - örtünmeyen, Müslüman olan - olmayan gibi ayrışmalara; farklı dinden olanların hatta aynı dine farklı ölçülerde bağlı bulunanların, birbirleri üzerinde etki ve baskı kurmalarına ve çatışmalara neden olabilir. Kişiler, toplumsal baskı altında, dinin gereği olduğu iddia edilen bazı giysileri giymeye kendilerini mecbur hissedebilir veya bu giysileri giymedikleri için giyenler tarafından kınanabilir. Bu da din ve vicdan özgürlüğünün zedelenmesi sonucunu doğurur. Lâik bir devlette ise, din ve vicdan özgürlüğünün tüm unsurlarıyla güvence altında olması gerekir. Bu güvenceyi sağlayamayan bir düzenleme, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarında da ifade edildiği gibi, lâiklik ilkesiyle bağdaşamaz.

- Bu düzenlemeler eğitim hizmeti alanların ve yükseköğrenim hakkını kullananların, yükseköğretim kurumlarına, ilk ve ortaöğretim kurumlarına dinî amaçlı giysiler, dinî simgelerle girmesine imkân verecektir. Halbuki dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınmasının, lâiklik ilkesinin eğitim alanına yansımış bir gereği olduğu Anayasa Mahkemesinin E. 1989/1, K.1989/12 sayı ve 07.03.1983 tarihli kararında ifade edilmiştir.

5735 Sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde yapılan düzenlemelerin, lâiklik ilkesini zedelemekle, Başlangıçta yer alan "**Atatürk ilke ve devrimlerine bağlılık**" ilkesine de aykırı düştüğünü ifade etmek gerekmektedir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, Atatürk ilke ve devrimlerinin en önemlisi lâikliktir.

Söz konusu düzenlemeler, lâiklik ilkesinin yanısıra, Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, K.1989/12 sayı ve 07.03.1989 tarihli kararından da anlaşılacağı gibi, en önemli devrimlerden olan kıyafet devriminin ve özellikle 3.12.1934 tarih ve 2596 sayılı Kanunun amacı ile de bağdaşmamaktadır.

Çünkü bu amaç, önemsiz kıyafet farklılıklarının, kamu düzenini bozmasını önlemek, halkın huzur ve sükûnunu korumaktır.

1 ve 2 nci maddelerde yapılan düzenlemeler ise herhangi bir sınırlama ve koşul getirmeksizin her türlü kıyafete serbestî tanımakla, yukarıda da açıklandığı gibi, kamu düzenini, toplum huzur ve sükûnunu tehlikeye atmaktadır.

2596 sayılı Kanunun ve kıyafet devriminin amaçları ile bağdaşmayan böyle bir durumun da **"Atatürk ilke ve devrimlerine bağlılık"** ve **"çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmi"** hususlarına aykırı düşeceği açıktır.

5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde yer alan düzenlemelerin, Anayasanın Başlangıç kısmında yer alan **"lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı"** ilkesine de aykırı düştüğü görülmektedir.

Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, lâikliğin en önemli unsurlarından birisi, din duygularının Devlet işlerine karıştırılmaması ve dolayısı ile yasaların din esasına dayandırılmamasıdır. Halbuki 1 ve 2 nci maddelerin, İslam dininin örtünme konusunda öne sürdüğü düşünülen buyruğunun gereğini yasa yoluyla karşılamak için düzenlendiği herkesin bildiği bir gerçektir. Öyle ki, söz konusu Kanun, "Türban Kanunu" olarak adlandırılmaktadır. Bu da, bu Kanunla dinin devlet işine karıştırıldığını açıkça göstermektedir.

5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerindeki düzenlemeler, Anayasanın Başlangıç kısmında yer alan; **"Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetisine doğuştan sahip olduğu"** anlayışına da uymamaktadır. Çünkü dinî amaçlı örtünme ve giysi serbestisini de içerecek bir kıyafet serbestisi, benimsenen dinî inançların, kıyafetler simge olarak kullanılmak suretiyle açığa vurulmasına yol açar. Bu da toplumda din eksenli bölünmelere, inanan inanmayan, örtünen - örtünmeyen gibi ayrışmalara ve farklı dinden olanların hatta aynı dine farklı ölçülerde bağlı bulunanların, birbirleri üzerinde etki ve baskı kurmalarına ve çatışmalarına neden olabilir. Böyle bir ortamın da kişinin din ve vicdan özgürlüğünden gereğince yararlanmasına, maddî ve manevi varlığını geliştirmesine elverişli olduğu söylenemez.

5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleriyle yapılan düzenlemeler, Anayasanın Başlangıç kısmında belirtilen **"kuvvetler ayrılığı"** ilkesine de aykırıdır. Bunun nedeni, bu düzenlemelerin Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, K.1989/12 sayı ve 7.3.1989 tarihli kararıyla E. 1990/36, K.1991/8 sayı ve 9.4.1991 tarihli kararlarını etkisiz kılmaya, bu kararlarda dinî amaçlı örtünme ile Anayasanın lâiklik ilkesi arasında kurulmuş olan ilintinin hukukî temelini ortadan kaldırmaya, Anayasaya aykırılığı bu kararlarla belirlenmiş bir hususun Anayasaya uygunluğunu sağlayabilmek için Anayasayı değiştirmeye yönelmiş olmalarıdır. Bu yapılanın, yasanın yargıya müdahalesi olduğu açıktır. Bu şekilde yasama, yargı üstünde üstünlük sağlamaktadır.

Halbuki Anayasanın Başlangıç kısmının 4 üncü paragrafında, kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün Anayasa ve kanunlarda bulunduğu ifade edilmiştir. Anayasanın 7, 8 ve 9 uncu maddelerinde de yasama, yürütme ve yargı erklerini kullanacak organlar açıklanmıştır.

Diğer yandan Anayasanın 138 inci maddesinde 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 hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 153 üncü maddesinde de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı ifade edilmiştir. Burada, kararların gerekçelerinin de bağlayıcılık kapsamında olduğu söylenmelidir.

Anayasanın 153 üncü maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararı üzerine aynı konunun yeniden düzenlenmesi durumunda yasama organını sınırlayıcı niteliktedir ve iptal kararı gerekçesi ile birlikte yeni yasal düzenlemelerin temelini oluşturur. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi kararlarının yasakoyucu için zaman sınırı tanımayan bir etkisi vardır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine yasakoyucu aynı konuda yeni bir düzenleme yapmak istediğinde, yapılacak düzenlemenin iptal kararına ve iptal gerekçesine uygun olması zorunludur. Tersı durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olma niteliği dolayısıyla Anayasa kurallarının bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi sözde kalır.

Söz konusu 1 ve 2 nci maddelerde yapılan düzenlemelerle ise Anayasaya aykırı bulduğu bir kıyafet serbestisini Anayasaya uygun hale getirmek amacıyla Anayasanın değiştirilmeye kalkışılması, etkisizleştirilmeye ve başkalaştırılmaya çalışılması, yasama erkinin Anayasanın 138 ve 153 üncü maddelere aykırı biçimde ve Anayasanın belirlediği sınırlara uyulmaksızın "hukukun üstünlüğü" ilkesi gözardı edilerek, bütün devlet organlarının işlemlerinde başta Anayasa olmak üzere hukuk kurallarına bağlı olmasını gerekli kılan "hukuk devleti" ilkesine aykırı biçimde kullanıldığını ortaya koymaktadır.

Söz konusu 1 ve 2 nci maddelerde yapılan düzenlemeler, bu bakımdan da, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı ve bu maddeyi değiştirici niteliktedir.

e- 1 ve 2 nci maddelerin, Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti" niteliğine aykırılığı

İptali istenen 1 ve 2 nci maddelerin amacının, dolaylı biçimde de olsa kamu hizmetlerinden yararlanılmasında ve yükseköğrenim hakkının kullanılmasında dinî amaçlı örtünme veya giysileri serbest bırakmak olduğu, 09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı kanunun gerekçelerinden ve yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin E.1989/1, K.1989/12 sayı ve 7.3.1989 tarihli ve E.1990/36, K.1991/8 sayı ve 09.04.1991 tarihli kararlarına bakıldığında, böyle bir serbestinin Cumhuriyetin "demokratik, lâik, sosyal, hukuk devleti niteliği ile bağdaşmayacağını söylemek gerekir. Söz konusu karara göre: "Ulusal egemenlik, demokratik yapının temelidir... Demokratik düzen ise, dinsel gerekleri egemen kılmaya çalışan, şeriat düzeninin karşıtıdır. Dinsel gerekleri yönetimle ağırlık veren bir düzenleme demokratik olamaz. Demokratik devlet, ancak lâik devlettir. Dinsel gerekli düzenlemeler dinsel çabaları, zorlamaları, bunlar da dinsel ayrılıkları getirir. Sonuçta demokrasinin özgürlükçü, çoğulcu, hoşgörücü niteliği kalmaz..."

"..... Devletin temsil ettiği ve egemenlik gereği olarak kullandığı siyasal gücün düzenleyicisi hukuktur. Gerçekte hukuksal bir kurum olan devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu başlıca geçerlik koşuludur. Devlet Yönetiminde tüm düzenlemeler ancak hukuk kurallarına göre yapılır. Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz. Din kurallarının kaynağı Tanrı'dır. İlahî istenç (irade), tanrı buyrukları, din kurallarının başlıca kaynağıdır. Hukukun kaynağı ise, hukuku yaratan istenç olarak kendi ulusunun istencidir. Din, ulustan kaynaklanan bir değer olmadığından, temelini ulusal istencin oluşturduğu bir düzende hukuk kaynağı sayılması olanaksızdır. Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzeniyle tanrısal buyruklara dayalı ilahî istenç arasında ilişki kurulamaz. Hukuk düzeni, dinsel düzeni dışarıda bırakan, varlığını hukuktan alıp, hukukla sürdüren devlettir. Egemenlik imana dayalıdır. Özünde insan değeri bulunan egemenliğin hukuksal biçimlenmeyle devlet gücüne dönüşmesi, hukuk devletinin uygar yapısını açıklamaktadır. Bu yapıyı etkileyecek olumsuzluklar, hukuk devleti ilkesini tartışma konusu yapar. Yasalar dine dayanamaz ve bağlanamaz. Yasalar ilkelerini dinden değil, yaşamdan ve hukuktan almazlarsa hukuk devleti niteliği zedelenir. Dine dayanan yasalar, vicdan özgürlüğünü benimsemediğinden, her din için ayrı yasa gereğini ortaya çıkarır; ulusal bir devlette bu tür düzenleme olamaz. Böyle düzenlemeler din kurallarını benimsemeyenler için de ayrılık sayılabileceği gibi ayrı dinler için de ayrılık aracı olur. Gelişmek ve ilerlemek için durağan din kurallarına değil insanlığa ayak uydurmak, akla ve bilime öncülük tanımak gerekir. Siyasal düzenlemelerin kaynağı hukuk, dayanağı Anayasa'dır. Başka kaynak ve dayanak aranamaz. Hukuksal düzenlemeler dünya işidir, din işi değildir... Yasalar dinsel temele oturtulamaz.

... Egemenliğin bağımsız koşulsuz ulusta olması ilkesi, dinde olmadığının kanıtıdır. Cumhuriyet, ulusal egemenliğin hukuksal biçimi olduğundan dinsel olguların etkisi dışındadır. Teokratik devlet düzeni lâik olamaz ama dinlere hoşgörü ile bakabilir. Demokrasi, insan hakları, hukuk konularında da Anayasa düzeyi ve sınırları geçerlidir. Dilek ve öneri türünde ya da özlem niteliğinde görüşlerle, Anayasanın öngördüğü sınırlamaları, lâikliğin korunması için getirilen kuralları hiçe saymak olanaksızdır."

"... Kuşkusuz burada demokrasinin bir özgürlükler rejimi olduğu göz ardı edilmemelidir. Ancak, dinî amaçlı örtünme ve dinî kıyafet serbestisi konusu nasıl lâikliğe aykırı bir anlayışla düzenlenemezse, sınırsız bir özgürlük anlayışı ile de açıklanamaz. Herkesin her istediğini yapması en eski ve en yeni demokrasilerde bile söz konusu değildir. Özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılamayacağı gibi, özgürlük, bir başkasının özgürlüğünden yararlanmasına imkân bırakmayacak bir biçimde de kullanılamaz."

Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında da ifade edildiği gibi, demokratik bir hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi için gereken unsurların en önde gelenlerinden birisi, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Bu yapılırken de, özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılmasına imkan tanınmaması ve özgürlüklerin, başkalarının özgürlüklerinden yararlanmalarını engelleyecek biçimde kullanılmasına izin verilmemesi, öncelikle gözetilmesi gereken hususlardır.

Halbuki 5735 sayılı Kanunun dinî gerekleri karşılamak amacıyla düzenlenen 1 ve 2 nci maddelerinde getirilen ve dinî amaçlı örtünmeyi de kapsayan kıyafet özgürlüğü, dinî simge niteliğindeki kıyafetler aracılığı ile kişilerin, farklı dinî yaklaşımları olanları denetim ve baskı altına almalarına imkân hazırlayarak, çağdaş bir demokrasinin en temel özelliği olan çoğulculuğa ve hoşgörüye bir tehdit oluşturacak; kişilerin kıyafet özgürlüğünü başkalarının din ve vicdan özgürlüğünü zedeleyecek biçimde kullanmalarına yol açabilecektir. Bu da Cumhuriyetin "demokratik" olmak niteliği ile bağdaşmayacak bir durumdur.

Böyle bir durumun Cumhuriyetin "**lâik hukuk devleti olma**" niteliğine de aykırı düşeceği ortadadır.

Çünkü "**hukuk devleti**" adı verilen yönetimi biçiminin gerçekleştirilmesinde gerekli unsurların en başında da "**kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması**" gelmektedir. Din ve vicdan özgürlüğünü herkes için karşılıklı olarak yeterince güvence altına alamamış olan bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması da olanaksızdır.

Diğer yandan, 5735 sayılı kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde yer alan düzenlemelerin dinsel gerekleri karşılamak amacıyla ve dinsel temellere dayalı olarak yapıldığı da görülmektedir. Halbuki lâik ve demokratik bir hukuk devletinde, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği gibi, egemenlik ulustan kökenlendiği için hukuk düzeninin halkın iradesi doğrultusunda şekillendirilmesi, dinsel gereklere göre ve din kuralları temel alınarak hukuk düzeni oluşturulmaması, özgürlüklerin laikliğe aykırı bir anlayışla düzenlenmemesi gerekmektedir. Din kuralları temel alınarak ve din gereklerini karşılamak üzere yasa yapılması, "laik, demokratik hukuk devleti" anlayışına aykırı bir durumdur ve yönetimde dine üstünlük tanımak anlamına gelmektedir. Söz konusu 1 ve 2 nci maddelerdeki düzenlemelerin bu açıdan da Cumhuriyetin "laik, demokratik, hukuk devleti olma" niteliğine aykırı düştüğü söylenmelidir.

Hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin gerçekleştirilmesinde temel unsurlardan birisi de kuvvetler ayrılığıdır. Söz konusu 1 ve 2 nci maddelerde yapılan düzenlemelerle, yukarıda açıklandığı gibi kıyafet serbestisi konusunda Anayasa Mahkemesinin verdiği kararları etkisiz kılmak ve Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı gördüğü bir hususu Anayasaya uygun hale getirebilmek için Anayasal dayanak hazırlamaya yönelinmiş olunması, yukarıda da açıklandığı gibi yasamanın yargı üzerinde üstünlük kazanması anlamına gelmekte ve Anayasanın Başlangıç kısmında tanımlanmış olan kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin yanısıra Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilmiş olan "hukuk devleti" ilkesine de aykırı düşmektedir.

Söz konusu düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi gözardı edilerek yapılmış olması da yukarıda açıklandığı gibi "hukuk devleti" ilkesine aykırılık oluşturan bir başka husustur.

5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde getirilen dinî amaçlı örtünmeyi de içerecek kıyafet serbestisinin, Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "sosyal devlet" niteliği ile de bağdaşmadığı görülmektedir. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi, dinî esaslı giysiler bağlamında ortaya çıkacak toplumsal ayrışma, kutuplaşma ve çatışmalar toplumsal huzuru bozacak ve sosyal devlet adı verilen yönetim biçiminin en önemli yapıcı unsuru olan sosyal birlik ve dayanışmayı ortadan kaldıracaktır.

Bununla birlikte göz ardı edilmemesi gereken bir nokta da, YÖK Kanununun Ek 17. madde için AKP ve MHP'nin birlikte verdiği ve Komisyonunda bekleyen Yasa Teklifinin, belli bir inanç grubuna imtiyaz tanıma sonucunu doğuracak olmasıdır. Belli bir biçimde başını örtenlere yüksek öğrenim hakkı tanıyan bu düzenleme, Anayasanın 10. maddesine eklenen ibarenin de belli bir inanç grubuna imtiyaz tanınmasına yönelik olduğunu ortaya koymaktadır.

Bütün bu açıklamalar, 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde yapılan düzenlemelerin Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen "laik, demokratik, sosyal hukuk devleti" niteliklerine aykırı düştüklerini ve Anayasanın 4 ncü maddesindeki yasağa karşı, Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen ve yukarıda açıklanan niteliklerini değiştirdiklerini ortaya koymaktadır.

2- 09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleriyle yapılan düzenlemelerin Anayasanın 4 ncü maddesi karşısındaki konumları

"Anayasa Devlet yapısının temelidir. Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni, bu kuruluşların yetkileri, görevleri ve birbirleriyle olan ilişkileri ile karşılıklı durumları, Devlet ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütünü oluştururlar. Anayasa düzeni diye adlandırabileceğimiz bu yapının öyle kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın oluşum ve gelişim süreci gerçeklerine aykırı düşen kimi hükümlere bağlanması, sözü geçen düzenin bütünlüğünü bozabilir. Anayasamızın 1. maddesinde yer alan "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" hükmü bu çeşit kuralların başında yer alır. Bu hükmün değiştirilmesi, hiç kuşku yok ki, Anayasa yapısını temelinden yıkar.

..... Çağdaş Anayasalar, kendilerini böyle istenmeyen ve uygun olmayan değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçmişler ve sonunda sağlamayı başarmışlardır. Bu nitelikte bir yolu seçmenin bir anlamı da, klâsik demokrasiden daha ayırmalı bir sistem olarak, Anayasayı yasama organının kendisine ve daha açık bir deyimle çoğunluğun baskısına karşı koruyacak hükümlere ve kurumlara da yer verilmiş bulunmasıdır. Böyle bir sisteme gidiş, yurdumuzda siyasal iktidarın bütün ögeleri ile birlikte ulusa geçişi demek olan Cumhuriyetin kurulmasından sonra, onu, temelinden sarsacak tutum ve davranışlara karşı ulusun direnişinin ve yine temeline oturtularak bu kez daha da anayasal ilke ve güvencelere ve hukuksal kurallarına bağlama zorunluluğunun doğurduğu gereksinmelerin kaçınılmaz bir sonucu olmuştur.

Bu gereksinmeler 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 4 ncü maddesine de, "Anayasanın 1 nci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 ncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" hükmünün yerleştirilmesine neden olmuştur. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E. 1973/19, K. 1975/87 sayı ve 15.4.1975 tarihli kararı)"

4 ncü madde incelendiğinde önce bir değişmezlik ilkesi konulduğu, buna ek olarak da bir teklif yasağı getirildiği görülmektedir.

Anayasanın 4 ncü maddesine göre; Anayasanın 1 nci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 ncü maddesi hükümlerinde değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamayacaktır. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasanın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir.

Anayasanın 4 üncü maddesinde yer alan bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayı ve 16.06.1970 tarihli ve E.1973/19, K.1975/87 sayı ve 15.04.1975 tarihli kararı)

Görüldüğü gibi 4 üncü maddedeki yasak, Anayasanın 7 nci maddesinde TBMM'ne verilmiş olan yasama yetkisi için bir sınır oluşturmaktadır. Yani, Anayasanın 1, 2 ve 3 üncü maddelerindeki hükümlerin kapsamını oluşturan konular, yasama erkinin konusal alanının dışında bırakılmış ve bu suretle TBMM, bu alanda, yasama yetkisini kullanmaktan men edilmiş; yetkisiz kılınmıştır.

Kuşkusuz Anayasanın 7 nci maddesine göre yasama yetkisi münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Ancak TBMM'nin bu yetkisi mutlak değildir. TBMM bu yetkisini Anayasanın 4, 138 ve 153 üncü maddeleriyle sınırlı olarak kullanacaktır. Yani Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme kararlarına uyacak, mahkeme kararlarını değiştiremeyecek ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecek; 153 üncü maddenin son fıkrasına göre de Anayasa Mahkemesi kararlarının ve gerekçelerinin bağlayıcılığına uyacaktır. Anayasanın 4 üncü maddesi de TBMM için yetkisizlik alanı çizmiştir.

Bu yetkisizlik 4 ncü maddede **"değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez"** şeklinde öylesine açıktır, mutlak ve emredici bir dille ifade edilmiştir ve bu koruma mekânizmasına öylesine bir anlam yüklenmiştir ki, aksi yöndeki bir Anayasa değişikliği, Anayasa buyruğu ve yasağının çiğnenmesi içerikli **"ağır ve açık yetki tecavüzü"** oluşturacaktır. Bu tür bir yetki tecavüzü taşıyan bir işlemin "yok" hükmünde (keenlemyekûn) olduğu ve bu nedenle hukuken hiç doğmamış sayılacağı; bu yüzden hiçbir makam ve kişiyi bağlamayacağı ve uyma ve uygulama görev ve yükümü getirmeyeceği, Türk hukukunda öğreti ve içtihadın birleştiği doğrulardandır. Bu tür işlemlerin resen veya istem üzerine "yok"luğunun tespitinin ise, tüm yargı organlarının doğal yetki alanı içerisinde olduğu tartışmasıdır.

Kuşkusuz burada yetkisizlik kapsamında olanın sadece Anayasanın ilk üç maddesi olmadığını tekrar belirtmekte yarar vardır.

Anayasanın ilk üç madde dışındaki hükümlerinde yapılacak ve ilk üç maddede belirtilen hususları değiştirip başkalaştırma sonucunu doğuracak tüm yasa düzenlemeleri de 4 ncü maddedeki yasağın kapsamına girmektedir. (Bkz. Prof. Dr. Sait Güran, "Anayasada Türban Değişikliği" Cumhuriyet Gazetesi, 27.01.2008)

Aksini kabul, Anayasanın ilk üç maddesindeki hükümlerin özünün Anayasanın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle boşaltılmasına, başkalaştırılmasına, **"Anayasaya karşı hile"** yapılmasına imkân tanımak anlamına gelecektir.

Bu husus Prof. Dr. Erdoğan Teziç tarafından da, Anayasanın lâiklik ilkesini düzenleyen 2. maddesi ve onu koruyan 4 üncü maddesi karşısında, türban yasağının başka Anayasa maddelerinde yapılacak düzenlemelerle kaldırılmayacağı; böyle bir işe kalkışılırsa bunun 2 nci maddeyi etkisiz kılmak için **"Anayasaya karşı hile"** oluşturacağı yolundaki ifadelerle açıklanmıştır. (Bkz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in Fikret Bila'ya yaptığı açıklama, "Yön", Milliyet Gazetesi, 25.01.2008)

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi de Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin, Anayasanın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle değiştirilmesi halinde, bu tür yasama işlemlerinin de değişiklik yasağının kapsamına gireceğini, E.1970/1, K.1970/31 sayı ve 16.6.1970 tarihli kararında şu şekilde ifade etmiştir.

"Bu bakımdan bu ilkelerle değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasanın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir."

Bu saptamaları yaptıktan sonra iptali istenen 1 ve 2 nci maddelerin, Anayasanın 4 üncü maddesi karşısında konumunu belirleyebilmek için, bu maddedeki düzenlemelerin Anayasanın 2 nci maddesindeki hususları değiştirici veya başkalaştırıcı bir nitelik taşıyıp taşımadığı sorusuna yanıt vermek gerekir. Bu da yukarıda söz konusu 1 ve 2 nci maddelerin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde açıklanmış ve getirdikleri düzenlemelerin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine aykırı düştüğü, bunları değiştirip başkalaştırdığı sonucuna varılmıştır.

3. 09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci Maddelerinin Getirdiği Düzenlemelerin, Anayasa Mahkemesinin Yetki ve Görevleri Bakımından Konumu

Anayasanın 148 inci maddesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyeceği ve denetleyeceği; Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Bu hüküm karşısında, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 4 üncü maddesinde belirtilen yasağa karşı Anayasanın ilk üç maddesinde belirtilen hususları değiştiren bir Anayasa değişikliği hakkında yargısal denetim yapip yapamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu belirleme, Anayasanın 4 üncü maddesi dahil, Anayasa değişikliklerinin teklif edilmesini düzenleyen Anayasa hükümlerinin şekil kuralı niteliğini taşıyıp taşımadığı saptamasından hareketle yapılmalıdır. Bu saptama, Anayasa Mahkemesinin E. 1973/19, K.1975/87 sayı ve 15.04.1975 tarihli kararında yapılmış ve söz konusu kararda Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümlerinin yanı sıra bunu yasaklayanların da birer şekil kuralı olduğunda kuşku bulunmadığı belirtilmiştir.

Ne var ki olayımızda, iptali istenen 1 ve 2 nci maddelerle getirilmiş olan düzenlemelerin, Anayasanın 4 üncü maddesinde ifadesini bulan şekil kuralına aykırı olup olmadığının belirlenmesi ancak esasa girilerek yapılacak bir denetimle yani bu düzenlemelerin içeriğinin Anayasanın ilk üç maddesinde getirilen ilkelerle bağdaşmayacak, bu nedenle bu ilkeleri değiştirici bir nitelik taşıyıp taşımadıklarının belirlenmesi yoluyla mümkün olabilecektir.

Bu durumda Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin yetkisizliği nedeniyle yasama yetkisini kullanamayacağı bir alanda yapılan düzenlemeleri içeren söz konusu 1 ve 2 nci maddeleri, böyle bir **"şekil içerisinde esas denetimi"** yapmaya yetkili olmadığı ve şekil denetiminin kapsamının "teklif ve kabul yetersayılarına ve ivedilikle görüşmeme hususuna uyulup uyulmadığı" ile sınırlı tutulmuş olduğu gerekçesiyle denetlemekten kaçınılabilecek midir?

Bu soruya kuşkusuz olumsuz yanıt vermek gerekmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin böyle bir denetimi yapamayacağını kabul etmek, Anayasanın 4 üncü maddesinde belirtilen yasağa aykırı yasama işlemlerini yaptırımsız bırakmak anlamına gelecek; Anayasanın 4 üncü maddesindeki yasağı işlevsiz ve etkisiz hale sokacak; ağır ve açık bir yetki tecavüzü ile malûl "yok" hükmündeki bir yasama işleminin yürürlükte kalmasını sağlayacak; Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın ilk üç maddesinde belirtilen niteliklerini güvencesiz bırakacaktır.

Halbuki Anayasamızın ilk 3 maddesinde belirtilen nitelikler, Türkiye Cumhuriyetinin temelidir. Bu nitelikler değiştirildiği takdirde Anayasanın yerleşmiş düzeni, ahenği, bütünlüğü ve Devletin niteliği de başkalaşır. Bu durumda da Devlet yapısının Anayasada tanımlanan ve istenen biçimde işlemesi söz konusu olamaz.

Bir teklifin kabulünde, kabul yetersayısına ulaşamamasını iptal nedeni olarak kabul eden bir Anayasanın, yukarıda ifade edilen durumların ortaya çıkmasına yol açacak bir şekil aykırılığını, yaptırımsız bırakmayı tercih etmiş olduğu, kabul edilemez. Böyle bir kabul, TBMM'nin belli bir çoğunluğunun, değişmez nitelikteki Anayasa hükümlerini, ağır ve açık yetki tecavüzü teşkil eden yasama işlemleriyle bertaraf etmesine ve usul saptırmalarına kapıyı ardına kadar açmak; anlamına gelir. Böyle bir durumun ise, Anayasa ve hukukta yeri olamaz. Çünkü bu, hukukun genel ilkelerine aykırı düşer. (Bkz. Prof. Dr. Sait Güran, "Anayasa'da Türban Değişikliği", Cumhuriyet Gazetesi, 27.01.2008) Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in Fikret Bila'ya yaptığı açıklamalar "Yön", Milliyet Gazetesi, 25.01.2008 ve 9.02.2008.

Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin "teklif ve şartına uyulup uyulmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm aslında böyle bir denetime engel değil dayanaktır. Çünkü "teklif" şartına uyulup uyulmadığının incelenmesi yetkisi, Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerde Anayasanın 4 üncü maddesindeki yasağa uyulup uyulmadığının da denetlenmesini gerektirir.

Kaldı ki Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirilmezlik ilkesinin gereği olarak, bir teklifin Anayasada öngörülen sayılarla teklif veya kabul edilip edilmediğinin incelenebilmesi için öncelikle ortada hukuken sonuç doğurabilecek bir teklifin bulunması gerekir. Bu nedenle teklif ve kabul yetersayılarını denetleme konusunda verilen bir yetkinin, bir Anayasa değişikliği söz konusu olduğunda evleviyetle **"teklifin Anayasanın 4 üncü maddesine uygunluk bağlamında hukuken geçerli olup olmadığını" inceleme yetkisi**"ni de içerdığını söylemek gerekir.

Bu açıklamalara göre varılacak sonuç, Anayasa Mahkemesinin, 5735 sayılı kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin Anayasaya uygunluğunu inceleyebileceği ve söz konusu maddelerin Anayasanın 10 ve 42 nci maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen niteliklerini de değiştirip değiştirmedikini belirledikten sonra, değiştirdiğine karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğidir.

Düşünülebilecek ikinci seçenek ise, Anayasa Mahkemesinin yasama organının yetkisiz olduğu bir alanda yaptığı düzenlemeler niteliğindeki 1 ve 2 nci maddelerin **"yok hükmünde"** olduklarına karar vermesidir. Türk hukuku, yukarıda da belirtildiği gibi, **"bir hukukî işlemin yokluğu"** iddiasının her mahkemede öne sürülebileceğini ve **"yokluk tespiti"**nin istem üzerine veya resen her mahkeme tarafından yapılabileceğini; **"yokluk tespiti"** yetkisinin mahkemelerin herhangi bir yerde yazılı olması gerekmeyen **"genel bir yetki ve görev"**i olduğunu kabul etmektedir.

Yukarıda söz konusu 1 ve 2 nci maddelerle yapılan düzenlemelerin, Anayasanın 4 ncü maddesinde yasama organına vermediğini açıkça belirttiği yani Anayasadan kökenlenmeyen bir yetkinin Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı olarak kullanılması nedeniyle **"yok hükmünde"** oldukları ifade edilmiştir.

Bu durum karşısında ve bu seçenek çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 4 ncü maddesinin vermediği bir yetkinin kullanılması yoluyla dolaylı bir biçimde Anayasanın 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerini değiştiren 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin yok hükmünde olduğuna ilişkin iddiayı inceleyebilecek ve Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen niteliklerinde doğrudan veya dolaylı bir değişiklik yapıldığını tespit etmesi halinde, söz konusu 1 ve 2 nci maddelerin **"yok hükmünde"** olduğunu karara bağlayabilecektir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1 ve 2 nci maddelerinin, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen Cumhuriyetin niteliklerini, Anayasanın 10 ve 42 nci maddelerine yaptıkları eklemelerle dolaylı bir biçimde değiştirdikleri yukarıda gerekçeleriyle açıklanmıştır. Böyle bir durum Anayasanın 4 üncü maddesinde belirtilen değiştirme yasağına aykırıdır. Anayasanın 4 üncü maddesinin yasakladığı bir alanda, Anayasanın vermediği bir yasama yetkisinin kullanılması suretiyle yapılan bu Anayasa değişikliklerinin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi veya iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Ancak söz konusu hususlarda Anayasa Mahkemesinin kararı yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde bu Anayasa değişikliklerinin yürürlükte kalması, Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerini yitirmesine, başkalaşmasına yol açacak; bu değişikliklere dayalı olarak bir takım kanunların yapılmasına imkân tanıyacaktır.

Bu süre içerisinde türban ve benzeri dinî inançlı giysiler hızla kamu hizmetlerinden veya yükseköğrenim hakkından yararlananlar arasında yayılarak, kamu yönetimine taşınacak; dinî amaçlı giysi eksenindeki toplumsal bölünme, ayrımcılık, kutuplaşma, etki ve baskı süreçlerinin kontrol edilemeyecek boyutlara ulaşması söz konusu olabilecektir. Bu durumun ise kamu düzenini, toplum huzur ve beraberliğini giderilmesi mümkün olmayacak ölçülerde zedeleyeceği ortadadır.

Anayasa değişikliği yürürlüğe girmeden önce getirilen düzenlemelerin toplumda türban taraftarı ve aleyhtarı ayrışmasına, tepkilere ve buna bağlı gösterilere neden olduğu bilinmektedir.

Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden hemen sonra Yükseköğretim Kurumu Başkanının üniversitelere, türbanlıların alınacağına ilişkin olarak gönderdiği yazıya, pek çok üniversite rektörünün türbanın serbest bırakılması için yeni bir düzenleme yapılmasını gerekli bularak uymaması sonucunda ortaya çıkan karmaşa; türbanlılar ile türbana hayır diyen öğrencilerin ve türbanlıları dersliklere almayan üniversite yöneticilerinin arasında şimdiden kendisini gösteren ve giderek yaygınlaşan gerginlikler de yukarıda ifade edilen endişelerin yersiz olmadığını kanıtlamaktadır.

Anayasa değişiklikleri gündeme girdikten sonra, tesettürlü olmayan kadınlara yönelik olarak yurdun çeşitli yörelerinde görülen saldırılar da, geleceğe yönelik endişeler bakımından, görmezden gelinemeyecek kadar önemli ve tehlikeli gelişmelerdir.

Sonradan giderilemeyecek böylesi zarar ve tehlikelerin önlenmesi için, söz konusu 1 ve 2 nci maddelerin yürürlüklerinin dava sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM

09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin "yok hükmünde olduklarına veya iptallerine karar verilmesi ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması istemini saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

9.2.2008 günlü ve 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

"MADDE 1- 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" ibaresi eklenmiştir.

MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 42 nci maddesine altıncı fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9., 24., 42., 138., 153. ve 174. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 6.3.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

Dava dilekçesi ve ekleri, konuya ilişkin rapor, iptali istenen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasalaşma Süreci

5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yasalaşma süreci İstanbul Milletvekili Recep Tayip Erdoğan ve Osmaniye Milletvekili Devlet Bahçeli ile 346 Milletvekilinin yazılı teklifiyle başlamıştır. Teklif TBMM Başkanlığına sunulduktan sonra, henüz Anayasa Komisyonunda görüşülmeden önce 57 Milletvekilinin de bu teklife katıldıkları yasama belgelerinden anlaşılmaktadır. Bu durumda teklif çoğunluğu 407 olarak belirlenmektedir.

1.2.2008 tarihinde Meclis Anayasa Komisyonunda kabul edilen teklif Meclis Genel Kuruluna sunulmuştur.

Kanun, Meclis Genel Kurulunda 6.2.2008 ve 9.2.2008 tarihlerinde yapılan görüşmelerin ardından 411 oyla kabul edilmiş, 23.2.2008 tarihli ve 26796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde,

- Kuralların, sınırsız ve koşulsuz bir kıyafet özgürlüğü getirerek insanlar arasında örtünen-örtünmeyen, inançlı-inançsız, müslüman-müslüman olmayan şeklinde din eksenli ayrışmalar ve kutuplaşmalara yol açması nedeniyle kamu düzenini ve huzurunu tehdit edeceği, gerekçesiyle Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "toplumun huzuru ve adalet anlayışı içinde" ifadesini değiştirme anlamına geldiği,

- Din ve vicdan özgürlüğünün aynı zamanda başkaları üzerinde baskı kurarak ya da zorla kendi inançlarına veya başka inançlara yönlendirmeme yükümlülüğünü de içerdiği, dini inançlara dayalı örtünme, benimsenen dini gösteren kıyafetleri giyme özgürlüğünün, toplumda ayrışmalara neden olacağı, diğerleri üzerinde baskı kurmalarına, birbirlerinin inanç özgürlüklerini zedeleyici, engelleyici davranışlara yol açacağı gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin türbanla ilgili 1989 yılında verdiği kararında belirtildiği biçimde "insan haklarına saygılı devlet" ilkesini değiştirme anlamına geldiği,

- Dinsel inanç gereği başını örtmeye imkân tanıyan düzenlemeyi iptal eden Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında Atatürk Milliyetçiliğine dayanıldığından, toplumda kıyafetler aracılığıyla din eksenli kutuplaşmalara yol açabilecek ve birleştiricilik yerine ayrışmacılığa olanak sağlayacak değişikliğin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "Atatürk milliyetçiliğine bağlı" niteliğini değiştirmek anlamına geldiği,

- Laikliğin, Anayasa Mahkemesi kararlarında tanımlanarak özenle korunması gereken bir ilke olması nedeniyle Türk ulusunun yücelmesi bakımından Anayasa'da öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden ve Anayasada benimsenmiş tüm temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu, kuralın Anayasa Mahkemesi'nce tanımlandığı biçimiyle laiklik ilkesine, başlangıç kısmına ve Anayasanın 174. maddesine aykırı olduğu, Mahkeme kararları karşısında "dini gereğe dayalı" ifadelerini kullanmasa da dinsel inançların gereği olan giysileri de kapsamı nedeniyle "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan" niteliğini değiştirmek anlamına geldiği,

- Kuralların, dinsel giysilerin zamanla ilk ve ortaöğretim kurumlarına yayılmasına olanak sağladığı, 2596 sayılı Yasa'nın amaçlarıyla bağdaşmayan bu durumun Atatürk ilke ve devrimlerine bağlılık ve "çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmi" ile bağdaşmadığı; "laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı" ilkesine aykırı düştüğü, kişinin din ve vicdan özgürlüğünden gereğince yararlanmasına, maddi ve manevi varlığını geliştirmesine elverişsiz olduğu, Anayasa Mahkemesinin kararıyla ortaya çıkan hukuksal durumu ortadan kaldırmayı amaçladığından, yargıya müdahale, dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bulunduğu, Anayasa'nın 138. maddesinde yasama ve yürütme organlarının mahkeme kararlarına ve 153. maddesi uyarında Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu,

- Dini amaçlı örtünmeyi de kapsayan kıyafet özgürlüğünün, dini simge niteliğindeki kıyafetler aracılığı ile kişilerin, farklı dini yaklaşımları olanları denetim ve baskı altına almalarına imkân hazırlayarak, çağdaş bir demokrasinin en temel özelliği olan çoğulculuğa ve hoşgörüye tehdit oluşturduğu, bu şekilde başkalarının özgürlüklerini yok etme olanağı tanınması nedeniyle demokratik ve laik hukuk devleti olma niteliğini değiştirme anlamına geldiği,

- Anayasa'nın ilk dört maddesi ile 138. ve 153. maddelerinin TBMM'nin yetkisinin sınırını çizdiği, ilk üç madde dışındaki hükümlerdeki her bir değişikliğin, bu maddelerdeki hususları başkalaştırıp değiştiremeyeceği, aksinin kabulünün "Anayasaya karşı hile" anlamına geleceği, Anayasa'nın ilk üç maddesindeki esaslara aykırı bir değişiklik, Anayasa'nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı konmasının mümkün olamayacağı ve "açık ve ağır yetki tecavüzü" nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği,

- Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisinin "teklif çoğunluğu"nu da kapsadığı dikkate alındığında, teklif edilemez nitelikteki ilk dört maddenin dolaylı yoldan değiştirilmesi anlamına gelen dava konusu kuralların teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmediğinden iptaline de hükmedilebileceği

İleri sürülmektedir.

Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerini değiştirdiği gerekçesiyle değişikliklerin yok hükmünde sayılması, kabul edilmediği takdirde, "teklif edilemezlik" kuralı nedeniyle teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmemiş sayılması, dolayısıyla Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak iptaline karar verilmesi istenmektedir.

1- Yokluğun Saptanması İsteminin İncelenmesi

Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece "var"lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.

Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM'ne ait olup, Meclis bu yetkisini üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabilmektedir.

TBMM üyelerinin üçte birinden fazla sayıda Milletvekilinin imzasıyla teklif edilen ve 9.2.2008 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5735 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Dava konusu Yasa Cumhurbaşkanı'nca 23.2.2008 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.

2- İptal İsteminin İncelenmesi

a) Teklif edilebilirlik yönünden

Anayasa'nın 175. maddesi Anayasa'yı değiştirme yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu, Meclisin bu yetkisini üye tamsayısının üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabileceğini öngörmektedir.

Anayasa'yı değiştirme yetkisinin niteliği ve sınırlarını belirlemek için, yasama organının kurucu iktidar karşısındaki hukuksal durumunun irdelenmesi gerekmektedir.

Bir devletin hukuksal yapısının temelini oluşturan, ulus adına yetki kullanacak anayasal organları, yetkilerin sınırlarını ve birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen, hak ve özgürlükleri düzenleyen anayasayı yapma veya değiştirme işlevi asli ve tali kurucu iktidar işlevidir. Asli kurucu iktidar ülkenin siyasal rejiminde çeşitli etkenlere dayalı olarak ortaya çıkan kesintilerin ürettiği ve ortaya çıkış biçimi itibarıyla hukuksal çerçeve dışında yer alan, yeni hukuksal düzenin temel esaslarının ne olacağını belirleyen anayasa koyucu iradedir. Katılımcı, müzakereci ve uzlaşıcı esas alan demokratik ülkelerde asli kurucu iktidarın sahibi halktır.

Asli kurucu iktidarın önceki Anayasalarla bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa, temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı haline gelir. Anayasa'nın öngördüğü ve öğretide kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktidarın yarattığı "hukuksal otorite" sınırları içinde hareket etmeleri, işlem ve eylemlerinin hukuksal

geçerlilik kazanabilmesinin önkoşuludur. Bu durum, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" ifadesiyle, herhangi bir istisna tanımaksızın kabul edilmiştir. Anayasa koyucu "hiçbir kimse ya da organ"dan söz ettiğine göre, kurulu bir organ olarak yasama organının da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağını kabulü gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin, değiştirilemezlik kuralının yalnızca devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. maddeyle sınırlı kabul edildiği 1961 Anayasası döneminde verdiği 16.6.1970 günlü ve E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı, 13.4.1971 günlü ve E.1971/41, K. 1971/37 sayılı, 15.4.1975 günlü ve E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı, 23.3.1976 günlü ve E. 1975/167, K. 1976/19 sayılı, 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı, 27.1.1977 günlü ve E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı ve son olarak 27.9.1977 günlü ve E. 1977/82, K. 1977/117 sayılı kararlarında anayasal düzenin hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşen nitelikte yeni ilkelere bağlanmasının bu düzenin bütünlüğünü bozabileceği, Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" kuralı ile bunu tamamlayan ve Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılamayacağı, aksi takdirde değişiklikten sonraki yeni düzenin önceki Anayasa'da tanımlanan biçimde işleyemeyeceği, bu gibi sonuçların önlenmesi için, çağdaş Anayasaların kendilerini böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçtikleri ifade edilmiş, buna dayalı olarak da Anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin her şeyden önce Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremeyecekleri, değişikliklerin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef alması durumunda teklif edilemeyecekleri ve yasama meclislerince kabul edilemeyecekleri, teklif edilmeleri ve kabul edilmeleri durumunda ise Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen biçim koşullarına aykırı olacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM'ne tanınmıştır. Kaynağı Anayasa olan bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasaya uygun olarak kullanılacağı kuşkusuzdur. Yasama organı bu yetkisini 175. maddede belirtilen yöntemle kullanırken, yetkinin her şeyden önce asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olması gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 4. maddesinde "Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak da mümkün değildir.

Anayasa değişikliklerinin yukarıda belirtilen Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasanın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Bu çerçevede Anayasa'nın yetki normu olan 175. maddesi, bu yetkinin sınırını çizen 4. maddesi ve bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının hukuksal müeyyidesini belirleme yetkisini öngören 148. maddesinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.

Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa'nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğına uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.

Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin "teklif ... şartına uyulup uyulmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, "geçerli teklif" koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir.

Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibarıyla doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin, 5735 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya uygunluğunu inceleyebileceğinin ve söz konusu maddelerin Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyetin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa'nın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

b) İçerik yönünden

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen laik Cumhuriyet ilkesi, egemenliğin ulusa ait olduğu, ulusal irade dışında herhangi bir dogmanın siyasal düzene yön vermesine olanak bulunmadığı, hukuksal kuralların dinsel buyruklar yerine demokratik ulusal talepler esas alınarak aklın ve bilimin öncülüğünde kabul edildiği, çoğunluk ya da azınlık dinine, felsefi inançlara veya dünya görüşlerine mensup olup olmadıklarına bakılmaksızın, din ve vicdan özgürlüğünün ayırsız ve önkoşulsuz olarak herkese tanındığı ve anayasada öngörülenin ötesinde herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, dini veya din duygularının kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklandığı, devletin tüm işlem ve eylemlerinde dinler ve inançlar karşısında eşit ve tarafsız davrandığı bir cumhuriyeti öngörmektedir.

Anayasanın Başlangıç kısmının 5. paragrafında *"laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı"*, 14. maddesinde *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiç biri(nin)... laik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde"* kullanılamayacağı, 42. maddesinde *"Eğitim ve öğretim(in) Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında"* yapılacağı ve *"eğitim ve öğretim hürriyeti(nin), Anayasaya sadakat borcunu ortadan"* kaldırmayacağı hükme bağlanmış, 174. maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacını güden inkılâp yasalarının iptal edilemeyeceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrasına göre *"Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."* Anayasa koyucu ülkenin koşullarını dikkate alarak dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri siyasî çıkar yahut nüfuz sağlamak amacıyla kullanılmasını laiklik ilkesinin korunması bakımından zorunlu görerek yasaklama yolunu seçmiş ve temel hak ve özgürlüklerin kapsamı dışında bırakmıştır.

Atatürk devrimlerinde önemli bir yer tutan laiklik ilkesinin değerlendirilmesinde, yukarıdaki kurallar ile Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda ulaşılan sonuçların göz önünde bulundurulması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında ayrıntılı olarak açıklanan laiklik ilkesi düşünsel temellerini Rönesans, Reformasyon ve Aydınlanma dönemlerinden alır. Çağdaş demokrasilerin ortak değeri olan bu ilkeye göre, siyasal ve hukuksal yapı, dogmalardan arındırılarak akılcılığı ve bilimsel yöntemleri esas alan katılımcı demokratik süreçlerin ürünü olan ulusal tercihlere dayanır. Bireylerin anayasal özgürlüklerinden inanç, din, mezhep veya felsefi tutum nedeniyle ayırsız yararlandığı, akılcılığı esas alan bir süreç olan aydınlanma koşullarının sağlandığı toplumlarda laik ve demokratik değerler özümсенir, siyasal, sosyal ve kültürel yaşam da buna bağlı olarak evrensel değerlerin egemen olduğu çağdaş bir görünüm kazanır. Laikliğin bu işleviyle toplumsal ve siyasal barışı sağlayan ortak bir değer olduğu açıktır. Bireylerin özgür vicdani tercihlerine dayanan ve sosyal bir kurum olan dinler, siyasal yapıya egemen olmaya başladıkları veya ulusal irade yerine siyasal yapının

hukuksal kurallarının meşruiyet temelini oluşturdıkları anda toplumsal ve siyasal barışın korunması olanaksızlaşır. Hukuksal düzenlemelerin katılımcı demokratik süreçle ortaya çıkan ulusal irade yerine dinsel buyruklara dayandırılması, birey özgürlüğünü ve bu temelde yükselen demokratik işleyişi olanaksız kılar. Siyasal yapıya egemen dogmalar öncelikle özgürlükleri ortadan kaldırır. Bu nedenle çağdaş demokrasiler, mutlak hakikat iddialarını reddeder, dogmalara karşı akılcılıkla durur, dünyayı dünyanın bilgisiyle açıklayabilecek toplumsal ve düşünsel temelleri yaratır, din ve devlet işlerini birbirinden ayırarak, dini siyasallaştırmaktan ve yönetim aracı olmaktan çıkarır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, dava konusu 1. maddesi ile Anayasa'nın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına, "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "*ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında*" ibaresi; 2. maddesi ile de, 42. maddesine, altıncı fıkradan sonra gelmek üzere "*Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir*" biçiminde yedinci fıkra eklenmiştir.

5735 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun" un Genel Gerekçesinde düzenlemenin amacı şu şekilde ifade edilmektedir:

"Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetlerinden dolayı bazı öğrencilerin eğitim ve öğrenim hakkının engellenmesi kronik bir sorun haline gelmiştir. Kurucusu ve üyesi bulunduğumuz Avrupa Konseyine üye ülkelerin hiç birinde üniversite düzeyinde böyle bir sorun mevcut bulunmamaktadır.

Buna rağmen ülkemizde uzun bir süredir üniversitelerde bazı kız öğrencilerin başlarını örtmede kullandıkları kıyafetler nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkını kullanamadıkları bilinmektedir.

Atatürk'ün hedef gösterdiği çağdaş uygarlık düzeyinde "fikri hür, vicdanı hür, İrfanı hür" nesiller yetiştirilmesi, kişilerin yükseköğrenim hakkından kanun önünde eşitlik ilkesi gereği hiçbir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmadan yararlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenlerle, Anayasanın 10 uncu ve 42 nci maddesinde işbu değişikliklerin yapılması gereği doğmuştur."

Yasa'nın dava konusu 1. maddenin gerekçesinin ikinci paragrafına bakıldığında, getirilen düzenlemenin amacı, "tüm idare makamları gibi üniversitelerin de, yükseköğretim hizmeti sunarlarken dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep, giyim, kuşam ve benzeri sebeplerle bu hizmetten yararlanan kişilerin arasında ayrımcılık yapmasını olanaksızlaştırmak" olarak ifade edilmekte, 2. maddenin gerekçesinin son tümcesinde ise, ülkemizde münhasıran yükseköğretim hizmetlerinden yararlanan vatandaşlar arasında eşitliği sağlama ve yükseköğretim kurumlarında öğrenim haklarından mahrum edilen kişilerin bu hak mahrumiyetini ortadan kaldırma amacı belirtilmektedir.

5735 sayılı Kanun'un genel gerekçesi, 1. ve 2. maddelerin gerekçeleri, Anayasa Komisyonu ve Genel Kurul görüşmelerinde yapılan açıklamalar incelendiğinde; temel hedefin, bir kamu hizmeti niteliği bulunan yükseköğrenim hakkını kullananlar yönünden dinî amaçlı örtünme serbestisi tanınması olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde belirtilen hususların dışında, Meclis görüşmelerinde, dava konusu kuralların, üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağı nedeniyle eğitim haklarını kullanamayan öğrencilerin sorunlarını çözme olasılığını barındırsa bile, toplumdaki kaygıların giderilmediği ve güvence taleplerine sessiz kalındığı, demokratik uzlaşma yolları dışlanarak meydan okumanın veya dayatmanın yöntem olarak benimsendiği gerekçeleriyle eleştirildiği tutanaklardan anlaşılmaktadır.

5735 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yapılan düzenlemeyle, Devlet organları ve idare makamlarına, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uymak yükümlülüğünün yanı sıra kamu hizmetlerinden kişilerin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun bir biçimde yararlanmalarını sağlamak yükümlülüğü; kişilere de Devlet organları ve idare makamlarından, sundukları kamu hizmetlerinden kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak yararlanmalarını sağlamasını istemek imkânı getirilmiştir. Olaya kıyafet açısından bakıldığında, bu hüküm karşısında Devlet organları ve idare makamlarının, kişilere yüksek öğrenim hakkından yararlanırken bu hakkın kullanımına hiçbir sınırlama getiremeyecekleri anlaşılmaktadır.

5735 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ise, *kanunda açıkça yazılı olmayan* herhangi bir sebeple kimsenin yüksek öğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemeyeceği belirtilerek yüksek öğretim kurumlarında dinî amaçlı örtünme nedeniyle öğrenim hakkından yararlanmanın engellenmesinin de önüne geçilmektedir. Bu durumda, yasa ile açıkça yasaklanmadıkça yüksek öğretimde kıyafetin herhangi bir ölçüye tabi tutulmaksızın serbest bırakıldığı, yükseköğrenim hakkını kullananlara bu kıyafetleri taşımaktan dolayı herhangi bir yaptırım uygulanamayacağı ortaya çıkmaktadır.

Bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımı olsa da, kullanılan dinsel simgenin tüm öğrencilerin bulunmak zorunda olduğu dersliklerde veya laboratuvar ortamlarında, farklı yaşam tercihlerine, siyasal görüşlere veya inançlara sahip insanlar üzerinde bir baskı aracına dönüşmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu olasılığın ortaya çıkması durumunda taşınan dinsel simgenin başkalarının üzerinde yaratacağı baskı ve olası eğitim aksamaları ile kamu düzeninin bozulması karşısında, üniversite yönetimlerinin ve kamu kurumlarının müdahalesine olanak verilmemesi, herkesin eşit şekilde eğitim hakkından yararlanmasını engelleyebilecektir.

Dava konusu kurala bakıldığında "*kanunda açıkça yazılı haller*"in ne olduğu ve ne zaman geçerlilik kazanacağı hususu, yasa koyucunun aktif bir yasama tasarrufuyla anlaşılabilecektir. Anayasal düzenimizde yasa koyucuyu yasal düzenlemeye zorlayıcı bir hukuksal yaptırım meKânizması bulunmadığından, başkalarının özgürlükleri ve kamu düzenini koruyucu yasal önlemlerin alınmasının yasa koyucunun takdirine kalacağı açıktır. Yasa koyucunun temel siyasal karar meKânizması olduğu ve ülke nüfusunun büyük çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu dikkate alındığında, bu takdirin dinsel özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılmasının güçlüğü açıktır. Temel düzen normu olan Anayasa kuralları değiştirilirken, çoğunluk inancının dışında kalan insanların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasının yasa koyucunun takdirine bırakılmaması, kayıtlar ve güvence meKânizmalarının doğrudan anayasada yer alması, demokratik anayasacılık deneyiminin sonucu olan insan haklarına dayalı devlet olmanın da bir gereğidir.

Toplumsal sorunların Anayasa'nın açık hükümleri çerçevesinde ve demokratik barışı ve uzlaşmayı esas alan yöntemlerle çözümü yerine, dinin, din duygularının veya dince kutsal sayılan şeylerin istismar edilmek suretiyle kullanılmasına Anayasa izin vermemektedir. Zira her bir toplumsal sorun istismarı, bu sorunun çözülmesi olanaklarını ortadan kaldırmak suretiyle, bir yandan toplumsal çatışmaların derinleşmesine ve demokratik süreçlerin işlevsizleştirilmesine yol açabilir; sonuçta devlet iktidarının toplumsal sorunları çözeceğine yönelik inancı zedeleyebilir. Dava konusu kuralın hazırlanış ve kabul biçimi Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrasının anlam ve özünü yansıtan bu temel zorunlulukları göz ardı etmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.1989 günlü, E.1989/1, K.1989/12 sayılı kararıyla dini inanç gereği başörtüsü takılmasına izin veren bir düzenleme başkalarının hak ve özgürlükleri, dinin araçsallaştırılması ve kamu düzeni bakımından Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimlerin Anayasa karşısında geçerli olamayacağını belirten Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.1991 günlü, E.1990/36, K.1991/8 sayılı kararları ile 16.1.1998 günlü, E. 1997/1 (SPK), K. 1998/1, Refah Partisi kararı ve 22.6.2001 günlü, E. 1999/2 (SPK), K. 2001/2 sayılı Fazilet Partisi kararında bu hususlar yinelenmiştir. Danıştay'ın içtihatları da benzer yönde gelişmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 4. Dairesinin 29.6.2004 tarihli ve Büyük Dairenin 10.11.2005 tarihli *Leyla Şahin* kararlarında, sözleşmecî devletlerin dinsel sembollerin kullanımına ilişkin düzenlemeleri söz konusu olduğunda takdir hakkının geniş olduğunu, bu konuyla ilgili kuralların ulusal geleneklere bağlı olarak bir ülkeden diğerine değişiklik arz etmesi ve "başkalarının haklarını koruma"nın ve "kamu düzeni"nin gerekleri konusunda Avrupa'nın ortak bir anlayışı bulunmamasının bunu zorunlu kıldığını, başörtüsünün yasaklanmasının Türkiye'nin koşulları dikkate alındığında "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ile "kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması" bakımından demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. 15.2.2001 tarihli *Dahlab-İsviçre* kararında türban taktığı için ilköğretim kurumlarında öğretmenlik yapması engellenen öğretmenin başvurusunu reddederken, türbanın cinsiyetler arası eşitlik ilkesiyle bağdaşması güç olan dini bir simge olduğunu, buna izin verilmesinin diğer dinlerin giyim sembollerinin de kullanımını beraberinde getireceğini, okullarda devletin tarafsızlığını tehlikeye düşüreceğini ve yasaklamanın altında önemli bir kamu yararının bulunduğunu, sonuç olarak öğretim faaliyetinde başörtüsü takma yasağının başkalarının hak ve özgürlüklerinin, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacıyla orantılı ve demokratik bir tedbir olduğunu ifade etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 3. Dairesinin 31.7.2001 ve Büyük Dairenin 13.2.2003 tarihli *Refah Partisi* kararlarında da başörtüsü takma özgürlüğünün başkalarının hak ve özgürlüklerinin, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması gereğiyle çatışması durumunda sınırlanabileceğini, laiklik ilkesine saygı gösterilmemesi şeklindeki bir tutumun sözleşmeden yararlanamayacağı, üniversitelerde çoğunluğa mensup dinin gereklerini yerine getirmeyen ya da başka dinlere mensup öğrenciler üzerinde baskı kurulmasını engelleyecek önlemlerin sözleşmeye uygun olduğu, laik üniversitelerde çeşitli inançlara mensup öğrencilerin barış içinde bir arada yaşamalarını ve dolayısıyla da kamu düzeni ve başkalarının inançlarının korunmasını teminen söz konusu dine ilişkin ritüel ve simgeleri sergilemenin yeri ve şeklini belirleme hususunda sınırlamalar öngörülebileceği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemenin, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşlere katılmamışlardır.

3- İptal Sonucu Yasa'nın 3. Maddesinin Uygulama Olanakını Yitirip Yitirmediğinin İncelenmesi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İktüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İktüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İktüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir.

9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptal edilmesi sunucu yürürlük maddesi olan 3. maddesinin uygulama olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca anılan maddenin de iptali gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması'na Dair Kanun, 5.6.2008 günlü, E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu Kanun'un, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 5.6.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "**ve her türlü kamu hizmetinden yararlanılmasında**" ibaresinin,

B- 2. maddesiyle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 42 nci maddesine altıncı fıkradan sonra gelmek üzere eklenen "Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir." biçimindeki fıkranın,

Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddeleri gözetilerek **İPTALİNE**, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- İptal edilen kurallar nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 3. maddesinin de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.6.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- USUL YÖNÜNDEN

9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nce şekil denetiminden yola çıkılarak esas denetlenmek suretiyle incelenmiş ve iptal edilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinden yetki türetilerek işin esas denetimi yapılmıştır.

Çoğunluk, Anayasa değişikliklerinde "teklif edilebilir nitelikte bir Anayasa kuralının var olması" gerektiğini teklif çoğunluğundan önce aranan bir şart olarak kabul etmekte, teklif edilebilir nitelikte olup olmadığını da işin esasına girerek tespit etmektedir. Başka bir anlatımla Anayasa değişikliklerinin, Anayasal normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasa'nın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerektiği, bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının müeyyidesinin 148. maddede öngörüldüğü belirtilmektedir.

Yine çoğunluğa göre, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişiklik Anayasa'nın değiştirilemez ya da değiştirilmesi teklif edilemez olan Cumhuriyetin niteliklerini dolaylı olarak değiştirmekte ya da işlevsiz hale getirmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesi, Anayasa değişikliklerinin denetlenmesine ilişkin tek Anayasa kuralıdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine ilişkin başkaca hiçbir maddede buna ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Buna göre, Anayasa değişikliklerinin esastan denetim sonucunu doğuracak bir incelemeye tabi tutulması mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1982 Anayasası döneminde verdiği tüm kararlarında esas denetimin olanaksızlığını vurgulamıştır.

Şekil denetimi ise "teklif çoğunluğu" ve "oylama çoğunluğu"nın bulunup bulunmadığı "ivedilikle görüşülemeyeceği" şartına uyulup uyulmadığıyla sınırlı olarak yapılan bir denetimdir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi E.2007/72, K.2007/68 sayılı kararında aynen: *"... Kabul edilen yasa, Anayasa hükmü haline gelir ve esas yönünden denetimi olanaksız olup, şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenir. Yapılacak iptal başvurusu, yasalar ve İçtüzük yönünden altmış gün, şekil yönünden ise on günle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, olağan yasalar ve İçtüzük değişikliklerinde salt çoğunlukla karar verebilirken, Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi nitelikli çoğunluk koşuluna bağlanmıştır."* Bir önceki kararda da *"Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlanmıştır. Esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi 148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır."* ifadeleriyle hukuksal durumu somutlaştırmıştır.

Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin 1982 sonrasında verdiği kararlarına rağmen, Mahkememiz 148. maddeye ek yaparak yeni bir şekil şartı öngörmüş ve buradan açtığı yolla Anayasa değişikliklerini esastan incelemiştir.

Çoğunluk görüşünde; asli kurucu iktidarın önceki Anayasalarla bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa, temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm Anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı haline geldiği, Anayasa'nın öngördüğü ve öğretide kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktidarın yarattığı "hukuksal otorite"nin sınırları içinde hareket etmelerinin, işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinin ön koşulu olduğu, Anayasa'nın 6. maddesinde "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." dendiği, kurulu bir organ olarak yasama organının da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağının kabulü gerektiği belirtilmiştir. Ancak bunun yasama organı gibi "kurulu" bir iktidar olan Anayasa Mahkemesi için de evleviyetle geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa'nın 6. maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamayacağı ifade edilirken veya 11. madde uyarınca Anayasa kurallarının yasama, yürütme ve yargı organları ile tüm idare makamlarını bağlayıcı temel kurallar olduğu belirtilirken, Anayasa Mahkemesi bunlardan istisna edilmemiştir. Bir denetim organı olarak da Anayasa Mahkemesi ulusun onayladığı Anayasa'nın somut kuralları çerçevesinde kurulmuş, Anayasa'ya ve ulusa karşı sorumluluk bilinci içinde görev yapmak zorunda olan bir Anayasal organdır. Anayasa'nın çizdiği sınırlar içinde yetki kullanması, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının da hukuksal açıdan geçerli olmasının önkoşuludur. Anayasakoyucunun öngördüğü hukuk devleti ilkesi, yalnızca hukuk kuralı koyan iktidarların değil, bu kuralları uygulayan ve yorumlayan kurumların da Anayasal çerçeve içinde kalmaları gerektiğini göstermektedir.

Bir denetim organı olan Anayasa Mahkemesi'nin, hukuk dışına çıktığı iddia edilen otoriteleri denetlerken, bu denetiminin hukuka uygunluğu konusunda tüm kuşkulardan arınma zorunluluğu vardır. Anayasal sınırları aşarak denetime başladığı yerde, denetlenen otoritelerden herhangi bir farkı kalmaz. Hukuk düzeni dışına çıkan otoriteyle aynı kaderi paylaşmaktan kurtulamaz. Denetimin meşruiyeti denetleyen organın hukuksal meşruiyet sınırları içinde hareket etmesine bağlıdır.

Çoğunluk, Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasa'yı değiştirme yetkisinin TBMM'ne tanındığını, kaynağı Anayasa olan bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasa'ya uygun olarak kullanılacağını kabul etmektedir. Ayrıca bir yetki sorununu öne çıkararak, yetkinin geçerliliğini asli kurucu iktidar tarafından izin verilen bir alanda kullanılmasına bağlayarak, Anayasa değişikliklerinin sıradan bir yasa gibi denetlenebileceğini düşünmektedir. Bu düşünceye katılmak olanaksızdır. Anayasa'nın Anayasa'yı değiştirme yetkisine çizdiği sınırlar, hiçbir yoruma gerek duyulmayacak açıklıktadır. Bunlar ilk üç maddenin değiştirilemezliği ile değişikliğin 175. maddede belirtilen usullerle yapılması zorunluluğu olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'ya uygun olarak kullanılacak bu yetkinin, Anayasa'nın ilk üç maddesi dışındaki her maddede değişiklik yapma olanağı verdiği açıktır. Kurucu iktidar yetkisini daraltacak olan, ancak ve ancak yine bir kurucu iktidar olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin ise kurucu iktidarın çizdiği hukuksal sınırlar dışına çıkması durumunda kurucu iktidar yerine geçeceği kaçınılmazdır.

Çoğunluk görüşü, kurucu iktidar ile ilgili isabetli açıklamaların ardından vahim bir hataya düşmekte, kanun yapan yasama organı ile Anayasa'yı değiştiren tali kurucu iktidar arasındaki farkı görmezden gelmektedir. Aynı organ tarafından gerçekleştirilmiş olmakla birlikte ikisinin hem nicelik, hem de nitelik olarak birbirinden farklı bir işlevi olduğu, Anayasa hukukunun temel bilgilerindendir. Yasama ve Anayasa'yı değiştirme işlevi TBMM tarafından yerine getirilirken, ilki Anayasa'nın 96. maddesi uyarınca Anayasa'nın hiçbir maddesine aykırı olmamak koşuluyla basit çoğunlukla ve Anayasal değer ve etkisi bulunmayan "yasa" koyma işlevi iken, diğeri Anayasa'nın yalnızca ilk üç maddesini değiştirmemek koşuluyla, nitelikli çoğunlukla ve Anayasal değer ve etkisi olan Anayasa Mahkemesi dahil tüm kurum ve kuruluşları bağlayıcı "Anayasayı değiştirme" işlevidir.

Bu gerçeğe karşın, yapılan Anayasa değişikliğinin iptal edilmesinin olağan bir yasanın iptalinden hiçbir farkı kalmamıştır. Demokratik bir ülkede, hukuksal değerlendirmelerin dayanağı varsayımlar veya özel kabuller değil, demokratik süreçlerin ürünü olan hukuk kurallarıdır. 1982 Anayasası'nın önceki tecrübeler nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin esas denetim yetkisini yasaklayıp, şekli denetim yetkisini çok daha ileri bir düzeyde sınırladığı ortada iken, adeta bu süreç hiç yaşanmamış gibi, şekil denetiminin 1970'li yıllarda yapıldığı gibi, başka adlar altında yeniden devreye sokulmasının meşru bir temeli bulunmamaktadır. Sosyal ve siyasal yaşamın dinamizmine uyum sağlamak amacıyla Anayasa'nın bütünlüğünü oluşturan normları değiştirmek suretiyle Anayasal düzen dönüşümlere ve değişikliklere her zaman gidilebilir. Anayasal normlar arasında hiyerarşik bir ilişki kurulamaz. Anayasa'nın 2. maddesindeki soyut niteliklerin somutlaştırılması diğer maddelerdeki düzenlemelerle mümkündür. İlkelere, bu

somut düzenlemelerle anlam kazandırılarak bütünlük sağlanır. Başka bir anlatımla ilk üç maddenin dışındaki maddelerle değiştirilemez hükümlere dinamik bir yapı kazandırılarak siyasal yapının temel tercihlerinin meşruiyet temelleri güncelleştirilmiş olur. Değiştirilemez kurallar dinamik bir dönüşüme tabi tutulmadığı takdirde tıkanan hukuksal yollar nedeniyle demokrasi dışı girişimlerin gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Çoğunluk görüşü, Anayasa'nın gelecek kuşakların sorunlarına cevap verme olanağını ortadan kaldırmakla, esasen kendisi değiştirilemez hükümleri işlevsiz hale getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde Anayasa değişikliklerini iptal etmesi üzerine, 1971 Anayasa değişikliklerinde Anayasakoyucu, bu durumu, "kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanımı" olarak nitelemiş ve denetimin yalnızca biçimsel unsurlar bakımında yapılabileceğini kabul etmiştir. Elbette yapılan incelemede sözkonusu iradenin Anayasakoyucu iradesi olduğu saptandığı andan itibaren, tüm kurulu iktidarları bağlayan niteliğiyle bunun esastan denetime tabi tutulması mümkün değildir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 1975 yılından başlayarak Anayasa değişikliklerinin esas denetimini "biçimin esas yönünden incelenmesi" adı altında sürdürmesinin ardından, 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi 1971 Anayasası'nda öngörülenden öte sınırlamaya tabi tutulmuştur. 1982 Anayasası'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin yalnızca biçim denetimi yapabileceği bu denetimin ise (a) teklif çoğunlu, (b) oylama çoğunluğu ve (c) ivedilikle görüşülme koşuluna uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlı olduğu hiçbir farklı yoruma elvermeyecek açıklıkta vurgulanmıştır. Bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin esas denetimini hangi ad altında olursa olsun yapmasını engellemek amacıyla kabul edildiği Danışma Meclisi tutanaklarında yeralmaktadır.

Nitekim 1982 Anayasası'nın hazırlanması sırasında Danışma Meclisi'nde Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisine ilişkin maddesinin *"Anayasa değişikliklerini ise sadece devlet şeklinin değişmezliği ve şekil bakımından inceler ve denetler"* biçiminde değiştirilmesine yönelik önerge verilmiş, *"...Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu ve bunun değiştirilemeyeceği ilkesinin de Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulması yararlı olacaktır. Aksi halde bunun bir müeyyidesi olmaz"* ifadeleriyle gerekçelendirilmiş, ancak, *"Eğer devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu yolundaki hüküm değiştirilirse, o zaman buna kim mani olacak?"* sorusuna cevap veren bu önerge reddedilmiştir. Anayasa Komisyonu başkanı ret gerekçesi olarak da *"Sayın Genç arkadaşımız müsterih olsunlar, biz kırkbeş milyon buna karşı koyarız"* ifadelerini kullanmıştır.

Kuşkusuz bu yaklaşım, halk temsilcilerine isnat edilecek bir keyfilik karşısında duyulan çaresizliğin değil, Türk halkının demokratik seçimler sonucunda belirlediği temsilcilerinin nitelikli çoğunluğunun demokrasi dışı bir talep ekseninde uzlaşmayacağına yönelik derin bir inançtan beslenen saygının ifadesidir. Nitekim 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana yapılan tüm Anayasa değişikliklerine bakıldığında Türk halkının tercihinin daima demokrasinin geliştirilmesi ve özgürlük alanlarının genişletilmesi yönünde olduğu görülecektir. Bu da Türk halkının ve onun demokratik temsilcilerinin özgür iradeleriyle demokrasi dışı ve özgürlük karşıtı bir talep üzerine uzlaşmayacağını kanıtlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin sınırlı sayıdaki üç husus dışında herhangi bir denetim yetkisinin bulunmadığı bu tarihi gelişmelerden de açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 4. maddesinde ilk üç maddenin değiştirilmesi ya da değiştirilmesinin teklif edilmesi yasaklanmıştır. Anayasa'nın 11. maddesinde yasakların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş olmasına karşın, Anayasa değişikliklerinin ilk üç maddeye aykırı olamayacağına ilişkin herhangi bir kural öngörülmemiştir.

Anayasa'da değişiklik yapma yetkisi tali kurucu iktidar sıfatıyla TBMM'ne verilmiştir. Bu yetki kullanılırken, yetkinin asli sahibi olan halk karşısında azami sorumluluk gereği halkın inanç, din, cinsiyet veya etnik köken değerlerinde bir ayrıma gidilmeksizin yerine getirilmek zorunluluğu vardır. Yapılan Anayasa değişikliklerinde parlamentonun (5/3, 2/3) şeklindeki çoğunluk koşulu aranmasına rağmen, aşırı faraziyeler örnek gösterilip TBMM'ne duyulan güvensizlik üzerine yorumlar yapılarak kararlar kurgulanamaz.

Her biri diğerinden farklı, çok yönlü talepleri bulunan bireylerin oluşturduğu ulusun ve onların demokratik temsilcilerinin büyük bir çoğunluğunun demokrasi dışı bir talep ekseninde birleşmesi muhtemel görülecekse, bu ihtimalin Egemenlik yetkisi kullanan diğer kurum mensupları yönünden de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Anayasal demokrasilerde egemenliği kullanma yetkisi farklı organlar arasında paylaştırılmış, ancak Anayasa'da bunlara gerekli sınırlar öngörülmüştür. Anayasal değerleri koruma adına değişikliklerin esastan denetimine olanak tanınması Erk'ler arası dengenin bozulmasına ve bir vesayetin doğması sonucuna yol açması kaçınılmazdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yeralan ; adalet anlayışı, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik, sosyal, hukuk devleti gibi niteliklerin Anayasa'nın 2. madde dışındaki tüm maddeleri ile yakından ilgisi olan kavramlar olduğu açıktır. Çoğunluk görüşündeki kurgu'dan hareket edilirse yapılabilecek her türlü Anayasa değişikliğinin belirtilen niteliklerle ilgisi nedeniyle onları başkalaştırdığı, içini boşalttığı, işlevsiz kıldığı gibi hiçbir ölçüsü olmayan gerekçelerle Anayasa Mahkemesi'nin esas denetimine konu olacağı tartışmasız bir gerçektir. Bu sonuç, halka ait Kuruculuk yetkisinin üstlenilmesi yine halka ait olan egemenlik yetkisinin göz ardı edilmesidir. Anayasa Mahkemesi kendi sınırlarını genişletmiş tali kurucu iktidar yetkisini ise oldukça sınırlamıştır. Oysa, idari işlem, düzenleyici işlem, yasama tasarrufu biçimindeki normlar hiyerarşisine uygun olarak yukarı çıkıldıkça, işlem sahibi iradenin takdir yetkisi genişlemekte, buna bağlı olarak denetim alanı da daralmaktadır. Bu, arkalarındaki demokratik meşruiyetin genişlemesiyle de açıklanabilir. Bu nedenle Anayasa değişikliklerinin denetiminde kurucu iktidarın takdir yetkisinin ileri düzeyde geniş, denetim organının ise ileri düzeyde sınırlı olması beklenir ki, 1982 Anayasasının üzerine kurulduğu sistemde buna işaret etmektedir. Çoğunluk görüşü bu ilişkiyi tersine çevirerek siyasal işleyişi yargı vesayetine bağlayarak ciddi bir sorun yaratmıştır.

Anayasakoyucunun tarihsel deneyimlere dayanan açık tercihi karşısında çoğunluğun "içerik yönünden" veya "esasın biçim yönünden incelenmesi" tarzındaki usullerle ulaşmaya çalışılan sonucun, mantiken doğru kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü başlık altında yapılan inceleme, yapılan Anayasa değişikliğinin anlam ve kapsamını belirledikten sonra, bunun Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelere aykırı olduğunu tespitten ibarettir. Esas denetim de zaten bundan başka bir şey değildir. Dolayısıyla Kurucu İktidar Anayasa Mahkemesine esas denetim yetkisi vermiş olsaydı, zaten bundan farklı bir sonuç ortaya çıkmayacaktı. Bu durumda "1982 Anayasası Anayasa Mahkemesine neyi yasakladı" sorusu cevapsız kalmaya mahkum olmaktadır.

Bu nedenlerle söz konusu denetimin Anayasal dayanağı yoktur.

2- ESAS YÖNÜNDEN

(Usul sorununun aşılması üzerine bu bölüme ilişkin karşıoy yazılmıştır.)

Düzenlemenin 1. maddesiyle Anayasa'nın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına "*ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında*" ibaresi eklenmektedir. Bireylerin "her türlü kamu hizmetinden eşit bir biçimde yararlanması" eşitlik ilkesinin evrensel anlayış biçiminin bir somutlaşması niteliğindedir. Zaten bu ibarenin eklenmesinden önce de devletin bireyleri "her türlü kamu hizmetlerinden *yararlandırılmaması*"nın eşitliğe uygun olduğunu ileri sürmek olanaksızdı. 2004 yılında yapılan değişiklikle "pozitif ayrımcılığın" bir Anayasal direktif haline getirilmesinden sonra, kadınlar yönünden eşitliğin yalnızca yasalar karşısında değil, yasal uygulamalarda da gözetilmesi gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Kamu adına kamusal talep ve tercihleri yaşama geçirmek dışında herhangi bir meşruiyeti olmayacak olan devletin, bireylerin bir kısmını kamu hizmetlerinden yararlandırmasında ayrımcılık yapması olasılığı değişiklikten önce de Anayasa'ya aykırı olacaktı. Bu nedenle yapılan değişikliğin Anayasa'nın evrensel ilkelerinden olan eşitlik ilkesinin "somutlaştırılması"ndan başka bir anlamı bulunmamaktadır.

Düzenlemenin 2. maddesiyle de 42. maddeye bir fıkra eklenmiştir. Buna göre "*Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yüksek öğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla düzenlenir.*" Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Kimse eğitim ve öğretim hakkından mahrum bırakılamaz.*" Her iki kuralı birlikte değerlendirdiğimizde birinci fıkroda "*genel eğitim*" bakımından öngörülen bir "*genel kural*" olduğu, yeni kuralda ise "*yüksek öğrenim*" bakımından bir "*özel kural*" öngörüldüğü söylenebilir. Her iki kuralın istisnalarının da bulunduğu görülmektedir. Birinci fıkradaki eğitim ve öğretim hakkı, mahrumiyet düzeyine ulaşmayacak biçimde, yasayla düzenlenebilecektir. "*Mahrumiyet*" kavramı hem genel eğitim ve öğretim için hem de yüksek öğrenim hakkı için "*hakkın özü*"nü oluşturmaktadır. Buna ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılacağı söz konusu değişiklikte de vurgulanmaktadır. Oysa, Anayasa'nın 13. maddesinde de aynı kural aynı şeyi ifade etmektedir. Yeri gelmişken hemen belirtmek gerekirse, yasa koyma yetkisi münhasıran yasama organına ait olduğuna göre temel hakların sınırlandırılması niteliğinde ortaya çıkacak her türlü "*sınırlama*" tasarrufunun da yasama organının iradesine dayanması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesi de bunu açıkça göstermektedir. Yargı organlarının gerekçe olanağını kullanarak sınırsız ve denetimsiz norm ihdası hem yetki aşımı hem de erkler ayrılığı ilkesinin açık ihlalidir.

Görüldüğü gibi, yapılan değişikliklerin uygulamaya geçirilebilmesi için yasal bir düzenlemeye ihtiyaç gösterdiği açıktır. İşte tam da bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin işlevi kendini göstermektedir. Eski metne yeni bir boyut kazandırmayan Anayasa değişikliklerinin esas denetiminin yerine, bunun uygulanması için ihtiyaç duyulan Kanunun Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 2. maddesindeki nitelikler başta olmak üzere denetiminin yapılması Anayasal sistematığa daha uygun olurdu.

Çoğunluk görüşü laikliği, eleştirel akla dayalı bir süreç olan aydınlanmanın bir ürünü olarak tanımlamış, bu ilkenin bilim ve sanatı esas alan Rönesans ve dinsel çoğulculuğu esas alan Reformasyon ile ilişkisini isabetle vurgulayarak, çağdaş dünyaya egemen olan temel parametreleri benimsemiştir. Ancak esasta ulaştığı sonuçlar çağdaş dünyadaki sonuçlarla temelde çatışmaktadır. Hiçbir çağdaş ülkede bulunmayan üniversitelerde dinsel simgeleri düzenleme zorunluluğunu dayatmaktadır. Aynı propoganda etkisine sahip siyasal simgelere ilişkin herhangi bir sınırlandırma ihtiyacı ise duyulmamaktadır. Üniversiteler propagandanın, farklı görüşlerin, yoğun siyasal, sosyal ve bilimsel tartışmaların egemen olduğu, olması gerektiği ayrıcalıklı mekanlardır. Toplumsal yaşamda çoğu zaman bulunamayacak aydınlanma, sorgulama, karşılaştırma, kabul ya da ret olanaklarını üniversiteler sunabilmektedir. Toplumsal yaşamda geçerli olmayan kılık kıyafet düzenleme gerekliliğini üniversitelere dayatmak, hem üniversitelerin bu olağan işlevine, hem de Anayasa'da öngörülen akademik, bilimsel, düşüncel, kolektif ve diğer entelektüel özgürlükler manzumesine ters düşmektedir. Üniversiteler kışla değildir. Ders disiplini, reşit öğrencilerin uniform bir davranış, düşünüş ve inanç modeline sokulmasının gerekçesi olamaz. Üniversitelerde düzenleme yetkisinin tek meşru gerekçesi, eğitimin üniversiter gereklerine uygun olarak yürütülmesi olmalıdır.

Çoğunluk gerekçesinde, 5735 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'nın 42. maddesine eklenen "*kanunda açıkça yazılı olmayan*" ibaresinden, yasa ile açıkça yasaklanmadıkça yüksek öğretimde kıyafetin herhangi bir ölçüye tabi tutulmaksızın serbest bırakıldığı, yükseköğrenim hakkını kullananlara bu kıyafetleri taşımaktan dolayı herhangi bir yaptırım uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Oysa bu ifadenin temel amacının, yasakoyucu dışında hiçbir organın temel hak sınırlamasına tevessül etmemesini sağlamak olduğu unutulmaktadır. Yani 13. madde de yasakoyucuya ait olan bir yetki biraz daha vurgulanarak ifade edilmektedir. Diğer yandan yukarıda ifade edilen varsayım devam ettirilmekte, ülkede bireylerin dinsel özgürlüklerinden kaynaklanacak hak ihlalleri ve kamu düzeninin bozulması karşısında hiçbir yasal düzenlemenin bulunmadığı ve buna dayalı olarak da tüm devlet organlarının eli ve kolunun bağlı olduğuna inanılmaktadır. Oysa 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi başlı başına bu gereksinimleri karşılayacak niteliktedir. Genel nitelikli diğer yasalardan söz etmeye dahi gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan çoğunluk görüşünün temelini oluşturan hususun iptal edilen düzenlemenin lafzı olmayıp, gerekçesinde yer alan "başörtüsü" ifadesi olduğu gözden kaçmamaktadır. Hiçbir bağlayıcılığı olmayan yasa gerekçesinde yer alan bir kavramın, Anayasa'nın temel tercihlerini ihlale neden olacak kadar ölçsüz bir korkuya ve endişeye neden olması, hukuk bilimiyle açıklanabilir olmaktan uzaktır.

Kaldı ki Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişikliklerin eski metne göre yeni bir hukuksal sonuç doğurmaya elverişli olmaması nedeniyle Yasanın gerekçesinde belirtilen amacı ne derece gerçekleştireceği de tartışmalıdır.

Çoğunluğa katılmadım.

Başkan
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Anayasa'nın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere **"ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında"** ibaresi, 42. maddesine altıncı fıkradan sonra gelmek üzere, **"Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanılmasının sınırları kanunla belirlenir"** fıkrası eklenmiştir.

Anayasakoyucu, 148. maddeyle, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyip denetleyebileceğini belirtmiş, esas yönünden denetleme yapmasını yasaklamıştır. Bu denetlemeyi de, değişikliklerin teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlı tutmuştur.

Konuyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi 16.6.1987 günlü, E:1987/9, Karar:1987/15 sayılı kararında, "Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 21. maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir" demektedir.

Şekil bakımından denetleme esasa girmemeyi öngörmesine karşın, Anayasa değişikliğinin gerçekte neyi amaçladığının ortaya çıkartılması kaçınılmaz olarak esas denetimine girme mânâsına gelmektedir. Anayasa normunun anlam ve kapsamı da, Anayasa'ya uygun yorumla ulaşılan sonucun doğuracağı esastan iptal yahut uygun bulunma neticesi de birer esas denetim parametreleridir. Bu itibarla, normun muhtevası hakkında bağlayıcı kararla ulaşılmaması, heyetin çoğunluğunun şekil yönünden değil esasa girerek karar verdiğini gösterir ki, bu, yetkisi dışında görünmektedir. Çünkü 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişikliklerin salt biçim yönünden incelenmesi hâlinde, basitçe, ortada 148. maddenin şartlarına aykırılık bulunmadığı belirtilerek dosyadan el çekilmesi gerekecekti. Halbûki, şekli aykırılık tartışmaları aşılmış, yapılan düzenlemenin 2. maddeyi dolanarak veya dolaylı olarak değiştirdiği yorumlarına girmekle normun bizzat ve kaçınılmaz tarzda esastan incelenmesine geçilmiş olmaktadır.

Bundan sonra her türlü gerekçenin gayet rahatlıkla içine girebileceği derecede geniş anlamları olan demokrasi, lâiklik, sosyallik kavramları uyarınca ve bunlarda Anayasa Mahkemesi'nce her zaman farklı yorumlamaya gidilebileceği ihtimaliyle artık hiçbir Anayasa değişikliği yapılamayacak, teklif edilemeyecek, akla dahî getirilmeyecektir.

Bu sûretle, bırakalım Anayasa'yı yeniden yapmayı, en küçük değişiklikte dahi karşısında değiştirilemez üç madde bulunacaktır.

Anayasa'nın yeniden hazırlanması da yalnızca ve sadece **aslı kurucu iktidarın** işi olacak, **tâli kurucu iktidardan** artık hiç bahsedilmeyecektir.

Toplumun temel sosyo-politik ve sosyo-ekonomik yapılanması anlamına gelen Anayasa'da bunun dışında değiştiremeyeceği için durağan, statik, sabit bir metinle hukuk devletin idâme ettirileceği, dinamik toplumun böyle mutlu kılınacağı zannedilecektir.

Oysa doğru olan, Anayasa'nın kendini temel ilke değişikliklerine karşı korurken bunlar dışındaki tüm maddelerde değişime izin vererek hem ilkeleri hem de bir bütün olarak kendini zamanın şartlarına uyarlıyabilme yeteneğine sahip olabilmesidir. Demokratik, lâik ve sosyal bir Anayasa her şeyden önce bu dönüşümü zorunlu kıldığından, engelleme çabası anlamına gelen çoğunluk görüşünün Anayasa'nın temel ilkeleriyle bağdaşması mümkün görülmemektedir.

Kanunlar ve anayasalar abesle iştigal etmez. Anayasa'nın 4. maddesiyle ilk üç maddedeki değişiklik yasaklanmakta iken, eşitliğin ve eğitim özgürlüğünün vurgulanmasından öte gitmeyen 10. ve 42. maddelerdeki değişikliğin 4. madde kapsamında olduğunu ileri sürmek (fevkalâde) zorlama bir yorum olmaktadır.

Bilakis, bu iki maddedeki ilâvelerin, Anayasa'nın sözü geçen 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları da gözönünde bulundurulduğunda, kişi hak ve hürriyetlerinin geliştirilmesi maksadına dönük olduğu, AİHM kararlarında ve Anayasamızın temel felsefesinde de bunları sınırlama değil mümkün olduğunca genişletme arzusu yattığı, böylece, lâikliği zedeleyerek Anayasa'ya aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinin özü, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "hukuk devleti" olduğudur. Maddede bunun içi doldurulmuş, "demokratik, lâik, sosyal" sıfatları eklenmiştir. Ne var ki, hiçbir niteleme getirilmese de, o hukuk devletin demokratik, lâik, sosyal olacağı bellidir, kavramın kendi anlamı içinde bunlar zâten yatmaktadır. Anayasakoyucu fazladan vurgu yaparak bu nitelemeleri yazıya geçirmiş, toplumun huzuru anlayışı içinde, millî dayanışma anlayışı içinde, adâlet anlayışı içinde kalarak insan haklarına saygılı olduğunu; Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirlenen temel ilkelere dayandığını da ayrıca ilâve etmiştir. Ana vurgu, temel özellik, öz yapı "hukuk devleti" kavramındadır. Anayasa Mahkemesi bunun açılımını da, "Anayasanın 2. maddesinde belirtilen eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da hukukun evrensel temel ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Hukuk devleti, yasaların kamu yararına dayanması ilkesini de içerir. Buna göre, özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralı konulamaz" şeklinde belirlemektedir.

Hukuk devletinde ne çoğunluğun azınlığa ne de azınlığın çoğunluğa karşı dayatması, zorlaması, keyfi davranışı olabilir. Arzuya göre suç ihdâs edilemez, isteğe göre cezâ konulamaz. Kararların ve işlemlerin ölçülü, makûl olması aynı zamanda Mahkeme içtihatlarıdır. Amaç, her şeyin açık ve net, yetki, görev ve sorumluluk paylaşımının âdil ve dengeli olduğu **özürsüz ve ârızasız demokrasi** oluşturmaktır.

İyiniyet ve karşılıklı etkileşimlerle sistemin kendi akışına bırakılmasında, bundan böyle, büyük faydalar vardır. Şekilde kalmayıp beyinlerde ve kalplerde özümsemiş demokratik bir lâiklik hasımlık ve bölünmeye değil, birleşme ve bütünleşmeye, sosyal barışın yerleşmesine, enerjinin içe değil (yıkıcı) dışa dönük (yapıcı) harcanmasına yol açacak; faydalı yeniliğin engeli değil gelişmenin ve kalkınmanın kanadı, karşılıklı anlayış, dostluk, sevgi, saygı, güven ve hoşgörünün basamağı ve teminâtı olacaktır.

Mevcut ve açık tehlike ilkesi gereği, kişi yaptığı hareketin kanunda suç teşkil etmesi karşısında ancak mahkeme kararıyla suçlu sayılır. Sanık dahi suçsuz muâmelesine tâbidir. Böyle olunca, muhtemel, potansiyel, hayalî suçlu kavramı arkaik kalmaktadır. Bir türlü gelmeyen, ne zaman geleceği belli de olmayan ama devamlı tekrarlayarak, üsteleyerek, tâze tutularak hemen geleceği vehmedilen (varsayılan) mücerret (soyut) ve mevhum (hayalî, belirsiz) bir tehlike uğruna müşahhas (somut) bir eğitim hakkının gasbına göz yumulmaktadır. Birilerinin itilip kakıldığı ve ikinci sınıf sayıldığı (veyâ böyle hissedildiği), buna karşılık ayrıcalıkların ve keyfiliğin arttığı (veyâ öyle zannedildiği) bir zeminde "hukuk güvenliğinden", "eşitlikten", "var olmaktan" bahsedilmesi hayli zordur. Devamlı şekilde **niyetleri** sezmeye çalışmak, **varsayımları** ve **olasılıkları** bahane etmek problemi çözümsüzleştirmektedir. Hukuk devletinde işlemler, vehimler, tahminler veya kehânetler üzerine değil Anayasa ve yasalara uygun somut gerçeklikler üzerine binâ edilir.

Bu gerekçelerle, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişikliklerin Cumhuriyetin 2. maddede belirtilen temel niteliklerini dolaylı bir şekilde değiştirdiği ve işlevsizleştirdiği iddiasının gerçekte asıl hukuk devletinin dolanarak ihlâl edildiği anlamına ulaştığını görüyor, bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Sacit ADALI

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 09.04.2008-27195

Esas Sayısı: 2008/71

Karar Sayısı: 2008/183

Karar Günü: 25.12.2008

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri K. Kemal ANADOL, Hakkı Suha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 18., 26. ve Geçici 3. maddelerinin, Anayasa’nın 2., 11., 88. ve 95. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 15.7.2008 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“III. GEREKÇE

1) Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı’nın Türkiye Büyük Millet Meclisinde Yasalaşma sürecinde İttüzük Hükümlerine Aykırılıklar

a) Tasarı’nın Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasındaki İttüzük hükümlerine aykırılık

Kanun tasarısı ve tekliflerinin TBMM’de görüşülmesine ve kabulüne ilişkin ayrıntılı düzenleme, İttüzük’te yapılmıştır. İttüzüğe göre, hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur(m.73). Milletvekilleri tek ya da grup olarak imza ile gerekçeli kanun tekliflerini Meclis Başkanlığına verirler(m.74). Kanun tasarısı ve teklifleri, Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya ilgili komisyonlara havale edilir ve önce Meclisin ilgili komisyon ya da komisyonlarında görüşülür.

Bu bağlamda, Maliye Bakanlığınca hazırlanan “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı” ile gerekçesi, Bakanlar Kurulunun 21/1/2008 tarihli kararı uyarınca Başbakanlığın 4.2.2008 tarih ve B.02.0.KKG.0.10/101-1501/530 sayılı yazıları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca sunulmuş ve Başkanlıkça 7/2/2008 tarihinde Plan ve Bütçe Komisyonuna havale edilmiştir (Ek.1).

Komisyonun 12/2/2008 tarihli 27 nci Birleşiminde; Tasarının daha ayrıntılı bir şekilde incelenebilmesini temin amacıyla bir alt komisyon kurulmasına ve alt komisyon çalışmalarını müteakiben görüşmelere devam edilmesine karar verilmiş, gerek Alt Komisyon tarafından, gerek Plan ve Bütçe Komisyonundaki görüşmelerde Hükümetin teklif ettiği metinde olmayan yasa değişiklikleri Tasarı’ya eklenmiş ve Komisyonun bu çerçevede hazırladığı Esas No.:1/514, Karar No.:18 sayılı Rapor, TBMM Başkanlığı’na sunulmuştur. Başkanlık bu Raporu yeniden değerlendirilmek üzere Komisyona geri göndermiştir.

TBMM Başkanlığının 28 Nisan 2008 tarihli ve A.01.0.GNS.0.10.00.02-6019 sayılı geri gönderme yazısında aynen şöyle denilmiştir:

“Tasarı, Komisyonunuzca görüşülmüş ve bu konudaki 21/4/2008 tarihli ve 18 karar numaralı raporunuz Başkanlığımıza gönderilmiştir. Rapor ve metnin incelenmesi sonucunda Tasarı metninde yer almayan dokuz madde ve on geçici maddenin ihdas edildiği ve bunların 13, 17, 18,19, 20, 21, 22, 23 ve 24 üncü maddeler olarak Komisyonun kabul ettiği metne eklendiği görülmüştür.

Eklenen 13 üncü madde ile 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununda, 17 nci madde ile 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda, 18 inci madde ile 13/10/1983 tarihli Karayolları Trafik Kanununda, 19 uncu madde ile 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununda, 20 nci madde ile 1/1/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda, 21 inci madde ile 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda, 22 nci madde ile 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanunda, 23 üncü madde ile 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda, 24 üncü madde ile 2/11/2007 tarihli ve 5706 sayılı İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Hakkında Kanunda değişiklik öngörülmektedir. Ancak Tasarı metninde bu kanunlarla ilgili değişiklik önerisi bulunmamaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün “Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı” başlıklı 35 inci maddesinin birinci fıkrasında “Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler” hükmü ile aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “komisyonlar..... kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilen işler dışında kalan işlerle uğraşamazlar” hükmü yer almaktadır.” (Ek.1,s.34).

TBMM Başkanlığı’nın bu yazısından da anlaşılacağı üzere, Rapor’un Plan ve Bütçe Komisyonu Başkanlığına geri gönderilmesinin temel nedeni, Komisyon’un İçtüzüğü’nün 35 inci maddesine aykırı olarak Tasarı’da yer almayan kanun tekliflerine yer vermiş olmasıdır.

Anayasanın 88 inci maddesinin birinci fıkrasında kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğu, ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün “Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı” başlıklı 35 inci maddesinde,

“Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi binasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar, Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar.

Komisyonlar, Cumhurbaşkanınca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerini görüşebilir. Bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılır.” denilmiştir.

Görüldüğü gibi İçtüzüğün 35 inci maddesinde komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkilerinin sınırları gösterilmiştir. Bu hükme göre, komisyonların, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif etme yetkileri yoktur.

Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından Tasarı metnine eklenen yasa değişiklikleri, İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durumlar (Ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair kanun tasarıları ile genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kapsamında olmadığından İçtüzüğün 35 inci maddesine açıkça aykırıdır.

b) Tasarı'nın TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasındaki İçtüzük hükümlerine aykırılık

Komisyon Başkanlığı, TBMM Başkanlığının geri gönderme yazısını dikkate almayarak “Komisyonumuzda ülkemizin son derece önemli sorunlarının çözülmesi konusunda ihtiyaç duyduğu diğer düzenlemeler de Tasarıya eklenmiştir.” biçiminde bir yanıtla Komisyonun kabul ettiği metni Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına göndermiştir (Ek.1,s.35).

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/514) (S. Sayısı: 220) Genel Kurulun 4/6/2008 tarihli 113 üncü birleşiminde görüşülerek kanunlaştırılmıştır.

TBMM Genel Kurulunda Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunun tümü üzerindeki görüşmeler devam ederken başlayan ve görüşmeler tamamlandıktan sonra açılan bir usul tartışması önem taşımaktadır. Başkan şu sözlerle usul tartışması açmıştır:

“Sayın milletvekilleri, tasarının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlanmıştır. Ancak, bir önceki oturumda Sayın Kamer Genç ve Sayın Mehmet Şandır'ın dile getirdiği hususları değerlendirdim. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından hazırlanan rapor ve metni inceleyerek, havale edilen tasarıda yer almayan kanunlarda değişiklik yapan yeni maddeler eklenmesi ve bir çerçeve maddeyle birden fazla kanunda veya maddede değişiklik yapılması nedeniyle, yeniden değerlendirilmek üzere dosyasıyla birlikte komisyona geri göndermiştir. Komisyon, Başkanlıkça yapılan bu uyarıya rağmen, bir usul hatası yapmadığını ileri sürerek raporun Genel Kurulun onayına sunulmasını istemiştir.

İç Tüzük'te Başkanın bu konudaki yetkisine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır ve bugüne kadar yapılan uygulamalar incelendiğinde, Meclis Başkanının İç Tüzük'e uygun olmayan raporlara ilişkin olarak komisyonu uyarma dışında bir yetkisinin olmadığı görülmektedir.

Komisyon raporunun görüşülmeyeceğine ilişkin itirazın görüşmeler daha başlamadan yapılması gerekirdi. Ancak, şu anda tasarının maddelerine geçilemeyeceğine dair bir itiraz geldiğinden bu konuda bir usul tartışması açıyorum.

Lehte ve aleyhte 2 kişiye söz vereceğim ve görüşme sonunda gerekirse Genel Kurulun oyuna başvuracağım.

Yapılan görüşmeler sonunda maddelere geçilmesi kabul edilmiş (Ek.2), yani Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından hazırlanan rapor esas alınarak diğer bir anlatımla TBMM Başkanlığının yukarıda açıklanan 28 Nisan 2008 tarihli ve A.01.0.GNS.0.10.00.02-6019 sayılı geri gönderme yazısında belirtilen Tasarı metninde yer verilmeyen kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun teklifleri de esas alınarak görüşmelere devam edilerek yasama süreci tamamlanmıştır.

İçtüzüğün komisyonun yetkisini sınırlayan 35 inci maddesi hükmü, TBMM Genel Kurulu için geçerli olan kurallara da yansımıştır. İçtüzüğün değişiklik önermelerini düzenleyen 87 inci maddesinde değişiklik önermelerinin sınırı gösterilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, görüşülmekte olan tasarı veya teklifin konusu olmayan sair kanunlarda ek ve değişiklik getiren yeni bir kanun teklifi niteliğindeki değişiklik önermeleri işleme konulmaz. Dolayısıyla Anayasanın 88 inci maddesine uygun olarak, yeni kanun teklifi niteliğinde olan önermelerin işleme konması kesinlikle yasaklanmıştır. Diğer bir anlatımla İçtüzük sadece milletvekili ve Bakanlar Kurulu dışında kimsenin kanun teklif edememesi kuralını, kanun teklifi niteliğinde değişiklik önergesi verilemeyeceği biçiminde de uyarlayarak İçtüzükte kural haline getirmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında bu uyarılama zorunluluk hallerine özgü olmak üzere yumuşatılmıştır. Dördüncü fıkraya göre “Görüşülmekte olan tasarı veya teklife konu kanunun, komisyon metninde bulunmayan, ancak tasarı veya teklif ile çok yakın ilgisi bulunan bir maddesinin değiştirilmesini isteyen ve komisyonun salt çoğunlukla katıldığı önermeler üzerinde yeni bir madde olarak görüşme açılır.” Burada sözkonusu olan görüşülmekte olan Kanunun komisyon metninde bulunmayan bir maddesinde değişiklik yapılması halidir. Ancak bu halde de çok önemli bir sınır bulunmaktadır: “tasarı veya teklif ile çok yakın ilgi” bulunması hali. Değişiklik önergesi aynı kanuna ilişkin olmakla birlikte tasarı ya da teklifin düzenlediği konudan farklı bir düzenleme içeriyorsa, komisyonun salt çoğunluğu hazır bulunsa bile bu önergenin işleme alınması mümkün değildir. Burada bir zorunluluk hali söz konusu olmalı, ya değişikliğin yapılmaması halinde bir çelişki doğması ihtimali bulunmalı ya da değişikliğin yapılmaması halinde konunun eksik düzenlenmiş olması olasılığı gibi olasılıklar söz konusu olmalıdır.

İçtüzüğün 35 ve 87 nci maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç, görüşülmekte olan tasarı veya teklifin konusu olmayan sair kanunlarda ek ve değişiklik getiren yeni bir kanun teklifi niteliğindeki değişikliklerin Genel Kurul tarafından yapılamayacağıdır.

Bu nedenle, Plan ve Bütçe Komisyonunun kabul ettiği metin üzerinden Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı’nın maddelerine geçilmesinin kabulüne ilişkin 4.6.2008 tarihli Genel Kurul kararı, İçtüzüğün 35 inci maddesine ve dolayısıyla Anayasanın 88 inci maddesine aykırıdır.

2) İçtüzük Hükümlerine Aykırı İşlemlerin Anayasa'ya Aykırılığı ve İptal Nedeni Sayılması

Anayasa Mahkemesinin İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı konusuna açıklık getiren 14.10.1975 tarih ve E.1975/145, K. 1975/198 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

“Şu halde, genel kural olarak, kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda görüşülerek karara bağlanması ve Yasama Meclisleri Genel Kurullarındaki görüşmelerin komisyon kararlarını kapsayan raporlar üzerinde yapılması, Anayasa buyruğu olmayıp, bir İçtüzük düzenlemesidir. Böyle olunca, bir biçim düzenlemesi olan İçtüzük hükümlerine her aykırılığın, kesinlikle Anayasa hükümlerine de aykırılık oluşturacağını kabullenmek olanaksızdır. Böyle bir durumun Anayasaya da aykırı sayılabilmesi, ancak Yasama Meclislerinin konuya ilişkin olarak yaptıkları yasal işlemleri sakatlayacak ve onların iradesini zedeleyecek nitelikte olması halinde mümkündür. Bu konuyu Anayasa Mahkemesi verdiği çeşit kararlarda incelemiştir. Örnek olarak aldığımız 16/11/1965 günlü esas 1964/38, karar 1965/59 sayılı kararda şöyle denilmektedir: “85. maddenin birinci fıkrasına göre, Meclislerin çalışmalarının İçtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi, bir Anayasa emri gereğidir.” Böyle olunca, kanunların Mahkememizce denetlenmesinde, İçtüzük hükümleri de gözönünde tutulmalıdır.

İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen soru, bir kanun yapılırken İçtüzüklerin herhangi bir hükmüne aykırılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Bu hükümler içerisinde, Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derece önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasanın maksadına uygun düşer, Zira İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktrinde de bu yolda bir ayırımı destekleyen görüşler vardır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu 44 sayılı Kanuna ait raporunda, Yasama Meclislerinin kanunun görüşülmesinde ve kabulünde İçtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol bakımından mahkemelerin ihtiyatlı ve ölçülü davranmaları lüzumlu olduğu ve Anayasanın koyduğu şekil şartlarından farklı olarak İçtüzüklerdeki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmediği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı Anayasanın maksadı ve bilimsel görüşler ile bağdaşmaktadır.

İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak İçtüzük hükmünün öneme ve niteliğine göre çözümlenecek ve dava veya itiraz vukuunda Mahkememizce takdir edilecek bir konudur.” (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1966, sayı 3, sayfa 232).

Anayasa Mahkemesinin bu kararından da anlaşılacağı üzere, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından Bakanlar Kurulu Tasarısı'na eklenen kurallardan iptal nedeni sayılabilmesi için, olayda uygulanacak İçtüzük hükmünün yani İçtüzüğün 35 inci maddesinin önemi açıklığa kavuşturulmalıdır.

Anayasanın 6 ncı maddesi, Türk Milletinin, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları aracılığıyla kullanacağını öngördükten sonra, 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu belirtmiştir.

Yasama yetkisinin kullanılmasında diğer bir anlatımla kanunların yapılmasında uygulanacak usuller, Anayasa ve İçtüzükte yer almaktadır. Anayasanın 87 nci maddesine göre, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Kanun, belli aşamaları izleyen bir süreç içinde yapılır. Bu süreç kanun teklif etmeyle başlar. Anayasanın 88 inci maddesinin birinci fıkrasında kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğu, ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği hükme bağlanmış ayrıca Anayasanın 95 inci maddesinde de, “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür” denilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç, ana hatlarıyla kanun koymak, kaldırmak ve değiştirmek anlamına gelen yasama yetkisinin Türk Milletinin egemenliğinin bir parçası olduğu; bu yetkinin Anayasa gereği TBMM’ne verildiği; TBMM’nin bu yetkisini kullanması için Bakanlar Kurulu veya milletvekilleri tarafından bir öneri gelmesi ve bu önerinin İçtüzük hükümlerine uygun olarak görüşülüp sonuçlandırılması, diğer bir anlatımla yasalastırılması gerektiğidir. Bu, Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme İçtüzüğe uygun değilse, İçtüzüğe uygunluğu emreden Anayasanın 88 inci ve 95 inci maddelerine aykırılık var demektir.

Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 35 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki komisyonların kanun teklif edemeyecekleri biçimindeki kuralın, sadece şekle yönelik bir İçtüzük hükmü olmayıp, dayanağı anayasada olan ve uyulmadığında iptal nedeni olabilecek bir kural olarak değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinin yanısıra, 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 4.6.2008 tarih ve 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

18 inci maddesi,

26 ncı maddesi,

Geçici 3 üncü maddesi,

Anayasa’ya ve İçtüzüğe uygun olarak hazırlanıp Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulmadığından Anayasa’nın 2 nci, 11 inci, 88 inci ve 95 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İçtüzüğe uygun olarak hazırlanıp sunulmadığı için Anayasa'ya açıkça aykırı olan kuralların uygulanmasının hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hükümler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 4.6.2008 tarih ve 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; 18 inci maddesi, 26 ncı maddesi, Geçici 3 üncü maddesi, Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 88 inci ve 95 inci maddelerine aykırı olduğundan,

İptallerine ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenilen 18., 26. ve Geçici 3. maddeleri şöyledir:

“**MADDE 18-** 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun;

a) 20 nci maddesinin madde başlığı ile (d) ve (e) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Araçların tescil işlemleri ile yetki ve sorumluluk”

“d) Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığının tespit edilmesi halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak trafik tescil şube veya bürolarındaki ilgili memurlar tarafından siciline işlenmek suretiyle yapılır. Trafik tescil şube veya büroları tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.

Satış üzerine trafik tescil şube veya bürolarında alıcı adına tescil belgesi veya geçici tescil belgesi düzenlenir. Ayrıca, tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerine ilişkin bilgiler işlemin tamamlanmasını müteakip en geç onbeş işgünü içinde ilgili vergi dairesi müdürlüklerine bildirilir.

18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde hüküm altına alınan isteme ve bildirme yükümlülüklerini, sorumluluk hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik ortamda yaptırmaya ve bu uygulamaya ilişkin usul ve esasları müştereken belirlemeye Gelir İdaresi Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü yetkilidir.

Haciz, müsadere, zapt, buluntu, trafikten men gibi nedenlerle; icra müdürlükleri, vergi dairesi müdürlükleri, milli emlak müdürlükleri ile diğer yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından satışı yapılan araçların satış tutanağının bir örneği aracın kayıtlı olduğu trafik tescil şube veya bürolarına üç işgünü içerisinde gönderilir. Aracı satın alanlar gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak ilgili tescil kuruluşundan bir ay içerisinde adlarına tescil belgesi almak zorundadırlar. Alıcıların tescil belgesi almak için süresinde başvurumaları halinde bu araçları alıcıları adına re'sen kayıt ve tescil ettirmeye Emniyet Genel Müdürlüğü yetkilidir.

Bu madde uyarınca trafik tescil şube veya büroları tarafından yapılacak satış, devir ve tescil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir.

e) Araç satın alıp, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ile (d) bendinin dördüncü paragrafı hükümlerine uymayanlara 115 YTL idari para cezası verilir.”

b) Ek 14 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“EK MADDE 15 – Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine trafik idari para cezası karar tutanaklarının tebliği amacıyla konulan ödeneğin yetmemesi halinde, münhasıran bu gider için kullanılmak üzere, bir önceki yıl trafik idari para cezaları gelir gerçekleşmesinin yüzde 10’una kadar ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir.”

“**MADDE 26-** 2/11/2007 tarihli ve 5706 sayılı İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Hakkında Kanunun;

a) 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki (c) bendi eklenmiş ve müteakip bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“c) Maliye Bakanlığı 2009 ve 2010 yılı bütçelerine bu amaçla konulacak ödenek”

b) 12 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(5) Ajansın taraf olduğu işlemler harç ve katılım payından, bu işlemler nedeniyle düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır.”

c) Geçici 2 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 3- (1) 2008 yılında Maliye Bakanlığı bütçesinden Ajansa 250.000.000 YTL’ye kadar ödenek aktarmaya Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödeneğin 50.000.000 YTL’lik kısmı, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme hükümleri gereğince, ülkemiz Dünya Kültürel Mirası listesinde ve aday listede yer alan eserlerin Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenen öncelikler doğrultusunda korunması, bakım, onarım ve restorasyonu için kullanılır.”

“**GEÇİCİ MADDE 3-** T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün yol bakım ve onarım giderleri karşılığı olarak 31/12/2007 tarihi itibarıyla Ulaştırma Bakanlığından olan ve bu Bakanlıkça tespit edilen alacaklarına karşılık, bu Genel Müdürlüğün ve bağlı ortaklıklarının 31/12/2007 tarihine (bu tarih dahil) kadar vadesi geldiği halde maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ödenmemiş ve Maliye Bakanlığına bağlı vergi dairelerince takip ve tahsil edilen her türlü vergi, fon ve paylar ile vergi cezaları, bunlara ilişkin gecikme zammı ve gecikme faizlerinden oluşan borçlarının; merkezi yönetim bütçesinin gelir ve gider hesaplarıyla ilişkilendirilmeksizin mahsup suretiyle terkin edilmesine, Ulaştırma Bakanının teklifi üzerine Maliye Bakanı yetkilidir. Madde kapsamında mahsuba konu olacak borçlara 31/12/2007 tarihinden sonra gecikme zammı hesaplanmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa’nın 2., 11., 88. ve 95. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılımıyla 5.8.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralların Bakanlar Kurulu Tasarısında yer almadığı, yasa metnine Plan ve Bütçe Komisyonu'nda eklendiği, bunun ise Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü'nün 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki komisyonların kanun teklif edemeyecekleri biçimindeki kurala aykırı olduğu, bu kuralın sadece şekle yönelik bir İktüzük hükmü olmayıp, dayanağı Anayasa'da olan ve uyulmadığında iptal nedeni olabilecek bir kural olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle İktüzüğe uygun olarak yasalaşmayan maddelerin İktüzüğe uygunluğu emreden Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespitinin, o kuralın hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacağından Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırı olacağı ileri sürülmüştür.

İktüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Dolayısıyla bir yasa tasarısının TBMM'de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İktüzük kuralları gereğince yapılan işlemler yasanın şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, davacının başvuru dilekçesindeki iptal istemi, Yasa'nın yapılış şekline yönelik olup iptali istenilen kuralların “şekil” yönünden denetimini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve İktüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir. Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasa'nın öngördüğü ya da Anayasa'ya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür ifade eder.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası, “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; ... 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 açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.” hükmünü içermektedir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20. ve 22. maddeleriyle de bu düzenlemeye koşut kurallar getirilmiştir. Buna göre kanunların Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili olarak şekil bakımından iptal davasını sadece Cumhurbaşkanını ve TBMM üyelerinin beşte biri açabilir. Dolayısıyla iktidar ya da ana muhalefet partisi Meclis gruplarının şekil yönünden iptal davası açma yetkileri yoktur. Dava, TBMM üyelerinin beşte biri tarafından açılması gerekirken Ana muhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri tarafından açılmıştır.

Öte yandan, dava açma süresi kanunun Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gündür. Dava, 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Resmî Gazete’de yayımlandığı 6.6.2008 tarihinden itibaren 10 gün geçtikten sonra 15.7.2008 günü açılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

V- SONUÇ

4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

- 1- 18. maddesinin,
- 2- 26. maddesinin,
- 3- Geçici 3. maddesinin,

şekil yönünden iptali istemiyle açılan davanın, yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR’ün karşioyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 25.12.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Dosyada bir örneği bulunan TBMM Başkanlığı’nın 28.4.2008 günlü yazısı ile, Bakanlar Kurulu’nun 21.1.2008 tarihli kararı uyarınca TBMM Başkanlığı’na sunulan “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı” metni içerisinde yer almayan, sekiz ayrı kanunun değişik maddelerinde değişiklik yapan (tasarı metninde yer almayan 9 madde ve 10 geçici madde ihdas edilmiş) Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, bu uygulamanın TBMM İçtüzüğü’ne aykırılığı gerekçesi ile anılan Komisyona iade edilmiş; ancak, Komisyon Başkanlığı’nca bu yazıya bir işlem yapılmayarak, bir takım gerekçelerle Rapor yeniden TBMM Başkanlığı’na gönderilmiş ve yasalaşarak 4.6.2008 tarih ve 5766 sayılı Kanun halini almıştır.

TBMM Başkanlığı’nın anılan yazısında şu kanunlarda yapılması öngörülen değişikliklerin kanun tasarısı metninde bulunmadığına işaret edilmiştir:

- 3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu
- 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
- 22.2.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu
- 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
- 6.6.2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu
- 1.1.2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
- 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

- 24.5.2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun

- 13.7.1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu

- 2.11.2007 tarihli ve 5706 sayılı İstanbul 2010 Avrupa Kültür Başkenti Hakkında Kanun.

2- Anamuhalefet Partisi TBMM Grubunca 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18., 26. ve Geçici 3. maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, sayın çoğunlukça davanın yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Çoğunluk gerekçesi, Anayasa'nın 148. maddesinin şekil bakımından denetleme (dava açma) imkânının salt Cumhurbaşkanı'na veya TBMM üyelerinin beşte birine tanındığı, keza aynı maddeye göre dava açmaya yetkili olanların bu davalarını kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün içinde açmaları gerektiği; oysa davanın hem yetkili olmayan Anamuhalefet Partisi TBMM Grubunca açıldığı, hem de Anayasa'da öngörülen on günlük süre geçirildikten sonra davanın ikame edildiği olgusuna dayanmaktadır.

3- Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir.

Yine Anayasa'nın 148. maddesinde "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın**, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasındaki hâl istisna, TBMM İçtüzüğü'ne aykırı tüm durumlarda -son oylama çoğunluğunun aranması hariç- bir yasanın şekil nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmek mümkün değildir. Nitekim 148. maddenin gerekçesinde de açıkça "... Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır... Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır." denilmektedir. Ne var ki, bu saptamanın Anayasa'nın 88. maddesi yönünden geçerliliği olamayacağı da açıktır. Çünkü, anılan maddede bir şekil şartı düzenlenmemiş, doğrudan kanunların teklifi ve görüşülmesi ile ilgili bir anayasal ilke öngörülmüştür. Buna göre, kanun teklif etmeye yalnız Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Bu açık hükmün doğal açılımı da, TBMM komisyonlarında ve Genel Kurul'da yalnız bu iki kaynaktan gelen kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülebileceği ve yasalaştırmanın ancak bu yolla mümkün olabileceğidir. Diğer bir deyişle, davanın somutunda olduğu gibi, Bakanlar Kurulu'nca sunulan kanun tasarısında yer almayan ve yukarıda teker teker sayılan yasa değişikliklerinin ilgili Komisyonca tasarısı metnine eklenmesi ve bu metnin esas alınarak TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılarak yasalaştırma işleminde bulunulması salt bir İçtüzük ihlâli olmayıp, Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının doğrudan ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen şekil denetimi, Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrası hükmüne uyularak süregelen yasalastırma faaliyetleri bakımından anlamlı olup; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalastırma sözkonusu ise artık 148. maddede belirtilen sözkonusu şekil sakatlığından sözedeilmeye imkân yoktur. Bu halde, doğrudan 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli nedeniyle, yapılacak anayasal denetim "şekil bakımından" değil "esas bakımından" sözkonusu olacaktır.

4- Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinden görüşölme usul ve esasları İttüzölkle düzenlenir." hükmünün de, bu açıklama çerçevesinden yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum sözkonusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli sözkonusu olacak ve Anayasa'nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İttüzölğü'nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetiminden sözedelebilecektir. Bunun doğal sonucu olarak da, esas ilışkin olan bu konunun anayasal denetimi esas bakımından yapılacak ve Anayasa'nın 150. ve 151. maddeleri uyarınca bu konudaki iptal davası anamuhalefet partisi Meclis grubunca, Kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün içinde açılabilir.

Davanın somutunda da bu belirlemeye uygun davranıldığı ve Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık ihlâli karşısında, anamuhalefet partisi TBMM grubunca altmış günlük süre geçirilmeden iptal davası ikame edildiği göröldüğünden; davada yetkisizlik ve süre aşımı sözkonusu değildir.

5- Açıklanan nedenlerle, iptali istenen hükümler Anayasa'nın 2. ve 88. maddelerine açıkça aykırı düştüğünden iptallerine karar verilmesi gerekirken, sayın çoğunlukça yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle davanın reddine dair verilen karara katılamıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 01.08.2010-27659

Esas Sayısı : 2010/49

Karar Sayısı : 2010/87

Karar Günü : 7.7.2010

İPTAL DAVASINI AÇAN: Ankara Milletvekili Hakkı Suha OKAY, İzmir Milletvekili Kemal ANADOL ile birlikte 111 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un;

A) Kanun teklifinin getirilmesi, Anayasa Komisyonunda görüşülmesi, TBMM Genel Kurulunda görüşülüp oylanması, ivedilikle görüşülme yasağı ve yöneldiği amaç bakımından tüm maddelerinin;

B) Ayrıca özel Anayasaya aykırılık nedenleriyle de:

1- 8. maddesiyle 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 74. maddesine, üçüncü fıkrasını yürürlükten kaldırılarak eklendiği ifade edilen; madde başlığında yer alan “... ve kamu denetçisine başvurma...” ibaresinin ve üçüncü fıkrada yer alan “... ve kamu denetçisine başvurma...” ibaresi ile dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının,

2- 14. maddesiyle değiştirilen, Anayasa’nın 144. maddesinin,

3- 16. maddesiyle değiştirilen, Anayasa’nın 146. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

4- 19. maddesiyle değiştirilen, Anayasa’nın 149. maddesinin

a- Birinci fıkrasının “Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.” Biçimindeki dördüncü tümcesinin,

b- Üçüncü fıkrasının,

5- 22. maddesiyle değiştirilen, Anayasa’nın 159. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci, onüçüncü fıkralarının,

6- 25. maddesiyle Anayasa’ya eklenen;

a- Geçici Madde 18’in birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının,

b- Geçici Madde 19’un birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d), (e) bendlerinin, ikinci fıkrasının, üçüncü fıkrasının, dördüncü fıkrasının, altıncı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin, yedinci ve sekizinci fıkralarının,

7- 26. maddesinde yer alan “...ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle...” ibaresinin,

Anayasa’nın 2., 4., 87. ve 175. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I - İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“I.A. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un Tümünü İlgilendiren Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

I.A.1. Teklifin Getiriliş Biçimi Bakımından 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 175 inci maddesinde “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir...”

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir” hükmü yer almaktadır.

Bu hükümden hemen anlaşılabileceği gibi, teklif bakımından, Anayasa değişikliğine yönelik kanunlar ile diğer kanunlar arasında iki önemli fark bulunmaktadır.

Bunlardan birincisi, Anayasa değişikliğine ilişkin olmayan kanun teklifleri tek bir milletvekili tarafından yapılabilirken, Anayasa değişikliğine yönelik kanun teklifleri için TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin imzasının gerekmesidir.

İkinci fark ise, Bakanlar Kurulunun sıradan kanunlar için tasarı ile değişiklik önermesi mümkün iken, Anayasa değişikliklerinin yalnız milletvekillerince teklif edilebilmesidir.

“Tasarı” ve “teklif” arasındaki görünürdeki temel ayrım, sunulan metni imzalayanların kişisel ve kurumsal farklılığı olmakla birlikte, gerçekteki temel ayrım, “imza iradesi”dir. Bu iradenin gerekli incelemeyi, araştırmayı ve usulü yansıtması gerekir. Anayasanın 175 inci maddesiyle getirilen teklif kuralı, aynı zamanda “tasarı” yasağını içermektedir.

Bu yasadaki, Anayasanın Anayasa değişikliklerinin bakan ya da başbakanların değil, tamamıyla milletvekilllerinin iradesinin ürünü olmasını istemesinden kökenlenmektedir.

Bir metnin teklif niteliğini taşıyabilmesi, tasarı ya da bir parti metni olmamasına; o metnin tümüyle milletvekili iradesine dayanmasına bağlıdır.

Oysa 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunun teklif olarak sunulmadan önce geçirdiği süreç, bu Anayasa değişikliğinin tümüyle milletvekili iradesine dayalı bir öneri niteliğini taşımadığını; Başbakanın başkanlığında bir tasarı gibi hazırlandığını; daha sonra hazırlanan metne sadece Adalet ve Kalkınma Partisi TBMM Grubundaki milletvekilllerinin imzalarının alınması yoluyla bir teklif görünümü kazandırılarak, Anayasaya uygunluğun sağlanmaya çalışıldığını göstermektedir. Ancak bu durum, Anayasa değişikliği teklifinin, teklif görünümü verilmiş bir kanun tasarısı olduğu gerçeğini değiştirmeye yetmemektedir. Kaldı ki bizzat Başbakan bile, bu Anayasa değişikliği teklifinden çoğu kez “tasarı” olarak söz etmek suretiyle durumu açıkça ifade etmiş; durum, kamuoyunca da böyle algılanmıştır.

Dahası, oylama sürecinde Adalet ve Kalkınma Partisinin üç kez grup toplantısı yapması; Başbakan Recep Tayyip Erdoğan’ın “ya tarih yazarsınız ya tarih bizi siler” açıklaması da, değişiklik önerisinin bizzat Başbakanca sahiplenildiğini ortaya koymaktadır.

Böyle bir durumun Anayasanın 175 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı düştüğü açıktır.

Öte yandan, Anayasa değişikliğinin bir tasarı niteliğini taşımasına rağmen, teklif görünümü verilmeye çalışılarak önerilmesi, kamunun hukuka güven duygusunu da sarsmıştır. Bu da hukuk devleti ile bağdaşmaz. Çünkü Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, “hukuk devleti, bireylerin tüm işlem

ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir” (Bkz. AYMK. 2.7.2009 günlü E.2005/66, K.2009/102). “Vatandaşların Devlete karşı güven duyabilmeleri, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistem içinde olanaklıdır” (Bkz. AYMK. 28.9.1995 günlü E.1995/24, K.1995/52).

Bu durum, 5982 sayılı Kanunun, bir tasarı niteliği taşımasına rağmen teklif görünümü verilerek önerilmesinin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen ve hukuk güvenliği temel unsuru olan “hukuk” devleti ilkesine de aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

5982 sayılı Kanun bir Anayasa değişikliği gerçekleştirdiği için bu aykırılık, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirilmezlik ilkesine aykırı olarak değiştirildiği anlamına gelmektedir. Bu da yasakoyucuya yetki tanınmamış bir husustur ve Anayasanın 2 nci ve 4 üncü maddelerine aykırıdır.

Bu açıklamalardan hareketle, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun daha teklif edilirken, Anayasaya aykırı düştüğü ve bu aykırılığın 5982 sayılı Kanunun tüm hükümlerini ilgilendirdiğini göstermektedir.

Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliklerini şekil açısından denetleme yetkisi verilmiş ve bu şekil denetiminin teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar “teklif” unsuru ile ilgili olduğundan Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içinde kalacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunu, tüm hükümleri bakımından şekil açısından denetleyerek Anayasanın 175 inci maddesine aykırı biçimde, teklif görünümü verilmeye çalışılmış bir tasarı olarak önerildiği gerekçesiyle iptal etmesi gerekmektedir. Aynı zamanda yukarıda açıklandığı gibi yapılan bu Anayasa değişikliği önerisi, bir tasarı niteliği taşıması bakımından, yukarıda açıklandığı gibi hukuk güvenliği temel unsurlarından birisi olan ve Anayasamızın 2 nci maddesinde açıklanmış bulunan hukuk devleti ilkesini değiştirici niteliği nedeniyle Anayasanın 2 nci ve 4 üncü maddesine de aykırı düşmüştür. Bu da bir başka iptal nedenidir.

I.A.2. Anayasa Komisyonundaki Görüşme Biçimi Bakımından 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun Anayasa Komisyonunda görüşülmesi aşamasında da, Anayasaya aykırı uygulamaların yapıldığı görülmektedir.

Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekilleri Yozgat Milletvekili Bekir Bozdağ ve Samsun Milletvekili Suat Kılıç ile 214 Milletvekili “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”ni TBMM Başkanlığı’na sunmuşlar ve 2/650 E. sayılı bu teklif, TBMM Başkanlığınca Anayasa Komisyonuna havale edilmiştir. Anayasa Komisyonu Başkanı bu teklifi görüşmek üzere Anayasa Komisyonunu 07.04.2010 Çarşamba günü 10:30 da toplantıya davet etmiş ve bunu TBMM’ndeki siyasi parti grup başkanlıklarına yazı ile bildirmiştir.

Ancak daha sonra, söz konusu teklifteki milletvekili imzalarının “stok imza” olarak adlandırılan, milletvekillerinden hangi konuda kullanılacağı belirtilmeden önceden alınan imzalar olduğu; bu nedenle de aralarında TBMM Başkanı Mehmet Ali Şahin’in de imzası bulunduğu ortaya çıkmıştır. Ancak TBMM Başkanlığına verilen kanun teklifindeki imzaların bulunduğu çizelge Anayasa Komisyonuna gelme aşamasında değiştirilmiş, ikinci stok imza teklif metnine eklenerek Anayasa Komisyonuna sunulmuştur. Bu gelişmelerden sonra 61 Milletvekili 2/650 E. Sayılı kanun teklifinden imzalarını geri çekmişlerdir.

Bunun üzerine Anayasa Komisyonu Başkanı, 2/650 E. sayılı Teklifi, Anayasa Komisyonunda görüşmeye açmadan, resen ve imza sayısının Anayasanın 175 inci maddesinde öngörülen yetersayısının altına düştüğü gerekçesi ile TBMM Başkanlığı’na geri göndermiş ve 2/650 E. sayılı teklifin görüşüleceği 07.04.2010 tarihli toplantıyı iptal etmiştir.

Bu arada Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanı İstanbul Milletvekili Recep Tayyip ERDOĞAN VE 264 milletvekili, “07.11.1982 Tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”ni TBMM Başkanlığına sunmuşlar ve 2/656 E. sayılı bu teklif Anayasa Komisyonuna havale edilmiş; Anayasa Komisyonu Başkanı bu teklifi görüşmek üzere Anayasa Komisyonunu 8 Nisan 2010 tarihinde toplantıya davet etmiştir. 2/656 E. sayılı kanun teklifi, Anayasa Komisyonunda görüşülerek kabul edilmiş; TBMM’de de kabulünden sonra 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun olarak, Resmi Gazete’de halkoyuna sunulmak üzere yayımlanmıştır. Bu süreçte göze çarpan Anayasaya aykırı uygulamaları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Bir Anayasa değişikliği teklifi Anayasa Komisyonunun gündemine alındıktan ve hatta toplantı tarihi belirlendikten ve toplantı daveti yapıldıktan sonra bu teklifteki kimi imzalar geri çekilmiş ve kalan imzalar Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısının altına düşmüşse; bu durumda Komisyonun TBMM İçtüzüğü’nün 26 ncı maddesi uyarınca gündemine sahip çıkması ve önerenin akıbeti hakkında karara varması gerekir. (Bkz.Dr. Erdal Onar, “1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu; Ankara 1993, sa.1, dipnot 28)

Böyle bir durumda Anayasa Komisyonu Başkanının yapılacak işlemi belirlemek için Komisyonda müzakere açmak yerine, Anayasa değişikliği teklifini, teklifteki imzaların kimilerinin geriye alınması nedeniyle, Anayasanın öngördüğü teklif yetersayısının altına düştüğü gerekçesiyle res’en TBMM Başkanlığına geri göndermesi kabul edilemez ve Anayasa Komisyonunun gündemine sahip olmasını, TBMM İçtüzüğü’nün 26 ncı maddesine aykırı olarak engelleyen bir durumdur.

Belli sayıda imza ile yapılabilecek olan Anayasa değişikliği teklifleri, kollektif bir iradenin kullanımı sonucunda yapılan ortak irade beyanları niteliğini taşıdıkları için, bu tekliflerin geri alınması da, ancak aynı toplu irade tarafından yapılabilir; yani yukarıdaki koşullar doğrultusunda yapılmış bir anayasa değişikliği teklifinin geri alınmış olması sonucu, ancak teklifi yapanların tümünün imzalarını geri çekmeleri halinde doğar.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de 25.7.2005 günlü, E.2004/2 (Siyasi Parti-İhtar), K.2005/4 sayılı kararında bu hususu vurgulamıştır.

Bu nedenle 2/650 E. sayılı kanun teklifini imzalayanlardan sadece altmış bir kişinin imzasını geri çekmesi, bu teklifin geri alınmış olduğu sonucunun doğması için yeterli değildir. Bu bakımdan 2/650 E. sayılı kanun teklifinin söz konusu 61 kişi imzasını çekse bile, Anayasanın öngördüğü teklif yetersayısına uyularak TBMM Başkanlığına yapılmış ve Anayasa Komisyonunun gündemine girmiş geçerli bir teklif olma niteliğini koruduğunun kabul edilmesi gerekir.

Bu durumda da, Anayasa Komisyonunun bu geçerliliğini koruyan teklifi, TBMM İktüzüğünün 35 inci maddesinin verdiği yetki çerçevesinde, yakından ilgili olduğu 2/656 E. sayılı teklifle birleştirerek görüşme imkanının doğacağı açıktır.

Ancak Anayasa Komisyonu Başkanının, 2/650 E. sayılı kanun teklifini, teklifteki imza sayısının Anayasanın 175 inci maddesinde öngörülen yetersayının altına düştüğü gerekçesiyle resen TBMM Başkanlığına iade etmesi, hem Anayasa Komisyonu Başkanı için bir yetki aşımı olmuş; hem de Anayasa Komisyonunu, gündemine hakim olarak TBMM İktüzüğünün 26 ncı maddesi uyarınca 2/650 E. sayılı kanun teklifinin geçerliliğini müzakere ve karara bağlamak ve 2/656 E. sayılı kanun teklifi ile TBMM İktüzüğünün 35 inci maddesi uyarınca birleştirerek görüşmek imkanından mahrum bırakmıştır.

Bunun, milletvekillerinin Anayasanın 87 nci maddesinde TBMM'ne verdiği kanun koymak yetkisini, Anayasanın 95 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince TBMM'nin yaptığı TBMM İktüzüğünün 26 ncı ve 35 inci maddeleri doğrultusunda kullanmasını engelleyen bir durum olduğu ve Anayasanın 87 nci maddesine aykırı düştüğü ortadadır.

Öte yandan, Komisyon Başkanının görevleri İktüzükte sayılmıştır. Gündeme alınan bir tasarı ya da teklif hakkında karar verme yetkisi Başkanın değil, usulüne uygun olarak toplanan Komisyonundur. Başkan, Komisyona ait yetkiyi kullanmıştır. İktüzük değişikliği niteliğindeki bu işlem, Komisyona ait karar yetkisinin, hukuka aykırı olarak Komisyon Başkanı tarafından kullanılması nedeniyle Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Söz konusu 5982 sayılı Kanun bir Anayasa değişikliği yaptığı için bu aykırılık, 5982 sayılı Kanunun Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti niteliğini değiştirdiği anlamına gelmektedir ki, bu da Anayasanın 4 üncü maddesindeki değişmezlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi Anayasamız, 148 inci maddesinde Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliği yapan kanunları şekil açısından denetleme yetkisini vermiş; şekil denetimini de teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırılmıştır.

Yukarıda belirtilen durum “teklif” aşaması ile ilgili ve söz konusu Kanunun tüm maddelerini ilgilendiren bir şekil aykırılığıdır ve Anayasa Mahkemesinin denetim alanına gireceği açıktır.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun tüm maddelerini, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2 nci, 4 üncü, 87 nci ve 95 inci maddelerine aykırı olduğu için iptal etmesi gerekmektedir.

I.A.3. Türkiye Büyük Millet Meclisinde Oylanma Biçimi Bakımından 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 175 inci maddesinde Anayasanın değiştirilmesi hakkında kanun tekliflerinin kabulünde gizli oy esası getirilmiştir.

Ancak 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun, TBMM'deki görüşmelerinde 1 ve 2 nci tur oylamalarında oy gizliliğine uyulmamış olduğu görülmektedir.

Oy gizliliğinin ihlal edildiği; oy gizliliğinin sağlanması için önlem alınması gerektiği muhalefet partilerinin milletvekilleri ve Grup Başkanvekillerince sıklıkla dile getirilmesine, bu konuda tartışmalar yapılmış olmasına rağmen TBMM Başkanlığınca herhangi bir önlem alınmamıştır.

Ekte sunulan belge ve bilgilerden, kimi milletvekillerinin diğerlerinin oy pulunu gördüğü, oy zarfını denetlediği, oy kabinine birlikte girdiği, bu görüntülerin özellikle 5982 sayılı kanunun çerçeve 8 inci maddesinin düşmesinden sonra yeni numarası ile çerçeve 16 ncı ve devamı ile çerçeve 22 inci maddelerinde ihlallerin doruk noktasına ulaştığı, sonuç olarak oylamalarda gizlilik ilkesinin ihlal edildiği açık olarak görülmektedir.

Böyle bir durum, Anayasasının 175 inci maddesine açıkça aykırıdır ve bu aykırılık, söz konusu Kanunun 1 inci tur oylamalarında sözkonusu olsa bile, Kanunun tümünü geçersiz kılacak niteliktedir. Çünkü Kanunun 2 nci tur oylamaları ve tümü hakkındaki oylama 1 inci tur oylamaların hazırladığı zemin üzerinde yapılmaktadır.

Anayasamızın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliği yapan Kanunları ancak şekil açısından denetleyebileceği bildirilmiş ve bu denetim teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırılmıştır.

Bir oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı ancak geçerli oylar bakımından belirlenebilecek bir husustur. Bu nedenle oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığının anlaşılabilmesi için önce kullanılan oyların ne kadarının geçerli olduğu ortaya konulmalıdır. Oy gizliliğinin ihlal edilmiş olması ise, oyun geçerliliğini ortadan kaldıran bir durumdur. Bu nedenle, Anayasasının 148 inci maddesinin Anayasa Mahkemesine verdiği oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığını denetleme yetkisinin evleviyetle oylamanın geçerli olup olmadığı hususunu da içerdiği kabul edilmelidir.

Duruma bu açıdan bakılınca, olayda Anayasa Mahkemesinin oylamanın geçerliliğini de denetlemesi ve oy gizliliğinin Anayasasının 175 inci maddesine aykırı olarak bozulduğu gerekçesiyle 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun tümünü iptal etmesi gerektiği görülmektedir.

I.A.4. İvedilikle Görüşülmeme Şartı Bakımından 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 175 inci maddesinin 1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki şeklinde "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez" denirken; maddede, anılan Kanunla yapılan değişiklikten sonra, bu ifade "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür" şekline dönüştürülmüştür.

Bu nedenle Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı” ibaresinin, “Anayasa değişikliği teklifinin TBMM Genel Kurulunda iki kere görüşülüp görüşülmediği” olarak anlaşılması gerekmektedir. (Bkz. Erdal Onar, “1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu”, Ankara 1999, s. 153; Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Hukuku”, Gözden Geçirilmiş 6. baskı, Ankara 2000, s. 151; Erdoğan Teziç, “Anayasa Hukuku”, 13. bası, İstanbul 2009, s. 171)

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun ise TBMM Genel Kurulunda Anayasanın öngördüğü biçimde iki defa görüşülmediği görülmektedir. Çünkü Anayasanın 175 inci maddesinde, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi kılınmıştır. Kanunların TBMM Genel Kurulunda nasıl görüşüleceği, TBMM İçtüzüğü’nün 81 inci maddesinde belirtilmiştir. 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun TBMM Genel Kurulundaki birinci görüşmesinde, İçtüzüğü’nün 81 inci maddesi hükmü doğrultusunda uygulama yapıldığı görülmektedir; ancak ikinci görüşmede, İçtüzüğü’nün 81 inci maddesinde kanunlar için öngördüğü usulün dışına çıkılmış ve sadece maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önermeleri görüşülmüş; siyasi parti gruplarına, maddeler üzerinde söz verilmemiştir.

Böyle bir yöntemle yapılan ikinci görüşmenin Anayasanın 175 inci maddesinde belirtilen anlamda bir ikinci görüşme sayılamayacağı ortadadır. Çünkü Anayasanın 175 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca iki defa yapılacak görüşmenin, her ikisinin de, kanunların görüşülmesinde uygulanan ve TBMM İçtüzüğü’nün 81 inci maddesinde belirtilen usul doğrultusunda gerçekleştirilmesi; bu bağlamda ikinci görüşmede de tüm maddeler üzerinde siyasi parti gruplarına söz verilmesi gerekmektedir.

Bu şekilde yapılmayan bir ikinci görüşmenin, Anayasanın 175 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı düşeceği ve bu aykırılığın, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun tüm maddelerini ilgilendireceği açıktır.

Ancak burada 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun yasalaşma sürecinde TBMM’de yapılan ikinci görüşmede uygulanan yöntemin TBMM İçtüzüğü’nün 93 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına dayandırıldığının belirtilmesi gerekir. Ne var ki, ikinci görüşmenin İçtüzüğü’nün 93 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına uygun bir yöntemle yapılmış olması, bu görüşmenin Anayasaya da uygun bir nitelik kazanmasını sağlamamaktadır. Çünkü TBMM İçtüzüğü’nün 93 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında getirilen görüşme yöntemi, Anayasanın 175 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 148 inci maddesinin kendisine verdiği şekil açısından denetim yetkisi kapsamında, ikinci görüşmesi Anayasanın 175 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına uygun olarak yapılmadığı için Anayasanın 175 inci maddesine yukarıdaki gerekçelerle aykırı düşen 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun tüm maddelerini denetlemesi ve iptal etmesi gerekmektedir.

I.A.5. Amacı Bakımından 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, yürürlüğe girdiği günden bu yana, çeşitli açılardan eleştirilerin hedefi olmuş; kimi hükümlerinde bu eleştiriler doğrultusunda önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bugün toplumumuz yeni bir Anayasa değişikliği ile karşı karşıyadır. 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla gerçekleştirilen bu Anayasa değişikliğinin, özellikle bu değişiklik paketini hazırlayan ve yasallaşmasını sağlayan iktidar partisi ve ona yakın çevrelerce, “toplumun beklentileri doğrultusunda yapılan bir reform” olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Ancak dikkatli bir inceleme, bu değişikliğin asla toplumun beklentileri doğrultusunda gerçekleştirilmiş bir reform olmadığını ortaya koymaktadır.

Çünkü bu Anayasa değişikliği, Adalet ve Kalkınma Partisi tarafından, sivil toplum örgütlerinin, ilgili meslek kuruluşlarının, üniversitelerin, konuyla ilgili bilim insanlarının ve siyasi partilerin katkısı alınmadan, görüş ve önerileri de gözardı edilerek ve bir uzlaşma arayışına girilmeksizin hazırlanmıştır. Hatta bu süreçte anayasal kurumların da görüşü alınmamıştır. Bu durum, AB Komisyonunca hazırlanan 3. İstişari Ziyaret Raporunda da “yasa yapma sürecinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşlerinin alınabilmesine imkan tanıyacak resmi görüşme meKânizmasının bulunmadığını öğrenmekten şaşırıdık”, “Yüksek Kurul ile Parlamento üyeleri arasında adaletin yönetimi ile ilgili yasal reformların tartışılacağı resmi toplantılar yapılmasını teklif ediyoruz” ifadeleriyle belirtilmiştir. Bu görünüm, bu değişikliğin bir dayatmaya, bir parti metnine dönüşmesine neden olmuş; toplumdaki ve siyasi partilerden dayatılan metne sadece destek istenmiştir. Halbuki Anayasa değişikliklerinde temel unsurlar “katılım, müzakere ve uzlaşma”dır. Anayasamızın 175 inci maddesinde Anayasa değişikliklerinin teklif ve kabul aşamalarında nitelikli çoğunluk aranmasının amacı da aslında bu hususların yaşama geçirilmesidir.

Bu Anayasa değişikliğinde, toplumun üzerinde anlaştığı çözümlerin aksi yönde çözümlere yer verilmesi de belirtilmesi gereken bir husustur.

Söz konusu Anayasa değişikliğinin, çağdaş demokratik toplumun gereklerine, Avrupa Birliği çerçevesinde ortaya konulmuş önerilere, değerlendirme ve ilkelere uygun bir nitelik taşımadığı da görülmektedir.

Toplumumuzda ve Avrupa Birliğinde, yargı alanında devletin yapılanması bakımından üzerinde anlaşarak ve vurgulanarak yıllardır yapılması beklenenler; yargının tam anlamıyla tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması, bir bağlamda Cumhurbaşkanına Anayasa Mahkemesinin ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üye seçiminde rol tanınmaması, Adalet Bakanı ve Müsteşarına Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda yer verilmemesi, yargıç ve savcılar denetleyecek müfettişlerin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlanması, denetimde Adalet Bakanına ve adalet müfettişlerine rol verilmemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu sekreteryasının Kurula bağlanması, hakim adaylarının seçiminde Adalet Bakanına rol tanınmaması, Hâkimlerin idari yönden Adalet Bakanlığına bağlılıklarının kaldırılması, Anayasa Mahkemesinin yasama ve yürütmeden bağımsız ve daha hızlı çalışmasını sağlayacak bir oluşuma kavuşturulması olarak sıralanabilir.

Bu istemlerin yalnız toplumumuzdan gelmediğini; özellikle Avrupa Birliği bünyesinde de aynı doğrultularda genel veya Türkiye’ye yönelik önerilerin yapıldığını belirtmekte yarar vardır.

Örneğin yargı bağımsızlığı konusunda Avrupa standartını oluşturacak temel ilkeleri belirleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (R[94]12) kararında; “Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci, hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurallarla, merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vaz'etmelidir.” ilkesi ortaya konulmuştur. (Bkz. Fazıl Sağlam, “AKP'nin Anayasa Değişikliği'ne Bakı”dan naklen, Cumhuriyet Gazetesi, 3 Nisan 2010)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 13 Ekim 1994 tarihli 518 inci toplantısında kabul edilmiş olan bu kararda, yargı ile ilgili olarak benimsenen bu temel ilkenin dışındaki, değişik ülkelerde görülen ve bir kısmı gelenekten kaynaklanan farklı atama usullerinin ancak uygulamada bağımsızlığı sağlayan hukuki ya da fiili güvencelerin varlığı halinde geçerli sayılabileceği ifade edilmiştir. Hemen belirtelim ki, Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (CCJE)'nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunduğu 10 (2007) No'lu görüşte de, Hâkimlerin seçimleri ve kariyerleri hakkında karar verecek Kurulun yalnız yargıçlardan oluşması ve bu yargıçların kendi emsallerince seçilmesi, birinci tercih olarak sunulmuştur. CCJE'nin, Kurulun yalnız yargıç üyelerden oluşmadığı durumlarda ise, yargıç olmayan üyelerin yürütme tarafından seçilmemesini önerdiği görülmektedir. (Bkz. Fazıl Sağlam, “AKP'nin Anayasa Değişikliği'ne Bakış”, Cumhuriyet Gazetesi, 13 Nisan 2010, ayrıca Bkz. “Avrupa Yargıçları İstişare Konseyi (CCJE)'nin Toplum Hizmetine Adanmış Yargı Yüksek Kurulları Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine sunduğu 10 (2007) No'lu Görüş, III.A madde 16 ve 17, III.C.2 nci madde 32)

AB Komisyonu uzmanları tarafından Türk yargı düzeniyle ilgili olarak hazırlanan İstişari Ziyaret Raporlarında da benzer yaklaşımların öne çıktığı görülmektedir.

Örneğin (28 Eylül 2003 – 10 Ekim 2003) tarihli 1. İstişari Ziyaret Raporunda öncelikli öneri; Cumhurbaşkanının, Avrupa Konseyi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığına İlişkin Tavsiyelerinin I (2) (c) ilkesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliklerine atama yetkisinin kaldırılması ve söz konusu yetkinin hakim ve savcılarının bizzat kendilerine verilmesidir. Aynı Raporda öneriler arasında, yukarıda belirtilen Avrupa Konseyi tavsiyelerinin I (2) (c) ilkesine göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 159 uncu maddesinin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığının Müsteşarının çıkarılacak şekilde yeniden düzenlenmesi; hakim adaylarının seçilmesi usulünde Adalet Bakanının yetkisinin kaldırılması; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 144 üncü maddesinin, yeniden düzenlenerek adalet müfettişlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun denetimi altında çalışacak şekilde yeniden atanması; yargı mensupları hakkında inceleme ve soruşturma iznini vermek veya talep etmek yetkisinin Yüksek Kurula bırakılması da tavsiye edilmiştir. (Bkz. “İstişari Ziyaret Raporu (28 Eylül – 10 Ekim 2003), IX. Sonuçların ve Tavsiyelerin Özeti”, bu rapor dilekçenin ekinde Ek. 9 olarak sunulmuştur.

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlattırılan (11 – 19 Temmuz 2004) tarihli 2. İstişari Ziyaret Raporunda da; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 159 uncu maddesinin Adalet Bakanı ve Müsteşarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan çıkarılmasını sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi ve Cumhurbaşkanının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçme yetkisinin kaldırılması; Kurula kendisine ait sekreteryaya bağlanması; hakim adaylarının seçiminde Adalet Bakanına değil Kurula yetki tanınması; adalet müfettişlerinin Kurula bağlanması gibi önerilerin yinelandığı ve bunlara uyulmadığı hususunun vurgulandığı görülmektedir. (Bkz. “İstişari Ziyaret Raporu (11 – 19 Temmuz 2004)”, Avrupa Birliği tarafından hazırlattırılan 13 – 22 Haziran 2005 tarihli İstişari Ziyaret Raporunda da aynı hususlar üzerinde durulmaktadır. (Bkz. İstişari Ziyaret Raporu (13 Haziran – 22 Haziran 2005), Tavsiyelerin Özeti, madde 1, 4, 5, 7, 9.)

Aynı yaklaşım daha genel ifadelerle, Avrupa Birliğinin Türkiye ile ilgili İlerleme Raporlarında da kendisini göstermektedir. Örneğin 2006 yılı İlerleme Raporunda (Bölüm 2.1’de “Yargı Sistemi” alt başlığı altında) “... Adalet Bakanı ve Müsteşarı da Kurulun oy hakkında sahip yedi üyeliğinden ikisini oluşturmaktadır... Bu yapı ... yürütmenin Türkiye’deki Hâkimlerin mesleki ilerlemelerine yönelik alınacak kararları etkileme potansiyeli yaratır” değerlendirmesi yapılmıştır. (Bkz. Fazıl Sağlam, “AKP’nin Anayasa Değişikliğine Bakış”, Cumhuriyet Gazetesi, 13 Nisan 2010)

Bu açıklamalar, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun Genel Gerekçesinde ve Madde Gerekçelerinde, her ne kadar Avrupa Birliği gereklerine uyum amacı öne sürülse de, getirilen düzenlemelerin böyle bir uyumu sağlamayı hedeflemediğini kanıtlamaktadır.

Çünkü yapılan bu yeni düzenlemede de Adalet Bakanına ve Müsteşarına Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda yer verilmiştir; Adalet Bakanı Kurulun Başkanıdır; Kurul üyeliklerinin seçiminde Cumhurbaşkanının hakim veya savcı kökenli olmayan kimseler arasından da Kurula üye seçmesine olanak tanınmıştır. Savcı ve yargıçlar hakkındaki inceleme ve soruşturmaları Kurula bağlı müfettişlerin yapacağı esas kabul edilmekle birlikte getirilen geçici maddelerle, ilgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapıp kurul müfettişleri atanıncaya kadar adalet müfettişlerinin aynı zamanda Kurul müfettişi olarak görev yapacakları hükme bağlanmış ve ne zamana kadar tamamlanması gerektiği bildirilmemiş olan ilgili kanunlardaki düzenlemeler yapılmadığı sürece, eski düzenin sürdürülmesi sağlanmıştır.

Kısaca, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla, hakim ve savcılarının kariyerleri ve mesleki ilerlemeleri konusunda karar yetkisine sahip olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yürütmeye bağımlı karakteri değiştirilmemiş; aksine bu Kurul, yürütmenin etki ve baskılarına daha açık bir hale getirilmiştir.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun, Anayasa Mahkemesini yeniden yapılandırılan hükümleri de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu yapılandıran hükümlerden farklı nitelikte değildir. Çünkü bu hükümler de, bir yandan Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin kullanılmasını güçleştirirken; (örneğin parti kapatma ve Anayasa değişikliklerini iptal kararı verme yetkisini, karar yetersayısını yükseltmek yoluyla nerede ise kullanılamaz hale getirirken) diğer

yandan da, üyelerinin seçiminde eskiden Cumhurbaşkanı'na verilen yetkileri, yargı bağımsızlığı konusundaki tüm Avrupa Birliği tavsiye ve kararlarını gözardı ederek korumuş, hatta artırmış; ayrıca TBMM'ye de Anayasa Mahkemesine üç üye seçmek yetkisi tanıyarak, Mahkemeyi yasamaya da bağımlı hale getirmiştir. TBMM'deki çoğunluk ile Cumhurbaşkanı'nın aynı siyasal parti kökenli olduğu durumlarda bu bağımlılığın, iktidar partisine bağımlılığa dönüşeceği ortadadır.

Halbuki yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, bir hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Çağdaş çok partili parlamenter rejimlerde, iktidar partisi kanalıyla yasama – yürütme arasında yaratılan fiili bütünleşmenin yasama – yürütme arasındaki denetim araçlarını işlemez hale getirmesi nedeniyle ortaya çıkacak denetim boşluğu karşısında, siyasi iktidarın hukuki sınırları içinde kalmasını sağlayacak tek güç, yargıdır.

Yargının yargı organlarının üyelerinin seçiminde yasama veya yürütmeye tanınan yetkiler nedeniyle tarafsızlığını ve bağımsızlığını, yitirip, yandaş yargıya dönüşmesi; yasama – yürütme arasındaki fiili bütünleşmeye yargının da katılması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir bütünleşmenin ise, demokrasinin bir totaliter rejime dönüşmesi tehlikesine yol açacağı kuşkusuzdur.

Anayasa değişikliği kapsamında ortaya konulan bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkan tablonun, demokratik hukuk devleti anlayışı, Cumhuriyetimizin temel değerleri ve Avrupa ortak demokratik standartları açısından kabul edilebilir bir yanı yoktur. Çünkü değindiğimiz düzenlemelere göre; yargı, yürütme ve yasamanın güdümüne girecek ve yandlaşacak; Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir odak haline gelen partilerin bile kapatılması ve Anayasaya aykırı Anayasa değişikliklerinin iptali hemen hemen imkânsızlaşacaktır.

Bu tablo karşısında, akla gelecek ilk soru, böyle sonuçlar yaratacak bir Anayasa değişikliğinin hangi amaçla yapıldığıdır.

Bu soruya, söz konusu Anayasa değişikliğinde yer alan bu düzenlemelerin, kamu yararı amacıyla yapıldığı yanıtını vermek olanaksızdır.

Çünkü bu düzenlemelerde, Avrupa Birliği'nin, ilgili kurum ve kuruluşların, bilim insanlarının ve siyasi partilerin üzerinde anlaşmış olduğu hemen hemen hiçbir çözüm yer almadığı gibi; toplumumuzda oluşmuş hiçbir ortak beklenti de karşılanmamıştır; hatta bunlara aykırı yönere yönelinmiştir. Bu durum, söz konusu Anayasa değişikliğinin kamu yararına değil, birtakım özel amaçlara yönelik olarak gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır.

Bu özel amaçın ne olduğu sorusunun yanıtı ise kuşkusuz, bugünün koşullarında yasama – yürütme ve yargı, daha açık ifade etmek gerekirse, Adalet ve Kalkınma Partisi iktidarı ile yargı arasındaki ilişkide saklıdır.

Adalet ve Kalkınma Partisinin ve Adalet ve Kalkınma Partisi iktidarının yargı ile, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Anayasa Mahkemesi ile sorunu vardır. Çünkü, Adalet ve Kalkınma Partisinin kapatılması için dava açan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısıdır. Bu davada Adalet ve Kalkınma Partisinin demokratik ve laik Cumhuriyet karşıtı fiillerin işlendiği bir odak olduğunu karara bağlayan ve Adalet ve Kalkınma Partisi çoğunluğunun

TBMM’de çıkardığı birtakım Anayasaya aykırı yasaları iptal eden de, Anayasa Mahkemesidir. İdari ve adli yargı organlarının kararları, artık Adalet ve Kalkınma Partisi iktidarının öznel beklentilerini karşılamaktan uzaklaşmış; Adalet ve Kalkınma Partisi ve bu partinin milletvekili, bakan ve yandaşlarından oluşan blok ile yargı arasında bir gerginlik ve çekişme başlamıştır.

Örneğin, Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı Cihaner olayında, Erzurum Cumhuriyet savcılarının özel yetkilerini, hukuka açıkça aykırı işlemleri nedeniyle kaldıran Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı, Adalet ve Kalkınma Partili çevrelerce “saldırı” denebilecek şekilde eleştirilmiştir.

Adalet Bakanı ve Müsteşarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu çalışmalarına katılmamak suretiyle Kurul çalışmalarını kilitlemeleri ve bunu bir alışkanlık haline getirmeleri nedeniyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Müsteşar hakkında suç duyurusunda bulunması da, aynı çevrelerde benzer tepkilere yol açmıştır. Bu durum “yetki aşımı” olarak tanımlanmıştır. Başbakan, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunun siyasallaşmakla suçlamış ve “Bu kadar siyasete meraklılarsa seçim yaklaşıyor, mesleklerini bırakıp herhangi bir partiden üye olsunlar” sözleri ile duygularını ifade etmiştir.

Adalet ve Kalkınma Partili hükümet üyeleri hakkında ortaya atılan yolsuzluk iddiaları, bunlar hakkında muhalefetin soruşturma açılmasına ilişkin taleplerinin reddedilmesi suretiyle rafa kaldırılmakta; ancak bu, Yüce Divan’da yargılanma tehlikesini bertaraf etmeye yetmemektedir.

Bütün bunlara ek olarak, milli iradeyi TBMM’deki parti çoğunluğunun iradesinden ibaret sanmak yanılgısına kapılan Adalet ve Kalkınma Partisi, artık hukuka sığmayan icraatına “dur” diyen yargıyı kendisi için bir engel olarak da görmeye ve yandaş bir yargı yaratma özlemi çekmeye başlamıştır. Oysa yargı, kamusal bir faaliyet olup hiç kimsenin değil, herkesindir (bkz. Kunter-Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Beta, İstanbul, 2000, s. 119); ulusun egemenliğine dayanan hukuki bir faaliyettir.

Bütün bu durumlar, Adalet ve Kalkınma Partisinin yargıya bakış açısının ve yargıdan beklentilerinin ortaya konulmasına yardımcı olduğu gibi, tümü Adalet ve Kalkınma Partili olan milletvekillerince önerilen Anayasa değişikliğinin asıl amacının belirlenmesini de sağlamaktadır. Bu amaç; Adalet ve Kalkınma Partisinin yasama ve yürütmedeki iktidarına bağımlı ve aynı zamanda yandaş bir yargı yaratılması, bir başka deyişle yargının fethedilmesi; Anayasa Mahkemesinin etkisizleştirilmesi ve Yüce Divan olarak tehlike arz etmekten uzaklaştırılması; kısaca Adalet ve Kalkınma Partisine ve bu Partinin iktidarına yargıya karşı korunma sağlanmasıdır.

Bunlar gerçekleştirildiğinde ise, artık yargı, hukuki sınırlarına sığamayan Adalet ve Kalkınma Partisi için bir engel oluşturmaktan çıkacak; kapatılma davaları ve Yüce Divan yargılamaları korku yaratmaktan uzaklaşacaktır.

En önemlisi de, bu Anayasa değişikliği, Anayasayı Anayasaya aykırı olarak değiştiren kanunların iptalini getirdiği düzeneklerle imkansız denecek kadar güçleştirdiği için; Cumhuriyetin, kuvvetler ayrılığı, yargının bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkelerinin dışındaki niteliklerini örneğin laikliği veya Cumhuriyet yönetimi biçiminin kendisini değiştirecek başka Anayasa değişikliklerinin de önünü açacaktır. Böylece Cumhuriyetin temel felsefesi ve bu felsefeye dayalı Devlet yapısı, yapılacak yeni Anayasa değişiklikleri ile rahatça başkalaştırılabilecektir.

(Halen New York'taki New School For Social Research'te öğretim üyeliği yapan ve çalışmalarını anayasa hazırlama süreçleri üzerinde yoğunlaştırmış bulunan Macar asıllı Prof. Dr. Andrew Arato'nun da söz konusu Anayasa değişikliği ile ilgili değerlendirmesinde özellikle bu hususa dikkat çektiği görülmektedir. Bkz. “soru cevap”, Milliyet Gazetesi, 26 -27 Nisan 2010)

Bunun, uygulanan seçim sisteminin çoğunluk partisine aldığı oya oranla aşırı temsil imkanını sağladığı ülkemizde, “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Anayasanın Başlangıcında belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan ve devleti ile ülkesi bölünmez bir bütün oluşturan Türkiye Cumhuriyeti için, belki de üzerinde durulması gereken en büyük tehlike olduğu ortadadır.

Bu sonuç ve imkanları hazırlayan bir Anayasa değişikliğini kabul edilebilir hale getirmek için, söz konusu Anayasa değişikliği paketinde temel hak ve özgürlüklerle, eşitlikle ve bunun yanı sıra askeri yargı, yargı kararları, Ekonomik ve Sosyal Konsey, TBMM Başkanının görev süresi ile ilgili toplumun beğenisini kazanacağı düşünülen ilgili birtakım başka düzenlemelere de yer verilmiştir. Bunlar, Anayasanın 10, 20, 23, 41, 51, 53, 54, 84, 94, 125, 128, 129, 145, 147, 148, 156, 157, 166 ncı maddeleri ve “Geçici 15” inci maddesi ile ilgili değişikliklerdir.

Bu düzenlemelerin, TBMM’de muhalefetin bu Anayasa değişikliğine karşı çıkmasını önleyeceği veya desteğini sağlayacağı düşünülmüştür. Dahası, halkoylamasında beğenileceği düşünülen bu hükümlere, reddedileceğinden korkulan hükümlerin taşıtırılması amaçlanmış ve bu nedenle halkoylamasında 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun tümüyle oylanacağına ilişkin bir hüküm, bu Kanunun yürürlük maddesine yerleştirilmiştir.

Kullanılan bu yöntemler, Adalet ve Kalkınma Partisinin, gerek TBMM Genel Kurulundaki görüşmelerde gerekse yapılacak halkoylamasında bu Anayasa değişikliğinin mutlaka kabul edilmesini sağlama kararlılığının bir göstergesidir.

Bu Anayasa değişikliğinin kabulü halinde düzende oluşacak değişimlerden sonra, TBMM’de gerekli karar yetersayısı çoğunluğuna sahip bir partinin, yukarıda belirtildiği gibi Cumhuriyetin temel niteliklerini, başka yeni Anayasa değişiklikleri yoluyla değiştirmesinin önünde de artık önemli hiçbir engel kalmayacaktır; hatta Anayasa Mahkemesinin söz konusu 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla ilgili kararı halkoylaması sonrasına kalacak olursa, bu Kanunun halkoylamasında kabulü halinde, karar yetersayısının yükselmesi nedeniyle bir iptal kararının verilmesi de çok güçleşecektir.

Bütün bu hususlar dikkate alınarak, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun amacı değerlendirildiğinde, bunun “kamu yararı” olmadığını söylemek gerekli hale gelmektedir.

Bilindiği ve yukarıda da ifade edildiği gibi bir hukuk devletinde, kamu erki kullanılarak yapılan tüm işlemlerin nihai amacının “kamu yararı” olması gerekir.

Kamu erki kullanılarak yapılan bir işlemin kamu yararı nihai amacına yönelik olmaması, hukuk devletine aykırıdır.

Hukuk devleti, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilmiştir. Bu nedenle, hukuk devletine aykırı bir Anayasa değişikliği, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti niteliğinin Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı bir biçimde değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu da Anayasanın 4 üncü maddesinde ifade edilen değişmezlik ilkesine aykırıdır. Yöneldiği amaç bakımından yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasanın 2 nci ve 4 üncü maddelerine aykırı düşen 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun, tüm hükümlerinin iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un 8'inci, 14'üncü, 16'ncı, 19'uncu, 22'nci, 25'inci ve 26'ncı Maddelerine İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

I.B.1. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un 8'nci maddesinin 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74'üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasını Yürürlükten Kaldırarak Maddeye Eklediğini İfade Ettiği Üçüncü Fıkradaki “ve Kamu Denetçisine Başvurma” İbaresini İle Madde Başlığındaki “ve Kamu Denetçisine Başvurma” İbaresinin, Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasını yürürlükten kaldırarak maddeye eklediğini ifade ettiği üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda, Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulduğu görülmektedir. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmak için T.C. Anayasasının 74 üncü maddesine eklenen fıkralarda Anayasaya aykırı hususlar vardır. Şöyle ki:

□ 5982 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin değiştirdiğini ifade ettiği T.C. Anayasasının 74 üncü maddesinin yeni eklenen dördüncü fıkrasında, Kamu Denetçiliği Kurumunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak, ancak idareyle ilgili şikayetleri incelemek üzere kurulduğu görülmektedir.

Şikayetleri incelemekle görevli bir idari kurumun TBMM Başkanlığına bağlanması, yasamanın bu kurumun işlevleri bakımından yürütme üzerinde üstünlük kazanması anlamına gelmektedir. Bu durumun ise Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sıralanan Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığı ile bağdaşmayacağı ortadadır.

□ Diğer yandan T.C. Anayasasının 74 üncü maddesine eklendiği ifade edilen beşinci fıkrada, Kamu Başdenetçisinin seçiminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, yukarıda belirtilen “yasamanın yürütme üzerinde kuvvetler ayrılığına aykırı olarak üstünlük kurması” durumunun, daha da somut bir görünüm kazanmasına neden olmaktadır. Seçim için, söz konusu beşinci fıkrada belirtilen yöntem ise, Kamu Başdenetçisinin seçiminde tamamen Türkiye Büyük Millet Meclisindeki çoğunluk partisinin belirleyici olmasını sağlamaktadır. Bu da, yasamanın bu bağlamda yürütme üzerinde üstünlük kurmasını sağlayan bir başka husus olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü ilk iki oylamada seçilmek için üye tamsayısının üçte iki ve 3 üncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranırken, dördüncü oylamada, seçilmek için, en fazla oyu almak yeterli görülmüştür. Bu da Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sıralanan Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına aykırıdır.

5982 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin, T.C. Anayasasının 74 üncü maddesine eklediğini ifade ettiği altıncı fıkrada ise, Kamu Denetçiliği Kurumunun görevlerine, yetkilerine, inceleme sonunda yapacakları işlemlere ilişkin hiçbir belirleme yapılmamış; bu hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bir başka deyişle Kamu Denetçiliği Kurumunun yetkileri, inceleme sonunda yapacakları işlemler, tamamen Türkiye Büyük Millet Meclisine bırakılarak adeta isimden ibaret işlevi ve yetkileri belirsiz bir kurum oluşturulmuştur. Böyle bir belirsizliğin hukuki güven duygusunu sarsacağı, keyfiliğe yol açacağı ve bu nedenlerle Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “hukuk devleti” niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

Ayrıca Kamu Denetçisi Kurumunun idarenin işleyişi ile ilgili şikayetleri inceleyeceği belirtilmiş; ancak, bu inceleme sonunda yapılacak işlemler belirtilmemiş; özerk kurumlar ayrık tutulmadığı için, onlar da bu denetimin kapsamı içine girmişlerdir. Aynı durum yargıya intikal etmiş veya yargı kararına bağlanmış idari işlemler için de söz konusudur. Bunlar da ayrık tutulmadıkları için söz konusu denetimin kapsamı içinde kalmışlardır. Denetimin sonucunda yapılacaklar hakkında da belirsizlik vardır. Bu belirsizlikler de hukuki güven duygusunu zedelemekte ve söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırılığı çok açık hale gelmektedir.

Bu nedenle, 5982 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin Anayasanın 74 üncü maddesine eklediği dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraların Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti niteliğine aykırı düştüğünün, 8 inci madde bir Anayasa değişikliği yaptığı için bu aykırılığın Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti niteliğinin Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı olarak değiştirilmesi anlamına geldiğinin, söz konusu fıkraların bu nedenle iptal edilmesi gerektiğinin söylenmesi gerekmektedir.

Bu belirsizlikler hukuki güven duygusunu zedelemekte ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Diğer yandan hakkında yargıya başvuru veya yargı kararı verilmiş idari işlemlerin denetim alanı içinde olması da, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle, 5982 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin Anayasanın 74 üncü maddesine eklendiğini ifade ettiği dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraların, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin “hukuk devleti” niteliği ile Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına aykırı düştüğünün; söz konusu 8 inci madde bir Anayasa değişikliği yaptığı için, bu aykırılığın Anayasanın 2 nci maddesindeki yukarıda belirtilen niteliklerin Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı olarak değiştirildiği anlamına geldiğinin ve bu nedenle söz konusu dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraların iptalinin gerektiği söylenmelidir.

Diğer yandan 5982 sayılı Kanunun Anayasanın 74 üncü maddesine eklediği ifade edilen üçüncü fıkrada, Anayasaya aykırılığı açıklanan Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru hakkı düzenlenmektedir. Bu hakkın da, Kamu Denetçiliği Kurumunun ve bu uygulamanın Anayasaya aykırı olduğu dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralar için yapılan açıklamalarda ortaya konulmuş olduğu için, bu açıklamalarda belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırı düştüğü söylenmelidir ve bu nedenle bu fıkrada yer alan “ve kamu denetçisine başvurma” ile madde başlığındaki “ve kamu denetçisine başvurma” ibareleri iptal edilmelidir.

I.B.2. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un 14'üncü Maddesine İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

Bir hukuk devletinde yargı erkinin sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi, öncelikle yargı bağımsızlığının ve yargıç – savcı güvencelerinin sağlanmış olmasına bağlıdır.

5982 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan hüküm, adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetiminin, adalet müfettişleri ile hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin ise adalet müfettişleri eliyle yapılacağını ifade etmektedir.

Böyle bir düzenlemenin savcılarının, idari görevleri yönünden yapılacak denetimler ve araştırma, inceleme ve soruşturmalar aracılığı ile Adalet Bakanının etki ve baskısı altına girmesine yol açabileceği ortadadır. Son günlerde ülkemizde savcılarının denetimi bağlamında yaşananlar, bu olasılığın hiç uzak olmadığını göstermektedir.

Savcılarının, idari görevleri bakımından yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların Adalet Bakanlığının etki ve baskısı altına girmesine yol açabilecek husus, söz konusu madde değişikliğinde bu denetimin, inceleme, araştırma ve soruşturmaların adalet müfettişleri ile hakim ve savcılık mesleğinden gelen iç denetçilere bırakılmış olmasıdır. Çünkü iç denetçiler de, adalet müfettişleri de Adalet Bakanlığına bağlıdırlar ve bu nedenle Adalet Bakanının denetim süreçlerini etkileme olasılığı söz konusu olabilir. Böyle bir olumsuzluğu aşmanın yolu, söz konusu denetim, inceleme, araştırma ve soruşturmaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlı müfettişler eliyle yapılmasını sağlamaktır.

Savcılarının idari görevlerinin denetimi, araştırma, inceleme ve soruşturmaları bağlamında bile olsa Adalet Bakanının etki ve baskısı altına girmesi, yargısal görevlerini bağımsız bir biçimde yerine getirmelerini engelleyecek; güvencelerini etkisiz kılabilecektir. Bunun da hukuk devleti ilkesine ve kuvvetler ayrılığına aykırı düşeceği ortadadır.

Diğer yandan söz konusu 14 üncü maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde sözü geçen “Adalet hizmetleri”, kapsamı belirsiz bir kavramdır ve bu belirsizlik, yargıçların da adalet hizmetleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetlenmesine yol açabilecektir. Bu da savcılar bakımından yukarıda değinilen tüm Anayasaya aykırı durumların, yargıçlar açısından da kendisini göstermesine neden olacaktır. Bu bağlamda bu denetim, yargıçları da, Adalet Bakanının etki ve baskısı altına sokacak; görevlerini bağımsız bir biçimde yerine getirmelerini engelleyecek; güvencelerini etkisiz kılabilecektir. Böylece hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırı bir görünüm ortaya çıkacaktır.

Öte yandan getirilen düzenleme, HSYK üyesi olacak 1. sınıf yargıç ve savcılarının, üyelik süresince Bakanlık denetimi dışında kalmamasına, Bakanlık denetimine tabi olmasına da yol açacaktır. Bu da yukarıda belirtildiği gibi yargı bağımsızlığına, yargıç ve savcı güvencesine aykırı bir durum olup hukuk devleti ile de bağdaşmamaktadır.

Söz konusu 14 üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinde de, Anayasaya aykırı bu denetimin usul ve esaslarının belirlenmesi çıkarılacak kanunlara bırakılmıştır. Bu nedenle, denetim konusunda yukarıda belirtilen Anayasaya aykırılık ve belirsizlikler, söz konusu ikinci tümce için de aynen geçerlidir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri arasında, hukuk devleti ve başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığı da yer almaktadır. Bu nedenle, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda söz konusu 14 üncü maddenin ikinci fıkrasının tümüyle Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen bu niteliklere aykırı düştüğünün söylenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için, bu aykırılık söz konusu 14 üncü maddenin ikinci fıkrasının Anayasanın 2 nci maddesini hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı nitelikleri bakımından değiştirildiği anlamına gelmektedir. Böyle bir değişiklik ise Anayasanın 4 üncü maddesindeki değişmezlik yasağına aykırıdır. Bu nedenle Anayasanın 2 nci ve 4 üncü maddelerine aykırı olan 5982 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (2709 sayılı kanunun değişen 144 üncü maddesinin) iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B.3. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un 16'ncı Maddesine İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

Anayasa Mahkemesinin üyelerinin seçiminde ülkelerin kendi siyasal koşul ve gelişimleri doğrultusunda birbirinden farklı yöntemler kullandıkları görülmektedir.

Bu bağlamda, kimi devletlerde yasama organlarına veya devlet başkanlarına Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisinin verildiği görülmektedir. Ancak dikkatlice bir inceleme, örneğin karar yetersayılarının yükseltilmesi, başka kurum ve kuruluşların göstereceği adaylar arasında seçim yapılması ve yargılayacak konumdakilerin, yargılayabilecekleri tarafından seçilmemesi gibi önlemlerle, Anayasa yargılaması yapacak yargı organının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunmasına çalışıldığını ortaya koymaktadır. Avrupa ülkeleri, ilke olarak, yasamanın üye seçmesini uygun karşılamamakla birlikte, ancak ileri demokrasilerde, sayısı azınlıkta kalmak ve 2/3 oy çokluğuyla seçilmek koşuluyla parlamentoların yüksek yargıya üye seçtiği de görülmektedir. İleri demokrasiden kastedilenin, iki turlu dar bölge yöntemiyle seçilen ve lideri değil, halkı temsil eden milletvekillerinden oluşan, ayrıca seçim barajının yüksek olmaması nedeniyle hemen tüm siyasal görüşlerin temsil edildiği parlamentoların yer aldığı demokrasiler olduğu açıktır.

Buna karşın günümüzde Anayasa yargısı yapacak organa yürütme ve yasama organlarının üye seçmesi yöntemini benimsemiş ülkelerde de yukarıda belirtilen önlemler alınmış olsa bile bu yöntemin, yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı bakımından sakıncalı bulunarak yoğun eleştirilere hedef olduğu da bilinmektedir.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi için yöntem belirlenirken, tüm ülkelerde gözetilmesi gereken ortak hedef, bağımsız ve yansız bir yapının ortaya çıkması olmalı; her ülke kendi tarihi ve siyasal koşulları çerçevesinde bu hedefe ulaşmasını sağlayacak çözümleri bulmalıdır. Kamuoyu da bağımsızlık konusunda her hangi bir kuşkuya düşmemelidir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinde, Anayasa Mahkemesi yapılanması hakkındaki çözüm, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 146 ncı maddesinde ortaya konulmuştur.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 146 ncı maddesinde Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile ilgili olarak yapılmış bulunan düzenlemenin, 1982 tarihli Anayasanın yürürlüğe girdiği günden bu yana ağır eleştirilerin hedefi olduğu bilinmektedir. Bu eleştiriler, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde Cumhurbaşkanıya tanınan yetkiler üzerinde yoğunlaşmıştır. Türkiye’de, yasama, yürütme organları ile Cumhurbaşkanı arasındaki organik ve hukuksal bağın, uygulamada siyaseten tek güç haline geldiği, demokrasinin aynı zamanda bir yaşam biçimi olduğu gözetildiğinde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin TBMM ve Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesinin, “denetimsiz bir siyasal güç” yaratacağı bunun da Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini değiştirici nitelikte olduğu hususuna dikkat çekilmiştir. Cumhurbaşkanıya Anayasa Mahkemeleri üyelerinin seçiminde tanınan yetkilerin Anayasa Mahkemesini, oluşum bakımından Cumhurbaşkanının etkisine açık hale getirdiği ve bunun Mahkemenin bağımsızlığını zedeleyecek ve yürütmenin etkisi altına girmesine yol açacak bir durum olduğu; bu yetkilerin azaltılması gerektiği sıklıkla öne sürülmüştür.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında getirilen hükümlerin ise, bu eleştirileri ortadan kaldıracak değil; daha da yoğunlaştıracak bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Şöyle ki: 1982 tarihli T.C. Anayasasına göre; Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesine 3 asıl üyeyi doğrudan seçmekteydi. 16 ncı madde ile yapılan değişiklikte bu sayı 4’e çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanıya ayrıca Anayasa Mahkemesinin 10 üyesini de dolaylı olarak seçme yetkisi verilmiştir; yani, 17 üyelik Anayasa Mahkemesinde üyelerin çoğunluğu (14’ü) Cumhurbaşkanının tercihleri doğrultusunda belirlenecektir. Böylesi bir düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin bağımsızlığının zedelenmesine yol açacağı ve tarafsızlığından kuşku duyulmasına neden olacağı ortadadır.

Değişiklikten önce Cumhurbaşkanıya Anayasa Mahkemesinin 3’ü doğrudan 8’i dolaylı olmak üzere tüm asil üyeleri ile 1’i doğrudan 3’ü dolaylı olmak üzere tüm yedek üyelerini seçme yetkisi verilmiş olduğunun söylenmesi; bu gerçeği değiştirmemektedir. Çünkü 1982 Anayasasının 102 nci maddesinin 21.10.2007 tarihli ve 5678 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde, Cumhurbaşkanının TBMM tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilmesi öngörülmüş; ilk iki oylamada üçte iki çoğunluğun sağlanamaması halinde üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu yeterli sayılmış; üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamayacak olursa üçüncü oylamada en çok oy alan iki aday arasında yapılacak dördüncü oylamada da Cumhurbaşkanı seçilebilmek için yine üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu aranmıştır. Ayrıca 102 nci maddenin Anayasa Mahkemesince yorumu, toplantı yetersayısının da TBMM üye tamsayısının üçte ikisi olduğu doğrultusunda yapılmıştır. Bu düzenlemeler, Anayasanın 102 nci maddesinde 2007 yılında yapılan değişiklikten önce, Cumhurbaşkanının ancak TBMM’de oluşacak bir uzlaşmanın sonunda seçilebileceğini ortaya koymaktadır. Bu da, Cumhurbaşkanı seçilecek kişinin tarafsız bir yapıda olmasını gerektirecek bir durumdur.

Cumhurbaşkanına Anayasa Mahkemesinin üyelerini seçme konusunda geniş yetkiler tanınmasının temelinde de bu tarafsız yapısı ve konumu yatmaktadır. Ancak 2007 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının genel oyla seçilmesi esasının getirilmesi ve partilere Cumhurbaşkanı adayı gösterme imkanının tanınması, bu durumu değiştirmiştir. Artık Cumhurbaşkanı adaylarının seçilebilmesi için halkın desteği gereklidir ve bu desteğin bir partinin katkısı olmaksızın sağlanabilmesi ve seçim propagandasının bir partinin parasal kaynaklarından yararlanmadan yürütülebilmesi imkansız denecek kadar zordur. Cumhurbaşkanları Anayasa kurallarında tarafsız bir statüde olsalar da, artık bu göreve bir partinin desteğini arkalarına almış, parasal kaynaklarından yararlanmış kişiler olarak gelecektir. Bu konumdaki Cumhurbaşkanlarına Anayasa Mahkemesi üyelerini seçmek konusunda geniş yetkiler tanınması, Anayasa Mahkemesinin bağımsızlığının, öncekine oranla çok daha fazla tehlikeye düşürülmesi anlamına gelecektir. Çünkü belli bir partinin desteğiyle göreve seçilen Cumhurbaşkanları, Anayasa Mahkemesine, 16 ncı maddede yapılan düzenleme doğrultusunda, bu partinin tercihlerine uygun adayları seçecek ve bu partinin görüşleri doğrultusunda hareket edecek bir Anayasa Mahkemesi yaratmaya girişeceklerdir.

2007 yılında yapılan Anayasa değişikliğinde Cumhurbaşkanına ikinci kez seçilmek imkanının getirilmiş olması; Cumhurbaşkanının tekrar seçilmek amacıyla, kendisini göreve getiren partiye bağımlılığını görevi boyunca da sürdürmeye itecek ve bu, yukarıda belirtilen bağımlılığı daha da pekiştirici bir etki yapacaktır. Kuşkusuz bu durumun yansımaları, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde de görülecektir. Bütün bu hususlar, 16 ncı maddenin dördüncü fıkrasında getirilen yeni düzenlemenin, Anayasa Mahkemesinin bağımsızlığını ve yansızlığını zedeleyecek bir nitelik taşıdığını ortaya koymaktadır.

Yargının yansızlığı ve yasama – yürütmeden bağımsızlığı, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarıdır.

Anayasa Mahkemesinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyebilecek böyle bir düzenlemeyi getiren 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının, bu açıklamalar doğrultusunda Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sıralanan “hukuk devleti”ne aykırı olacağı ortadadır.

Diğer yandan, söz konusu dördüncü fıkra Cumhurbaşkanı verilen Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisinin, Anayasa Mahkemesini Cumhurbaşkanı, bir başka deyişle yargıyı yürütmeye bağımlı hale getirerek Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sıralanan Başlangıç kısmı ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na da aykırı düşeceği yadsınamaz.

Söz konusu dördüncü fıkra Cumhurbaşkanı sadece 4 üyeyi doğrudan üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf Hâkimler ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından seçme yetkisi verilmesi; diğer 10 üyeyi ise, ancak Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Yükseköğretim Kurulunun kendilerine ayrılan kontenjanlar çerçevesinde gösterecekleri adaylar arasından seçme durumunda bırakılması da, bu aykırılıkları gidermeye yetmeyecektir. Çünkü aşağıda ayrıntılarıyla belirtileceği gibi; aday seçimleri için söz konusu dördüncü fıkra belirtilen yöntem, seçici kurumların iradesini aslına uygun biçimde yansıtmaya elverişli olmayan bir özellik taşımakta ve yukarıda belirtilen Anayasaya aykırılık durumlarını ortadan kaldırmaya değil, pekiştirmeye neden olmaktadır.

Açıklanan bu hususlar çerçevesinde söz konusu 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen “hukuk devleti”ne ve Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na aykırı düştüğü söylenmelidir.

5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisine de, Anayasa Mahkemesine 3 üye seçme yetkisi verilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2 üyeyi Sayıştay Genel Kurulu’nun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri 3’er aday içinden; 1 üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri 3 aday içinden gizli oylamayla seçecektir.

Görülüyor ki bu düzenleme, uzlaşma gerektirecek nitelikte bir karar yetersayısı belirlememiş olduğu için, giderek uzlaşma arayışından uzaklaşan yasama organımızda, iktidar partisi grubu, gösterilen adaylar arasından kendi dünya görüşlerine uygun bulduklarını rahatlıkla Anayasa Mahkemesine üye olarak seçebilecektir. Bu da, yasama organındaki çoğunluğun iktidarını, bir başka deyişle iradesini denetleyecek bir organın, bu çoğunluğa bağımlı hale getirilmesine ve bu nedenle bağımsızlığından ve tarafsızlığından kuşku duyulmasına yol açacaktır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin söz konusu 3 üyeyi, kendilerine ayrılan kontenjanlar çerçevesinde Sayıştayın ve Baro Başkanlarının göstereceği adaylar arasından seçiyor olması da bu durumu değiştirmeyecektir. Çünkü bu adayların seçimi için belirlenen yöntem, aşağıda açıklanacağı gibi, Sayıştayın ve Baroların iradesini aslına uygun biçimde aday listelerine yansıtmaya elverişli değildir. Bu nedenle de bu yöntemin yukarıda belirtilen Anayasaya aykırılık durumlarını ortadan kaldırmaya değil, pekiştirmeye neden olacağı belirtilmelidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hukuk devletinin olmazsa olmazlarıdır.

Anayasa Mahkemesinin tarafsızlığının ve bağımsızlığının zedelenmesine yol açabilecek bir düzenlemenin, bu nedenle Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında belirtilen “hukuk devleti” ile bağdaşması beklenemez.

Bu açıklamalara dayalı olarak 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “hukuk devleti”ne aykırı düştüğü söylenmelidir.

Anayasa Mahkemesini, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağımlı kılacak böyle bir düzenlemenin, Anayasanın Başlangıç kısmında belirtilen ve Anayasanın 2 nci maddesinde yapılan gönderme nedeniyle Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan “kuvvetler ayrılığı” ilkesine de aykırı düşeceği açıktır.

Burada, 17 üyeden oluşacak Anayasa Mahkemesinin, söz konusu 16 ncı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre hukukçu üyelerin azınlıkta kalacağı bir görünümle ortaya çıkması olasılığının da bulunduğu dikkat çekilmelidir.

Çünkü Cumhurbaşkanının doğrudan ve Sayıştay, Danıştay ve Yükseköğretim Kurulunun göstereceği adaylar arasından seçeceği toplam 11 üye, hukukçu olmayabilir. Bu da yaptığı işin niteliği “yargılama” olan bir kurum için yadırganacak hatta bu organın işlevini tam anlamıyla yerine getirmekten uzaklaştıracak, etkisizleştirecek bir durumdur. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatı ile ceza yargılaması da yaptığı düşünülecek olursa, böyle bir durumun yol açabileceği olumsuz sonuçlar daha da belirgin biçimde görülebilir.

Yargının etkinliği, hukuk devleti için vazgeçilmezdir. Yargıyı etkisizleştiren bir düzenleme hukuk devleti ile bağdaşmaz. Bu nedenle söz konusu üçüncü ve dördüncü fıkraların belirtilen yönden de Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen “hukuk devleti”ne aykırı düştüğü söylenmelidir.

5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin beşinci fıkrasında Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile baro başkanlarının Anayasa Mahkemesi üye adaylarını seçerken uygulayacakları seçim yöntemi gösterilmiştir. Bu seçim yöntemi de, yukarıda belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanı ve TBMM’nin kendi dünya görüşlerine uygun bir Anayasa Mahkemesi oluşturmalarını kolaylaştıracaktır. Çünkü, yapılacak aday seçimlerinde her genel kurul üyesi ve barolarda da her baro başkanı, her boş üyelik için ancak tek oy kullanabilecek; en fazla oy almış bulunan üç kişi aday gösterilmiş olacaktır. Bu yöntem, üçer adaylık için yapılacak bu seçimlerde, seçmenlere ancak birer aday için oy kullanmak imkanını tanıyarak, oy haklarını kısıtlamakta, kurumların tercihinin aslına uygun bir biçimde oya yansımaları engellemekte; kurumlarında fazla destek görmeyen kimselerin bile adaylar arasına girmesine ve eğer Cumhurbaşkanı veya TBMM’deki çoğunluğun görüşlerine yakınsalar, Anayasa Mahkemesine üye seçilmesine imkan tanıyarak temsil adaletini bozmaktadır. Bu da, seçim kurumunun anlamı ve dolayısı ile “demokrasi” ile çelişmekte; gerçekleştirmeye yöneldiği en önemli hedeflerden birisi adalet olan hukuk devleti anlayışına aykırı düşmektedir.

Diğer yandan böyle bir yöntem, hukuk devletinin temel unsurlarından birisi olan eşitliğe de aykırıdır. Şöyle ki; Sayıştay, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden gelecek adayların söz konusu organların genel kurullarınca seçilmesi öngörölmüşken, Yükseköğretim Kuruluna doğrudan adayları seçme yetkisi verilmiş; baroların ise başkanlarının adayları belirlemesi öngörölmüştür. Bu düzenleme aday belirleyecekler bakımından, Sayıştay, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile barolar ve Yükseköğretim Kurulu arasında bir eşitsizliğin doğmasına yol açmaktadır. Çünkü Baro Başkanlarına ve Yükseköğretim Kuruluna aday belirleme yetkisi verilirken, diğerleri için Genel Kurullarına yetki tanınmıştır.

Buna ek olarak, baro başkanlarına verilen seçme yetkisi de, bir başka sorun daha yaratmaktadır. Çünkü her baro başkanı aynı sayıda baro üyesini temsil etmemektedir. Yüz üyesi bile olmayan bir baronun başkanı ile binlerce üyesi olan barolarının başkanlarının (Örneğin 31.12.2009 itibarıyla İstanbul Barosunun 24.989, Siirt Barosunun 35, Ankara Barosunun 9.437, Artvin Barosunun 54, Tunceli Barosunun 33 üyesi bulunmaktadır.) oylarının eş değeri tutulması adil değildir; demokrasilerdeki temsil adaletine ve hukuk devletinin temel gereklerinden olan eşitliğe aykırı düşmekte, demokratik seçim gerekleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle söz konusu beşinci fıkranın Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin “demokratik hukuk devleti” olma niteliğine aykırı düştüğünün söylenmesi gerekir.

Bu noktada, yukarıda açıklanan gerekçelerle 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “hukuk devleti”ne; beşinci fıkrasının da yine Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “demokratik hukuk devleti”ne aykırı oldukları; söz konusu fıkralar bir Anayasa değişikliğine yönelik olduğu için, bu aykırılığın Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen nitelikler açısından Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı bir değişiklik yapmak anlamına geleceği söylenmelidir. Böyle bir değişikliğin yapılmasına Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirilme yasağı engel olduğu için, söz konusu 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının (2709 sayılı kanunun değişen 146 ncı maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının) iptal edilmesi gerekmektedir.

5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası, (2709 sayılı kanunun değişen 146 ncı maddesinin birinci fıkrası) yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu ifade edilen Anayasa Mahkemesi yapılanmasına sayısal zemin hazırladığı için; bu fıkranın da söz konusu 16 ncı maddenin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları bakımından geçerli olan gerekçelerle iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B.4. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un 19’uncu Maddesine İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

I.B.4.a. 19’uncu Maddenin İkinci Fıkrasının Dördüncü Tümcesine İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

5982 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü tümcesinde, Bölümlerin ve Genel Kurulun kararlarını salt çoğunlukla alacağı ifade edilirken, burada toplantıya katılanların salt çoğunluğunun mu, yoksa üye tamsayısının salt çoğunluğunun mu kastedildiği hususuna açıklık getirilmemiştir. Bu, özellikle uygulamada vahim sonuçlara yol açabilecek bir belirsizliktir.

Bir hukuk devletinde hukuk kurallarındaki belirsizlik, hukuki güvensizlik yaratacağı için kabul edilemez; çünkü hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisi hukuki güvenlidir. Bu nedenle, belirsizlik yaratarak hukuki güvenliği ortadan kaldıran 19 uncu maddenin ikinci fıkrasının dördüncü tümcesinde yer alan bu düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine aykırıdır. Böylesi bir düzenlemeyi getiren bir Anayasa değişikliğinin, Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı bir biçimde, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen “hukuk devleti” ilkesini değiştirmek anlamına geleceği kabul edilmelidir. Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirilmezlik ilkesi böyle bir değişiklik yapılmasına imkan vermediği için 5982 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (2709 sayılı kanunun değişen 149 uncu maddesinin birinci fıkrası) dördüncü tümcesinin iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B.4.b. 19’uncu Maddenin Dördüncü Fıkrasına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

1982 tarihli Anayasanın 149 uncu maddesinin, Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi partilerle ilgili kapatma davalarında kapatmaya karar verilebilmesi için gerekli kıldığı çoğunluk, beşte üçtür.

5982 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının bu konudaki karar yetersayısını yükseltmek suretiyle, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinin iptaline, siyasi parti kapatmaya ve Devlet yardımından yoksun bırakmaya karar vermesini, imkansız denecek ölçüde güçleştirdiği görülmektedir.

Böyle bir hüküm, Anayasa değişiklikleri konusunda Anayasanın getirdiği yasakların rahatça aşılmasına ve özellikle, Cumhuriyetin Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddelerinde gösterilen nitelik ve özelliklerinin güvencesiz kalmasına yol açacaktır.

Aynı durum siyasi parti yasakları bakımından da kendisini gösterecek ve Anayasanın 68 inci maddesine aykırı fiillerin işlendiği bir odak haline gelen partilerin kapatılması veya Devlet yardımından yoksun bırakılması, karar yeter sayısına ulaşılamadığı için imkânsızlaşacaktır. Böylece, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında sıralanan ve büyük bir kısmı Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen değerleri koruma altına alan yasaklara uyulması güçleşecek; bunlar etkisizleştirilmiş olacaktır.

Bir hukuk devletinde, birtakım hukuk kurallarının belirlediği yasaklara uyulmamasını kolaylaştırmak veya getirdiği yaptırımların uygulanmasını imkansızlaştırmak üzere başka hukuk kuralları yapılması, kabul edilemez bir durumdur. Çünkü bu, hukuk devletinin sağlamak zorunda olduğu hukuk düzeninin etkinliğini ve hukuka güven duygusunu özünden zedeler. Bu açıdan söz konusu dördüncü fıkranın, Anayasanın 2 nci maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine aykırı olduğu ve söz konusu dördüncü fıkra bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için bunun, Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı biçimde Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin değiştirilmesi anlamına geldiği kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar, 19 uncu maddenin dördüncü fıkrasının, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğini değiştirdiğini ortaya koymaktadır. Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirilmezlik ilkesi böyle bir değişikliğe imkan vermediği için söz konusu dördüncü fıkra (2709 sayılı kanunun değişen 149 uncu maddesinin üçüncü fıkrası) iptal edilmelidir.

I.B.5. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un 22’nci Maddesine İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

I.B.5.a. 5982 Sayılı Kanunun 22’nci Maddesinin Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 159 uncu maddesinde, 7 üyeden oluşan bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu öngörülmüştür.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ise Kurulun, üye sayısı artırılarak, 22 asıl ve 12 yedek üyeden oluşan bir yapı ortaya konulmuştur.

22 asıl ve 12 yedek üyeden oluşan bu Kurulun nasıl yapılandırılacağı da, 22 nci maddenin dördüncü fıkrasında gösterilmiştir. Ancak, dördüncü fıkra hükmüne bakıldığında, Anayasaya aykırı birtakım hususlar görülmektedir. Şöyle ki:

□ Kurulun Başkanı Adalet Bakanı olarak gösterilmiş; Adalet Bakanlığı Müsteşarına Kurulda doğal üye olarak yer verilmiştir. Bu durum, dördüncü fıkranın; AB uzmanlarınca düzenlenen ilerleme raporlarının, istişari ziyaret raporlarının, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarının, Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin görüş ve önerilerinin; ulusal düzeyde de tüm ilgili kurum ve kuruluşlar ile bilim insanlarının ve hukukçuların görüş ve önerilerinin gözardı edilerek düzenlendiğini ortaya koymaktadır. Çünkü; söz konusu rapor, karar, öneri, görüş ve değerlendirmelerde, Adalet Bakanına ve Müsteşarına Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda yer verilmesi, yargıyı yürütmeye bağımlı kılacak bir husus olarak nitelendirilmiş; bu nedenle de yargı bağımsızlığına, kuvvetler ayrılığına ve hukuk devletine aykırı bulunmuştur.

22 nci maddenin dördüncü fıkrasında da, Adalet Bakanı ve Müsteşarına Kurulda yer verilmesi; onlara yargıç ve savcıların özlük işleri bakımından alınacak kararları etkileme imkanını getirecektir.

Ayrıca Kurulun Başkanının Adalet Bakanı olması ve 22 nci maddenin diğer fıkralarında bu nedenle Bakana verilen yönetim ve temsil yetkileri, Kurulun çalışmalarını ve gündemini Bakanın düzenlemesini sağlayacak; Bakan ve Müsteşarı toplantılara katılmamak suretiyle Kurulun çalışmalarını kilitleyebilecektir. Yapılan değişikliklerde bu kilitlemeyi ortadan kaldıracak ve kurulun demokratik esaslara göre çalışmasını sağlayacak koruyucu bir önlem alınmamış, güvence getirilmemiş, tam tersi kitleme yolu açık tutulmuştur.

Bu durum, yürütmenin yargı üzerinde üstünlük kurduğu, yargının yürütmeye bağımlı kılındığı bir tabloyu ortaya koymaktadır. Yargının yürütmeye bağımlı kılınması ve yürütmenin yargı üzerinde üstünlük kurması, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır. Bunun yanı sıra, yargının yürütmeye bağımlı kılınmasının ve yürütmenin etkisi altına sokulmasının, yargı bağımsızlığını ortadan kaldıracığı da açıktır. Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Bu nedenle, yargı bağımsızlığının sağlanıp korunmadığı yönetim biçimlerinin hukuk devleti niteliğini taşıması olanaksızdır.

Bütün bu açıklamalar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanına Başkan, Müsteşarına doğal üye sıfatıyla yer veren 22 nci maddenin dördüncü fıkrasının; yargının yansızlığını ve bağımsızlığını zedelediğini, dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ve yine 2 nci maddenin Cumhuriyetin nitelikleri arasında gönderme yaptığı Anayasanın Başlangıç kısmında belirtilen kuvvetler ayrılığına aykırı düştüğünü ortaya koymaktadır.

□ 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, Kurulun dört asıl üyesinin, nitelikleri kanunda belirtilen, yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca seçileceği ifade edilmiştir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 159 uncu maddesinde, Cumhurbaşkanına Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçme konusunda tanınmış olan yetkilerin, Kurulu yürütmeye bağımlı kıldığı öne sürülmüş; bu durum yargı bağımsızlığı, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırı görülerek, şiddetle eleştirilmiştir.

Bu yetkilerin Cumhurbaşkanına Anayasadaki tarafsız statüsü nedeni ile tanınmış olması, seçiminde öngörülen toplantı ve karar yetersayılarının da Cumhurbaşkanının tarafsız bir kimlik taşımasını güvence altına alması, bu eleştirileri etkisizleştirmeye yetmemiştir.

Bugün ise, Anayasanın 102 nci maddesinde yapılan değişikliğin getirdiği seçim sistemi, Cumhurbaşkanı adaylarını seçilebilmek için siyasi partilerin desteğini almak zorunda bırakmakta; siyasi partilere de Cumhurbaşkanı adayı göstermek imkanı tanımaktadır. Bu düzenlemelerin Cumhurbaşkanının artık tarafsız bir kimlik taşımasını sağlayamayacağı ortadadır. Çünkü göreve bir siyasi partinin desteklediği veya önerdiği Cumhurbaşkanı olarak başlayacaklardır. Bu konumdaki bir Cumhurbaşkanına söz konusu yetkilerin 22 nci maddenin dördüncü fıkrasında tekrar tanınmasının, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti ilkesi ve kuvvetler ayrılığı bakımından 2007 değişikliği öncesine göre çok daha zedeleyici olacağı ve yargının tarafsızlığını da tehlikeye düşüreceği kuşkusuzdur.

Çünkü Cumhurbaşkanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçerken, seçimlerinde kendilerini desteklemiş olan partilerin tercihleri doğrultusunda hareket etmek eğilimine gireceklerdir. Cumhurbaşkanı adaylarına artık ikinci kez göreve seçilebilmek imkanının getirilmiş olması, onları ikinci kez seçilebilmek amacıyla aynı partinin desteğini sürdürmek arayışına itebilir. Bu arayışı da, desteğini aldığı partinin tercihlerinin, Cumhurbaşkanının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçimlerinde belirleyici olmasına yol açar. Bunun, yukarıda belirttiğimiz sakıncanın daha da belirginleşmesine neden olacağı ortadadır.

Söz konusu 22 nci maddenin dördüncü fıkrasında Cumhurbaşkanına tanınan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçme yetkisi, yargıçlık ve savcılık mesleğinden gelmeyen üst kademe yöneticileri ile iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyelerinin de bu Kurula üye seçilebilmelerine olanak hazırlamaktadır.

Bu kimselerin, Hâkimlerin ve savcıların seçimi, kariyeri, özlük işleri gibi tamamen yabancıları oldukları konularda Kurula ne gibi katkıda bulunacakları, elbette ki merak edilecek bir husustur. Ancak bu konulara yabancı olmanın, bu kişileri, bilgilendirmek adı altında yapılacak yönlendirmelere açık hale getireceği de ortadadır. Böyle bir durum, yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedeleyici niteliktedir. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ise hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanamadığı ortamda hukuk devleti de gerçekleşemez. Bu nedenle, söz konusu düzenlemenin bu bakımdan da kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine aykırı düştüğünün söylenmesi gerekmektedir.

Diğer yandan söz konusu 22 nci maddenin dördüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı tanınan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçme yetkisinin, Avrupa Birliği ortak standartları ile bağdaştırılması da olanaksızdır. Çünkü Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin yukarıda belirtilen (R [94] 12) sayılı kararında ve CCJE'nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunduğu 10(2007) no'lu görüşte; Hâkimlerin seçimleri ve kariyerleri konusunda karar veren mercii hükümet ve idareden bağımsız olması, bu mercii üyelerinin yargıçlardan oluşması ve kendi emsallerince yargı tarafından seçilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu açıklamalar, 22 nci maddenin dördüncü fıkrasında Cumhurbaşkanına tanınan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçme yetkisinin de yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ve 2 nci maddenin Cumhuriyetin nitelikleri arasında gönderme yaptığı Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına aykırı düştüğünü ortaya koymaktadır.

□ 22 nci maddenin dördüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının yukarıda belirtilen koşullarla seçeceği 4 üyenin yanı sıra, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun, 3 asıl ve 3 yedek üyesinin Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, 2 asıl ve 2 yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, 1 asıl ve 1 yedek üyesinin Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, 7 asıl ve 4 yedek üyesinin birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hakim ve savcılar arasından adli yargı hakim ve savcılarınca, 3 asıl 2 yedek üyesinin birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektirecek nitelikleri yitirmemiş idari yargı hakim ve savcılar arasından idari yargı hakim ve savcılarınca 4 yıl için seçileceği ifade edilmiş ve süresi biten üyelerin yeniden seçilmesine imkan tanınmıştır.

Bu hüküm, Kurulda Cumhurbaşkanının seçebileceği 4 üyenin yanı sıra Türkiye Adalet Akademisi Genel kurulunca seçilecek 1 üye ile birlikte, toplam 5 savcı ve yargıç kökenli olmayan üyenin Kurulda yer almasına imkan hazırlamaktadır. Bu durumun, hakimlik ve savcılık sorunlarına ve özlük işlerine yabancı bu kişileri, bilgilendirmek adı altında yapılacak yönlendirmelere açık kılacağı ve bunun da yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırı düşeceği yukarıda belirtilmiştir.

Diğer yandan söz konusu 5 üye, Adalet Bakanı ve Müsteşarı ile birlikte yürütmenin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üzerinde etki kurmasını da sağlayacaktır. Çünkü Adalet Bakanı yürütmenin bir unsurudur. Adalet Bakanlığı Müsteşarı, 2992 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre, “Bakanın emri altında ve o’nun yardımcısı”dır. Türkiye Adalet Akademisi Adalet Bakanlığına bağlı, özerk yapıda olmayan bir kuruluştur. Adalet Akademisinin yapacağı seçimin Adalet Bakanının tercihini yansıtmaması olanaksızdır.

Cumhurbaşkanı ile Adalet Bakanının aynı partiden gelmeleri durumunda, farklı tutumlar benimsemeleri pek olası değildir. Böylece Kurulda yürütmenin tercihleri doğrultusunda hareket edecek 7 üyelik bir blok ortaya çıkabilecektir. Bunun yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırı bir görünümün ortaya çıkmasını hazırlamak bakımından önemli bir sayı olduğu açıktır.

Diğer yandan adli yargıdaki birinci sınıf yargıç ve savcılar arasından yapılacak seçimde, seçilenlerin hepsinin yargıç veya hepsinin savcı olduğu garip durumlar ortaya çıkabilecektir. Aynı durum, idari ve adli yargıdaki birinci sınıf yargıç ve savcılar arasından yapılacak seçimde de kendisini gösterebilecektir. Bunun sonucunda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, çoğunluğu Hâkimlerden veya çoğunluğu savcılardan oluşan bir Kurula dönüşebilecektir. Bu da savcılarının mesleki kariyerleri ve özlük işleri bakımından Hâkimlerin çoğunlukta olduğu veya Hâkimlerin, mesleki kariyerleri

ve özlük işleri bakımından savcılarının çoğunlukta olduğu bir Kurulun kararlarına bağlı kılınmaları gibi bir duruma yol açabilecektir. Hâkimlerin ve savcılarının mesleki kariyerleri ve özlük işlerinin farklı özellikleri gözönünde tutulduğunda, aynı kurulda örgütlenmeleri eleştirilirken, böyle bir durum elbette ki kabul edilemez. Çünkü bu, yukarıda belirttiğimiz Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarına, dolayısı ile Avrupa ortak demokrasi standartlarına aykırı olduğu gibi; savcıyı yargıca, yargıcı da savcıya bağımlı kılmak gibi demokratik ve adil olmayan bir duruma yol açacaktır. Adalet hukuk devletinin temel hedeflerinden birisidir. Demokratik ve adil olmayan böyle bir düzenleme, hukuk devletine de aykırıdır.

22 nci maddenin dördüncü fıkrasının öngördüğü bu Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yapılanmasının Yargıtay ve Danıştay ile adli yargıdaki 1. sınıf yargıç ve savcılar ve idari yargıdaki 1. sınıf yargıç ve savcılar arasında, Kurula seçecekleri üye sayısı bakımından bir eşitsizlik yarattığı da görülmektedir.

Bu da, alınacak kararlarda Yargıtay'ın Danıştay'a, adli yargının idari yargıya nazaran daha etkin olabilmesine neden olacak bir durumdur. Böyle bir durumun ise, adil olmadığı açıktır. Adil olmayan bir düzenleme ise, yukarıda da belirtildiği gibi hukuk devletine aykırıdır.

1. sınıf yargıç ve savcılar arasından yapılacak seçim sonrası, HSYK üyesi olacak yargıç ve savcılara üyelik süresi boyunca özel güvence getirilmemiştir. İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olmak, yargıçların yargı bağımsızlığı ilkesine uygun olarak çalışmalarını engelleyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Kurulda, bu yargıç ve savcılarının yüksek yargı üyelerinden niceliksel fazlalığı gözetildiğinde yargı bağımsızlığının daha da zedeleneceği açıktır.

22 nci maddenin dördüncü fıkrasının dördüncü tümcesinde yer verilen süresi biten üyelerin yeniden seçilebileceğine ilişkin hükmün de, Kurul üyelerini, yeniden seçilebilmek için, kendilerini seçenlerin beğenisini kazanacak tutumları benimsemeye iteceği; bunun da yargı bağımsızlığına ve yargı tarafsızlığına dolayısı ile hukuk devleti ilkesine aykırı bir başka durum yaratacağı görülmektedir.

Bütün bu açıklamalar, 22 nci maddenin dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen hukuk devletine ve 2 nci maddenin Cumhuriyetin nitelikleri arasında gönderme yaptığı Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına; üçüncü ve dördüncü tümcelerinin ise yine Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen “hukuk devleti”ne aykırı olduğunu ortaya koymaktadır. Söz konusu dördüncü fıkra bir Anayasa değişikliği ile ortaya konulduğu için, bu aykırılık dördüncü fıkranın Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti niteliği ile 2 nci maddenin gönderme yaptığı Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığını değiştirdiği anlamına gelmektedir. Anayasanın 4 üncü maddesindeki değişmezlik ilkesi buna imkan tanımadığı için söz konusu 22 nci maddenin dördüncü fıkrası (2709 sayılı kanunun değişen 159 uncu maddesinin üçüncü fıkrası) bütünüyle iptal edilmelidir.

Kuşkusuz 22 nci maddenin üçüncü fıkrasının da, dördüncü fıkra ile birlikte değerlendirilmesi uygun düşer. Çünkü 22 nci maddenin üçüncü fıkrasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 22 asıl ve 12 yedek üyeden oluşması ve 3 daire halinde çalışması öngörülerek, 22 nci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan Anayasaya aykırı oluşuma sayısal zemin hazırlanmıştır. Bu nedenle üçüncü fıkra da (2709 sayılı kanunun değişen 159 uncu maddesinin ikinci fıkrası), dördüncü fıkra için söz konusu olan gerekçelerle iptal edilmelidir.

I.B.5.b. 22'nci Maddenin Beşinci ve Altıncı Fıkralarına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında, yukarıda üçüncü ve dördüncü fıkralarla ilgili değerlendirmelerde oluşumu bakımından Anayasaya aykırı olduğu gerekçeleriyle açıklanmış olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyeliklerine yapılacak seçimler düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu üçüncü ve dördüncü fıkralar için ortaya konulmuş olan Anayasaya aykırılık gerekçeleri, beşinci ve altıncı fıkralar için de geçerlidir.

Ancak bunun yanında, altıncı fıkranın birinci tümcesinde düzenlenmiş bulunan seçim yönteminin, bu fıkra için ek bir Anayasaya aykırılık durumu oluşturduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü söz konusu seçim yöntemi; Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasında seçilecek Kurul üyeliği için her hakim ve savcının, ancak bir aday için oy kullanmasına imkan tanımakta; en fazla oy alanlar ise, sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmektedirler.

Böyle bir yöntemin, bu seçimin seçmenlerinin, seçilecek tüm üyelikler için tercihlerini ortaya koymasını engellediği ortadadır. Seçmenlerin tercihlerini kullandıkları oya tam anlamıyla yansıtamadığı ve seçme imkanlarının sınırlandırıldığı bir yöntemin ise, demokratik olduğu kabul edilemez ve bu yöntem, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen “demokratiklik” ile bağdaştırılamaz.

Diğer yandan böyle bir yöntem, kurumunda veya meslektaşları arasında yeteri ölçüde desteği bulunmayanların da aday listelerine girmelerini ve dolayısı ile Kurula üye olarak taşınmalarını sağlayarak, adil olmayan bir seçim sonucunun ortaya çıkmasına neden olabilecek bir özellik taşımaktadır.

“Adalet”, hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin gerçekleştirmeye yöneldiği temel hususlardan birisidir. “Adil” olmayan bir seçim sisteminin, hukuk devleti ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Bu nedenlerle söz konusu 22 nci maddenin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan “demokratik hukuk devleti”ne aykırı düştüğü söylenmelidir.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun, 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının ikinci tümcesinde ise, “Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereği, Yargıtay, Danıştay Genel Kurulları, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu veya Adli yargı ile idari yargı hakim ve savcılar tarafından seçilecek asıl üyelerin yerine gelecek yedek üyelerin de 4 yıllık süre dolmadan tükenmesi halinde, Kurul üyelikleri boş kalabilecek ve bu durum, Kurul çalışmalarının etkisizleşmesine yol açabilecektir. Yargının etkisizleştirilmesi ise, hukuk devleti ile bağdaşmayan bir durumdur. Böyle bir durumun da, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında belirtilen hukuk devletine aykırı düşeceği açıktır.

Bu tablo karşısında, söz konusu 22 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin “demokratik hukuk devleti” niteliğine yukarıda açıklanan yönlerden aykırı düştüğü; bu fıkraların Anayasa değişikliği olarak düzenlendiği gözönünde tutulduğunda bunun, Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti olma niteliğinin Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı olarak değiştirilmesi anlamına geleceği söylenmelidir. Anayasanın 4 üncü maddesindeki değişmezlik ilkesi buna imkan vermediği için söz konusu beşinci ve altıncı fıkralar (2709 sayılı kanunun değişen 159 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları) iptal edilmelidir.

I.B.5.c. 22’nci Maddenin Yedinci Fıkrasına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin yedinci fıkrası, Kurulun yedek üyeleri bakımından, asıl üyeler için öngördüğü görev yasaklarını getirmemiştir; bu nedenle Kurulun birinci sınıf Hâkimler ve savcılar arasında seçilen 4 yedek üyesi, kürsü hakimliğine devam edecek; bu nedenle de her türlü soruşturma ve idari tasarrufun, dolayısı ile yürütmenin etki alanına bağımlı durumda olacaklardır. Bu da, kuvvetler ayrılığına, yargı bağımsızlığına ve yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz koşulu olduğu hukuk devletine aykırı düşecektir.

Bu nedenle 22 nci maddenin yedinci fıkrasının Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na ve “hukuk devleti”ne aykırı düştüğü ve yedinci fıkra bir Anayasa değişikliği kapsamında yer aldığı için bunun, Anayasanın 2 nci maddesinin bu nitelikler bakımından Anayasanın değiştirilmesi anlamına geleceği söylenmelidir. Anayasanın 4 üncü maddesindeki değişmezlik yasağı buna imkan tanımadığı için söz konusu yedinci fıkra (2709 sayılı kanunun değişen 159 uncu maddesinin altıncı fıkrası) iptal edilmelidir.

I.B.5.d. 22’nci Maddenin Sekizinci Fıkrasına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin sekizinci fıkrasında, yukarıda 22 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarda açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bir nitelik taşıyan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Başkanlığına ve çalışma düzenine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle sekizinci fıkranın da, 22 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları için belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu söylenmelidir.

Sekizinci fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri, bu hususa ek olarak, başka bakımlardan da Anayasaya aykırılıklar taşımaktadır. Şöyle ki:

□ Sekizinci fıkranın birinci tümcesinde, “Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir.” hükmü yer almaktadır.

Bu tümcenin, Kurulun Başkanının Adalet Bakanı olduğunu ifade eden söz konusu 22 nci maddenin dördüncü fıkrasının birinci tümcesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Böyle bir değerlendirme ise, sekizinci fıkranın birinci tümcesinin aslında “Kurulun yönetimi ve temsili Adalet Bakanına aittir” olarak da okunabileceğini ortaya koymaktadır. Bunun ise Kurulu, özellikle çalışma düzeni bakımından, yürütmeye bağımlı kılacağı; yargının bağımsızlığı, olmazsa olmaz koşulu olan “hukuk devleti”ne ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşeceği ortadadır.

Hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında belirtilmiştir. Bu nedenle, söz konusu tümcenin, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğunun söylenmesi gerekmektedir.

22 nci maddenin sekizinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümceleri ise şöyledir:

“Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir”.

Bu tümcelerde, Başkanını seçmek yetkisi tanınmayan Kurula, ancak kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birisini de başkanvekili olarak seçmek olanağı verilmiştir; ancak, başkanvekilinin yetkileri Anayasada gösterilmeyerek, dilerse Başkanının devredeceği bir takım yetkileri kullanmak durumuna sokulmuştur. Bu da, yönetime ilişkin yetkilerin tam anlamıyla Adalet Bakanında veya Adalet Bakanının güdümünde kalmasına yol açmaktadır.

Böyle bir düzenlemenin de, yargıyı yürütmeye bağımlı kılacağı açıktır. Bu durumda, söz konusu üçüncü ve dördüncü tümcelerin de, aynen birinci tümce için belirtilen gerekçelerle Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düştüğünün söylenmesi gerekmektedir.

Fıkranın 2 nci tümcesindeki, Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz tümcesi ise yukarıda çerçeve 22 nci maddenin üçüncü fıkrasında 3 daire halinde çalışma hükmünde belirtilen aykırılık gerekçelerine dayanarak iptal edilmelidir.

Bu tablo, söz konusu 22 nci maddenin sekizinci fıkrasının yukarıda açıklanan yönlerden Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “hukuk devleti”ne ve Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na aykırı düştüğünü ortaya koymaktadır. Sekizinci fıkranın Anayasa değişikliği olarak düzenlendiği gözönünde tutulduğunda bu durumun, Cumhuriyetin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen niteliklerinden “hukuk devleti” ve “kuvvetler ayrılığı”nın, değiştirilmesi anlamına geleceği ve Anayasanın 4 üncü maddesindeki değişmezlik ilkesi buna imkan vermediği için sekizinci fıkranın (2709 sayılı kanunun değişen 159 uncu maddesinin yedinci fıkrası) iptal edilmesi gerektiği söylenmelidir.

I.B.5.e. 22’nci Maddenin Dokuzuncu Fıkrasına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dokuzuncu fıkrasında, yukarıda 22 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarıyla ilgili Anayasaya aykırılık gerekçelerinde Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “hukuk devleti” ve Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na aykırı düştüğü açıklanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yetki ve görevleri ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır.

Bu bakımdan söz konusu dokuzuncu fıkranın da, 22 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları için yukarıda ifade edilen gerekçelerle Anayasaya aykırı düştüğü kabul edilmelidir.

Bu noktadan hareket edildiğinde de, dokuzuncu fıkranın, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “hukuk devleti”ne ve Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na aykırı düştüğünün; dokuzuncu fıkranın Anayasa değişikliği olarak düzenlendiği gözönünde tutulduğunda da bu durumun, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen bu niteliklerinin değiştirilmesi anlamına geleceğinin; Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirilemezlik ilkesinin böyle bir değişikliğe imkan vermemesi nedeniyle dokuzuncu fıkranın (2709 sayılı kanunun değişen 159 uncu maddesinin sekizinci fıkrası) iptal edilmesinin gerektiğinin söylenmesi gerekmektedir.

I.B.5.f. 22’nci Maddenin Onuncu ve Onbirinci Fıkralarına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin onuncu ve onbirinci fıkralarına bakıldığında, bu fıkralarda yapılan düzenlemelerin Anayasaya aykırı bazı yönleri bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki:

Bugün için, yargıç ve savcılar hakkında soruşturma açma izni verme yetkisi ilgili mevzuat gereğince, Adalet Bakanı tarafından kullanılmakta; bu iznin verilmemesi halinde idari yargı mercilerine başvurulabilmektedir. Adalet Bakanlığının, birçok yargıç ve savcı hakkında, çok kolaylıkla soruşturma izni verip, bu soruşturmaları uzun süre yürüterek; yürütmenin yargı üzerinde baskı kurmasını sağladığı yolundaki örnek ve eleştiriler oldukça yaygındır.

22 nci maddenin onuncu fıkrasının birinci tümcesinin ilgili dairenin önerisi ile sınırlandırılmış olsa bile, hakim ve savcılarla ilgili soruşturmaya olur vermek yetkisini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanına vermesi, bu eleştirileri ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Çünkü Kurulun Başkanı, yine Adalet Bakanıdır. Bu durumda yeni düzenlemenin de, yürütmenin yargıyı etkisi aklına almasına yol açacağı ve kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yargı bağımsızlığı temel unsurlarından birisi olan “Hukuk Devleti”ne aykırı düşeceği açıktır.

22 nci maddenin onuncu fıkrasında, inceleme ve soruşturmanın daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırılabilceği hükmüne de yer verilmiştir. Ancak bu hüküm inceleme ve soruşturmayı soruşturulandan daha kıdemli bir savcı veya yargıca yaptırma kararını kimin vereceği ve soruşturma veya incelemeyi yapacak yargıç veya savcıyı kimin belirleyeceği konusunda herhangi bir açıklık taşımamaktadır. Bu, söz konusu belirlemeleri de, oluru verecek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının yani Adalet Bakanının yapmasına yetki verecek yasa düzenlemelerine Anayasal dayanak oluşturacak bir durumdur. Böylesi bir durumun, yargının yürütmenin baskı ve etkisine girmesine yol açacağı ortadadır. Bu da yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz olduğu hukuk devleti ilkesine ve kuvvetler ayrılığına aykırıdır.

22 nci maddenin onbirinci fıkrasında, Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı yolunu kapatmış olması da; tüm yasama ve yürütme işlemlerinin yargısal denetimi esasını temel unsur olarak kabul eden hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır. Hukuk devletinin en temel ilkelerinden birisi, devletin bütün işlem ve eylemlerinin yargı denetimine bağlı olmasıdır. Bunun istisnasının Anayasa ile getirilmiş olması dahi hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamına gelir. Böyle bir istisna 2 nci madde karşısında kabul edilemez.

Bu açıklamalar ışığında, 22 nci maddenin onuncu ve onbirinci fıkralarının Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında belirtilen hukuk devletine ve Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına aykırı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Söz konusu fıkraların Anayasa değişikliği niteliğini taşıması nedeniyle bu aykırılık, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı niteliklerinin değiştirildiği anlamına gelmektedir. Anayasanın 4 üncü maddesi böyle bir değişikliğe imkan vermediği için söz konusu onuncu ve onbirinci fıkraların (2709 sayılı yasanın değişen 159 uncu maddesinin dokuzuncu ve onuncu fıkraları) iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B.5.g. 22'nci Maddenin Onikinci Fıkrasına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

Yukarıda, söz konusu 22 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına ilişkin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde, bu fıkralardaki görünümüyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, yapılandırılışı açısından Anayasaya aykırı bir nitelik taşıdığı açıklanmıştır. Bu bakımdan, onikinci fıkrada düzenlenen Genel Sekreterliğin, Anayasaya aykırı olan bu Kurula bağlanmış bulunması nedeniyle, 22 nci maddenin onikinci fıkrası da, bütünüyle ve 22 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları için geçerli olan gerekçelerle, Anayasaya aykırı düşmektedir ve iptal edilmesi gerekmektedir.

Buna ek olarak, onikinci fıkranın ikinci tümcesinde Genel Sekreterin, Kurulun göstereceği üç aday arasından olsa bile, Kurul Başkanı tarafından atanacağını belirtilmiş olması da, onikinci fıkra için bir başka Anayasaya aykırılık nedeni oluşturmaktadır. Çünkü Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Bu durum, söz konusu Genel Sekreterlik bağlamında yargı ile yürütme arasında, yürütmenin yargı üzerinde üstünlük kurmasına ve yargıyı etkilemesine yönelik bir bağ kurulmasına yol açmaktadır. Bu aynı zamanda kurul sistemi ile çalışması gereken bir yapı için Başkanlık sisteminin atama üzerine kurulu yapıya ve kurulun tamamı ile Başkanın etkisine girmesine yol açacak bir düzenlemedir. Bunun ise Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na aykırı düşeceği açıktır.

Diğer yandan, yürütmenin yargı üzerinde üstünlük sağlaması ve yargıyı etkilemesi, yargının bağımsızlığı ve yansızlığı ile de bağdaşacak bir durum değildir. Yargının yansızlığı ve bağımsızlığı ise, hukuk devletinin olmazsa olmazlarıdır. Söz konusu ikinci tümcenin, bu bakımdan da “hukuk devleti”ne de aykırı olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde söz konusu onikinci fıkranın Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen “hukuk devleti” ve Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na aykırı düştüğü; onikinci fıkra bir Anayasa değişikliği gerçekleştirdiği için bu aykırılığın, Anayasanın 2 nci maddesindeki “hukuk devleti” ve Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”nın değiştirildiği anlamına geldiği söylenmelidir. Böyle bir değişiklik ise Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı düşeceği için, onikinci fıkranın (2709 sayılı yasanın değişen 159 uncu maddesinin onbirinci fıkrası) iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B.5.h. 22’nci Maddenin Onüçüncü Fıkrasına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin onüçüncü fıkrasında, Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri atama yetkisinin Adalet Bakanına verilmesi, yürütmeye yargı üzerinde üstünlük kurma ve yargıyı etkisi altına alma imkanının tanınması anlamına gelmektedir.

Bu süreçte Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun devreden çıkarılmış bulunması, özellikle adalet müfettişlerini ve iç denetçileri Adalet Bakanının atıyor olması; 5982 sayılı Kanunun çerçeve 14 üncü maddesinde belirtilen denetimin de, Adalet Bakanının güdüm ve etkisi altına girmesine neden olabilecektir.

Belirtilen bu hususlar ise; yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına, dolayısı ile bu nitelikler olmazsa olmazı olan hukuk devletine ve kuvvetler ayrılığına aykırıdır.

Bu nedenle 22 nci maddenin onüçüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verilen Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na ve “hukuk devleti”ne aykırı düştüğü; onüçüncü fıkra bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için bu aykırılığın kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti nitelikleri yönünden Anayasanın 2 nci maddesinin değiştirilmesi anlamına geldiği söylenmelidir.

Böyle bir değişiklik Anayasanın 4 üncü maddesinde belirtilen değiştirilmezlik ilkesine aykırı düşeceği için, söz konusu onüçüncü fıkra (2709 sayılı kanunu değişen 159 uncu maddesinin onikinci fıkrası) iptal edilmelidir.

I.B.5.1. 22’nci Maddenin Ondördüncü Fıkrasına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

Yukarıda söz konusu 22 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına ilişkin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde, bu fıkralardaki görünümüyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, yapılandırılışı yönünden Anayasaya aykırı bir nitelik taşıdığı açıklanmıştır.

Bu bakımdan, ondördüncü fıkra da kanunla düzenlenmesi öngörülen hususların Anayasaya aykırı düşen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun çalışma düzenine ilişkin olması; ondördüncü fıkrayı da aradaki bağlantı nedeniyle, üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırı bir görünüme sokmaktadır ve aynı gerekçelerle ondördüncü fıkranın (2709 sayılı kanunun değişen 159 uncu maddesinin onüçüncü fıkrası) da iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B.6. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanunun 25’inci Maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Eklediğini İfade Ettiği “Geçici Madde 18” ve “Geçici Madde 19”a İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

I.B.6.a. 25’inci Maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Eklediğini İfade Ettiği “Geçici Madde 18”in Birinci, İkinci, Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Fıkralarına İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

“Geçici Madde 18”in birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında görevdeki Anayasa Mahkemesinin yapısının, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde ortaya konulmuş olan yeni Anayasa Mahkemesi yapısına uyumunun sağlanması için yapılacak işler ve kullanılacak yöntemler gösterilmiştir.

Yukarıda 16 ncı maddeye ilişkin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde getirilen yeni Anayasa Mahkemesi yapısının çeşitli açılardan Anayasaya aykırı olduğu açıklanmıştır.

Bu nedenle, mevcut Anayasa Mahkemesinin getirilen bu Anayasaya aykırı yeni yapılanma modeline uyumunun sağlanması için “Geçici Madde 18”in birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılması öngörülen bütün işler ve kullanılacak yöntemler, söz konusu 16 ncı madde için öne sürülen gerekçelerle Anayasaya aykırı düşmektedir.

Bu nedenle mevcut Anayasa Mahkemesinin, getirilen bu Anayasaya aykırı yeni yapılanma modeline uyumunun sağlanması için, “Geçici Madde 18”in birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılması öngörülen bütün işler ve kullanılacak yöntemler, 16 ncı madde ile birlikte değerlendirilmeli ve “Geçici Madde 18”in, birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarındaki hükümlerin, 16 ncı madde için geçerli olan gerekçelerle Anayasaya aykırı düştüğü söylenmelidir. Bu nedenle “Geçici Madde 18”in birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları iptal edilmelidir.

Bu bağlamda daha açıkça ifade edilmesi gerekirse:

Geçici Madde 18’in birinci ve beşinci fıkralarında yer alan hükümler, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmelerde Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan Cumhuriyetin niteliklerinden “kuvvetler ayrılığı”na ve yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığı olmazsa olmaz koşulu olan “demokratik hukuk devleti”ne aykırı bulunmuş olan yeni Anayasa Mahkemesi modeline geçişi sağlamaya yöneldiği için; 16 ncı madde için öne sürülmüş olan “kuvvetler ayrılığı” ve “demokratik hukuk devleti”ne aykırılık, söz konusu birinci ve beşinci fıkralar için de geçerli olmalıdır. Söz konusu birinci ve beşinci fıkralar Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için; bu aykırılık Anayasanın 2 nci maddesinin sözü geçen nitelikler bakımından, Anayasanın 4 üncü maddesindeki yasağa rağmen değiştirildiği anlamına gelmektedir. Anayasanın 4 üncü maddesi böyle bir değişikliğe imkan tanımadığı için “Geçici Madde 18”in birinci ve beşinci fıkralarının iptal edilmesi gerekmektedir.

Geçici Madde 18’in ikinci ve üçüncü fıkralarında, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile ilgili değerlendirmelerde “hukuk devleti” ve “kuvvetler ayrılığı” ilkelerine dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu açıklanmış bulunan, TBMM’nin Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisinin, görevdeki Anayasa Mahkemesinin yeni yapısına uyumunu sağlamak için nasıl kullanılacağına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Burada söz konusu 16 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilmiş olan yöntemin, geçiş aşaması için de benimsendiği görülmektedir. 16 ncı madde için yapılan değerlendirmelerde, Sayıştay ve baroların aday belirleme yönteminin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin “demokratik hukuk devleti” ilkesine aykırı düştüğü sonucuna varıldığı için, bu yöntemlerin geçiş dönemi için de aynı aykırılıkla malul olacağının söylenmesi gerekmektedir. “Geçici Madde 18”in ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için, bu aykırılık, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “demokratik hukuk devleti” niteliğinin, Anayasanın 4 üncü maddesindeki yasağa rağmen iptali anlamına gelmekte; bu nedenle de, Anayasanın 2 nci ve 4 üncü maddelerine aykırı olan “Geçici Madde 18”in ikinci ve üçüncü fıkralarının da iptali gerekmektedir.

Geçici Madde 18'in dördüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde belirtilen Yükseköğretim Kurulunun göstereceği öğretim üyesi adaylar arasından Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisinin, yeni Anayasa Mahkemesi yapısına geçiş aşamasında nasıl kullanılacağı belirtilmiştir.

Yukarıda söz konusu 16 ncı maddeye ilişkin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçmesinin, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na ve “hukuk devleti”ne aykırı olduğu ifade edilmiştir. “Geçici Madde 18”in dördüncü fıkrası da Anayasaya aykırı bulunan bu yetkinin kullanımına ilişkin düzenlemeler yaptığı için, 16 ncı madde için söz konusu olan bu gerekçelerle, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

“Geçici Madde 18”in dördüncü fıkrası, bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için bu aykırılık, Anayasanın 2 nci maddesinin, Cumhuriyetin “kuvvetler ayrılığı” ve “hukuk devleti” niteliklerinin Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı olarak değiştirildiği anlamına gelmekte; bu nedenlerle, “Geçici Madde 18”in Anayasanın 2 nci ve 4 üncü maddelerine aykırı olan dördüncü fıkrasının da iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B.6.b. 25'inci Maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Eklediğini İfade Ettiği “Geçici Madde 19”a İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklediğini ifade ettiği “Geçici Madde 19”da, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu için ortaya koyduğu yeni yapılanma biçimine halen görevde bulunan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun uyumunu sağlamaya yönelik ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda “Geçici Madde 19”un birinci fıkrasının, (a) bendinde; geçiş aşamasında Cumhurbaşkanının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna doğrudan üye seçme yetkisini nasıl kullanacağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. (b) bendinde Yargıtay Genel Kurulunca, (c) bendinde Danıştay Genel Kurulunca, (ç) bendinde Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca, (d) ve (e) bentlerinde birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hakim ve savcılarınca, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna seçilecek üyeler için, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılacak işlemler ve 22 nci maddede öngörülen seçim sistemine uyularak yapılacak bu seçimlere ilişkin esaslar ortaya konulmuştur. Yani “Geçici Madde 19”un birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentleri, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin, mevcut Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna uygulanması için gerekli düzenlemeleri yapmaktadır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanına tanınmış olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna doğrudan üye seçme yetkisi; Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi ile adli ve idari yargı yargıç ve savcılarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçme yetkisi ve seçimlerde kullanılacak yöntemlerle ilgili olarak, 22 nci maddeye ilişkin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde yapılan bütün değerlendirmelerin ortaya konulan Anayasaya aykırılık gerekçelerinin, “Geçici Madde 19”un birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentleri için de geçerlidir. Daha açık ifade etmek gerekirse:

22 nci madde ile ilgili değerlendirmelere bakıldığında; Cumhurbaşkanına ve Türkiye Adalet Akademisine tanınan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçme yetkisinin yargı bağımsızlığına, dolayısı ile “kuvvetler ayrılığı” ve “hukuk devleti”ne aykırı bulunduğu; Yargıtay, Danıştay, adli ve idari yargı yargıç ve savcılarına tanınan üye seçme yetkisinin ise tanınan kontenjanlar ve seçim sistemi yönünden adalete ve dolayısı ile demokratik hukuk ilkesine aykırı olduğunun saptandığı görülmektedir. Buradan hareketle “Geçici Madde 19”ün birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti ve Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına aykırı görülmüş bir yapıya geçişi öngördüğü için Anayasanın 2 nci maddesine; birinci fıkrasının (a) bendinin Cumhurbaşkanına tanınan yetkiler bakımından Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin yargının bağımsızlığı ve yansızlığı gerekleri ile Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına; (b), (c), (ç), (d), (e) bentlerinin, Yargıtay ve Danıştaya ve adli yargı hakim - savcıları ile idari yargı hakim - savcılarına ayrılan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelik kontenjanlarının adil bir orantıyı yansıtmadığı için Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti niteliğine; kullanılan seçim sisteminin adil bir demokratik temsile imkan vermediği için Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti niteliğine aykırı düştüğü ifade edilmelidir.

“Geçici Madde 19”ün birinci fıkrası bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için bu aykırılıklar, Anayasanın 2 nci maddesindeki “demokratik hukuk devleti” ve Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığının Anayasanın 4 üncü maddesindeki yasağa aykırı olarak değiştirildiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, “Geçici Madde 19”ün birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d), (e) bentlerinin iptal edilmeleri gerekmektedir.

“Geçici Madde 19”ün ikinci fıkrasında, birinci fıkrasının (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca seçilen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun asıl üyelerinin göreve başlayacağı tarih belirlenmiştir. Ancak söz konusu (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılacak seçimlerin Anayasaya aykırılığı yukarıda belirtildiği için, ikinci fıkranın da aynı gerekçelerle, yani Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “demokratik hukuk devleti”ne aykırı olduğu söylenmelidir. İkinci fıkra bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için bu aykırılık, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “demokratik hukuk devleti” niteliğinin değiştirildiği anlamına gelmektedir. Böyle bir değişiklik Anayasanın 4 üncü maddesinde belirtilen değişmezlik yasağına aykırı düşeceği için, “Geçici Madde 19”ün, ikinci fıkrası iptal edilmelidir.

“Geçici Madde 19”ün üçüncü fıkrasında, yine Anayasaya aykırı olduğu yukarıda açıklanan yeni Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yapısına, görevdeki Kurulun uyumunun sağlanması bağlamında; (b) ve (c) bentlerinde belirtilen ve oy verenlerin iradelerini oylarına tam anlamıyla yansıtmalarına imkan vermediği için Anayasanın 2 nci maddesinde yer verilen “demokratik”lik niteliğine aykırı bulunan yöntemlerle seçilen Danıştay ve Yargıtay üyelerinin ne zaman göreve başlayacakları düzenlenmiş; bu düzenleme yapılırken halen görevde bulunan üyelerin, seçildikleri sürenin sonuna kadar görevde kalacakları öngörülmüştür. Bu düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin

nitelikleri arasında belirtilen “demokratik hukuk devleti”ne ve Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına aykırı olduğu yukarıda 22 nci maddede belirtilen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu modeline, görevdeki Kurulun uyumunun sağlanması amacıyla yapıldığı için, 22 nci madde için ortaya konulan Anayasaya aykırılık gerekçeleri, söz konusu üçüncü fıkra için de geçerlidir. Ayrıca (b) ve (c) bendi uyarınca yapılan seçimlerin, kullanılan seçim yönteminin seçmenlerin iradelerinin tümüyle oya yansımaları önlemesi, seçim hakkını kısıtlaması bakımından demokratik bir nitelik taşımamasının da, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “demokratiklik” niteliği ile bağdaşmayan bir başka aykırılık nedeni oluşturduğu dikkatten kaçırılmamalıdır.

Bu hususlardan hareket edildiğinde, “Geçici Madde 19”un üçüncü fıkrasının, birinci ve ikinci tümcelerinin birbiriyle yakın ilişkisi de göz önünde tutularak, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “demokratik hukuk devleti”ne aykırı düştüğü söylenmelidir. Söz konusu üçüncü fıkra bir Anayasa değişikliği niteliği taşıdığı için bu aykırılık, Anayasanın 2 nci maddesinin, “demokratik hukuk devleti” niteliği yönünden, Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı olarak değiştirilmesi anlamına gelmekte; bu bakımdan da söz konusu “Geçici Madde 19”un üçüncü fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

“Geçici Madde 19”un dördüncü fıkrasında, birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri uyarınca seçilen üyelerden, üçüncü fıkra uyarınca göreve başlayanların görev süresinin biteceği süre düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkranın da, yukarıda 22 nci maddeyle ilgili açıklamalarda Anayasaya aykırı olduğu belirtilen yeni Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna, görevdeki Kurulun uyumunun sağlanmasına yönelik geçiş düzenlemelerini yapması bakımından, 22 nci madde için söz konusu olan gerekçelerle, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “demokratik hukuk devleti” ile Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na aykırı düştüğü söylenmelidir. Söz konusu dördüncü fıkra bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için, bu aykırılık sözü geçen nitelikler yönünden Anayasanın 2 nci maddesinin, dördüncü maddesindeki yasağın gözardı edilerek değiştirildiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle söz konusu dördüncü fıkranın iptal edilmesi gerekmektedir.

“Geçici Madde 19”un altıncı fıkrasının (b) bendinde; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ikinci fıkra uyarınca asıl üyelerinin göreve başladığı tarihten itibaren bir hafta içinde Adalet Bakanının Başkanlığında toplanıp bir geçici Başkanvekili seçeceği hükmüne yer verilmiştir. Kurulun bu şekilde Adalet Bakanının Başkanlığında bir seçim yapmasını öngören bir düzenlemenin, yürütmenin yargı üstünde üstünlük kurması ve yargının yürütmeye bağımlı hale gelmesine yol açacağı; bu nedenle de yargı bağımsızlığına ve kuvvetler ayrılığına dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşeceği ortadadır. Çünkü buradaki ifade Adalet Bakanının, Başkanlığının Kurul Başkanı olmaktan değil; Adalet Bakanı olmasından doğduğunu ortaya koymakta; eğer, böyle bir durum ifade edilmek istenmeseydi, Kurulun, Kurul Başkanının Başkanlığında toplanacağı doğrultusunda bir hükmün konulması gerekmektedir.

Altıncı fıkranın (c) bendinde ise kurulun en az 15 üye ile toplanacağı ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar vereceği belirtilmiştir. 22 kişiden oluşacak yeni Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yukarıda I.B.5 bölümünde açıklanan gerekçelerle anayasaya aykırı olduğu ve iptalinin gerektiği belirtildiğinden aynı gerekçelerle kurulun toplanma ve kararlar ile ilgili düzenlemesinin de anayasaya aykırı olacağı açıktır.

Diğer yandan “Geçici Madde 19”ın altıncı fıkrasının (ç) bendinde, ilgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapıncaya kadar, sekretarya hizmetlerinin Adalet Bakanlığı tarafından yürütüleceği bildirilmiştir. İlgili kanunlardaki değişikliklerin ne kadar süre içinde veya hangi tarihe kadar tamamlanacağına ilişkin bir belirleme söz konusu altıncı fıkra da yer almadığı için bu hüküm, yasamanın eline, gerekli düzenlemeleri geciktirerek sekretarya bakımından yargıyı sürekli biçimde yürütmeye bağımlı kılmak imkanını vermektedir. Böylesi bir bağımlılık, yasama ve yürütmenin, yargı üzerinde üstünlük kurmasına da neden olacaktır. Böylesi durumların yargının bağımsızlığına dolayısı ile yargı bağımsızlığının olmazsa olmazı olan hukuk devletine ve kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı düşeceği ortadadır.

Bu açıklamalardan hareketle, “Geçici Madde 19”ın altıncı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden hukuk devletine ve Başlangıç ilkelerinden kuvvetler ayrılığına aykırı düştüğü; söz konusu altıncı fıkra bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için bu aykırılığın Anayasanın 2 nci maddesinin sözü edilen nitelikler yönünden Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı biçimde değiştirildiği anlamına geldiği ve bu nedenle altıncı fıkranın (b), (c) ve (ç) bentlerinin iptal edilmesi gerektiği söylenmelidir.

“Geçici Madde 19”ın yedinci fıkrasında; Kurul müfettişleri ile adalet müfettişleri atanıncaya kadar, mevcut adalet müfettişlerinin kurul müfettişi ve adalet müfettişi sıfatıyla görev yapacakları; sekizinci fıkrasında ise, gerekli düzenlemeler yapıncaya kadar bu madde hükümlerinin uygulanacağı bildirilmiştir.

Bu düzenlemeler, yargıç ve savcılar hakkında Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılacak inceleme, araştırma ve soruşturmaların, Kurula bağlı müfettişler tarafından değil, adalet müfettişleri eliyle yaptırılması yönteminin, bugünkü yürütme ve yasama istediği sürece kalıcılık kazanmasını sağlamaktadır. Çünkü ilgili kanunlarda gerekli düzenlemelerin hangi süre içinde yapılmasının gerektiğini ve kurul müfettişlerinin hangi süre içinde atanacağını gösteren herhangi bir belirleme, yedinci ve sekizinci fıkralarda yapılmamıştır.

Bu, gerekli Kanunları çıkarma konusunda yasamayı, gerekli atamaları tamamlama konusunda yürütmeyi keyfi hareket etmekte özgür bırakacak ve hukuk düzeninde belirsizlik yaratacak bir durumdur. Böylesi durumlar hukuk devleti ile bağdaşmaz.

Diğer yandan böylesi bir hüküm, müfettişler ve yapacakları denetim yönünden belirsiz bir süre boyunca yargıyı yürütmeye bağımlı kılmakta; yürütmenin ve yasamanın yargı üzerinde üstünlük kurmasını sağlamaktadır. Bu da kuvvetler ayrılığı ile bağdaşmayacak bir durumdur.

Bu açıklamalardan hareketle, “Geçici Madde 19”un yedinci ve sekizinci fıkralarının da, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden “hukuk devleti” ve Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”na aykırı düştüğü; söz konusu yedinci ve sekizinci fıkralar bir Anayasa değişikliği niteliğini taşıdığı için bu aykırılığın Anayasanın 2 nci maddesinin söz konusu nitelikler yönünden Anayasanın 4 üncü maddesine aykırı bir biçimde değiştirildiği anlamına geldiği söylenmeli; bu nedenle de “Geçici Madde 19”un yedinci ve sekizinci fıkraları iptal edilmelidir.

I.B.7. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un 26’ncı Maddesine İlişkin Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde, bu Kanunun halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanacağı ifade edilmektedir.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanununda, konu bakımından birbiri ile ilgisiz pek çok madde yer almaktadır. Bu birbirleriyle ilgisiz maddelerin tümünün birlikte oylamaya sunulması, halkoylamasına katılacak vatandaşların iradelerini tam anlamıyla oylarına yansıtmasını engelleyecek bir durumdur. Çünkü böylesi bir birlikte oylama, oy kullanacak vatandaşlara beğenmedikleri hükümler için ayrı ayrı ret, beğendikleri hükümler için yine ayrı ayrı kabul oyu vermek imkanını tanımayacak; vatandaşlar beğendikleri hükümlerin yürürlüğe girmesi için, beğenmedikleri hükümlere de kabul oyu vermek veya beğenmedikleri hükümlerin yürürlüğe girmesini engellemek için beğendikleri hükümleri de reddetmek zorunda kalacaklardır.

Bu da “demokrasi” kavramına aykırı bir durumdur. Çünkü, oy veren vatandaşın irade serbestliğini ve seçme imkanını sınırlandırmakta ve bir dayatma meydana getirmektedir.

Demokrasilerde ancak birbirleriyle çok yakından ilgisi olan maddelerin birlikte halkoyuna sunulması halinde, böyle sakıncalı durumların ortaya çıkması engellenebilmektedir.

Bu konuda Venedik Komisyonunun da aynı çözümü önerdiği görülmektedir.

Venedik Komisyonunun, 2006 tarihli “Referandumlarda İyi Uygulamalar Kılavuzu”nun 30 uncu maddesinde şu hüküm yer almaktadır.

“İçerik birliği, özgür oy iradesinin daha da önemli bir gerekliliğidir. Seçmenler, arasında bir bağ olmayan farklı sorulara aynı anda oy vermek zorunda bırakılmamalıdır.”

Venedik Komisyonu’nun 2010 tarihli “Referandumlara Dair İyi Uygulama Kodu”nda da, “Referandum metninin usul hukukunda geçerliliği” başlığı altında şu hükme yer verildiği görülmektedir:

Bir metnin (Anayasa, yasa) tümünün değiştirilmesi durumu hariç, seçmenlerin serbest oy hakkını garanti etmek için, oylamaya konan her sorunun çeşitli kısımları arasında öz itibarıyla bağlantı olmalıdır ve seçmenlerden öz itibarıyla bağlantı bulunmadan tüm hükümleri kabul veya reddetmeleri istenmemelidir.” (Bkz. Nisan 2010, “Referandumlara Dair İyi Uygulama Kodu”, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi. Bu kaynak Ek 14 olarak dilekçenin ekinde sunulmuştur.)

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun gibi, birbirleriyle hiçbir ilgisi bulunmayan ve çoğu da son derece teknik düzenlemeler getiren maddelerin birlikte oylanması halinde ise, oy kullanan vatandaşın iradesini tam anlamıyla aslına uygun biçimde yasama sürecine yansıtması söz konusu olamaz. Bu, aynı zamanda Venedik Komisyonunun “Referandumlara Dair İyi Uygulama Kodu” ile de bağdaşmaz.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 175 inci maddesinde yapılan 1987 tarihli değişiklikle, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların hangi maddelerinin birlikte, hangilerinin ayrı ayrı halkoymasına sunulacağını belirlemek imkanının Türkiye Büyük Millet Meclisine bırakılmasının amacı da, böyle bir olumsuzluğun ortaya çıkmasının önlenmesidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 175 inci maddesinde yapılan 1987 tarihli değişiklikle; 175 inci maddeye ilişkin değişiklik teklifinde yer almayıp, daha sonra Anayasa Komisyonunda eklenen bu imkan için, Komisyon raporunda ileri sürülen aşağıdaki gerekçe, bu hususu açıkça ifade etmektedir:

“Maddede yapılan diğer bir değişiklikle, Türkiye Büyük Millet Meclisinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, ileride halkoymasına sunulması ihtimaline karşı, Anayasanın değiştirilen hükümlerinin birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı oylanacağı hususunun da kanuna ilave edilecek bir hükümle kararlaştırılması esası getirilmiştir. Halkoyuna sunulmasının Anayasanın her hükmü için ayrı ayrı yapılması kararlaştırıldığı takdirde, oylama sonunda bazı hükümlerin benimsenmesi, bazılarının ise reddi mümkün olabilecek, böylece halkoymasının daha sağlıklı şekilde sonuçlanması ve bazı hükümler reddedilmiş olsa bile hiç olmazsa benimsenen değişikliklerin yürürlüğe girmesi sağlanmış olacaktır.” (TBMM’nin 13.05.1987 tarihli 102. Birleşim Tutanağı sonuna ekli, S. Sayısı 564, s-6, TBMM TD, Dönem 17, c. 40) (Ek 15)

Aynı değişikliğe ilişkin olarak, zamanın Adalet Bakanı Mahmut Oltan Sungurlu’nun 14.05.1987 tarihli 103. Birleşiminde, TBMM’nde yaptığı aşağıda yer verilen konuşma da, TBMM’ye tanınan imkanın amacını göstermektedir.

“Diyelim ki, yapılan değişiklikler farklı farklı hususlarda ise, vatandaşın hepsine birden oy vermek mecburiyeti tanımamak için; tercih imkanı kullanabilmesi için, yüce Meclis, bunları paket paket, kısım kısım oylamaya tabi tutmak imkanına sahiptir.” (TBMM TD, Dönem 17, C. 40, s. 361) (Ek 16)

Bu açıklamalar, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde, bu Kanunun birbiriyle konu bakımından hiçbir ilgisi olmayan, bütünsel değişikliği temsil etmeyen maddelerinin, halkoyuna gidilmesi halinde, makul bir gerekçe olmadan tümüyle oylanacağına ilişkin bir hükme yer verilmesinin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin demokratiklik niteliğine aykırı düşeceğini ortaya koymaktadır.

26 ncı maddedeki “halkoymasına sunulması halinde tümüyle” ibaresinin, Cumhuriyetin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen demokratiklik niteliğine aykırı olması, 26 ncı madde bir Anayasa değişikliği yapan Kanunda yer aldığı için, bu aykırılık, söz konusu ibarenin Anayasanın 2 nci maddesinde, “demokratik”lik niteliğinde bir değişiklik yapıldığı anlamına gelmektedir. Anayasanın 4 üncü maddesi böyle bir değişikliğe imkan tanımadığı için, 26 ncı maddedeki “halkoyuna sunulması halinde tümüyle” ibaresinin iptal edilmesi gerekmektedir.

I.B.8. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un 8'inci, 14'üncü, 16'ncı, 19'uncu, 22'nci Maddeleri ile 25'inci Maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Eklediğini İfade Ettiği "Geçici Madde 18" ve "Geçici Madde 19" ile 26'ncı Maddesindeki Anayasaya Aykırılıkların, Anayasa Mahkemesinin Denetim Yetkisi Bakımından Konumu

Çağdaş Anayasaların genellikle temel felsefelerini ifade eden ilkelerini ve bu felsefeye dayalı olarak ortaya koydukları düzenin bütünlüğünü, yasama organının kendisine veya bir başka deyişle yasama organındaki çoğunluğun baskısına karşı güvence altına alacak hükümleri ve kuruluşları da birlikte getirme yoluna gittikleri görülmektedir.

Böyle bir sisteme geçiş Türkiye'de de, Cumhuriyetin dayandığı temel ilkeleri ve felsefeyi güvence altına alma gereksiniminin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Bu gereksinim 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 4 üncü maddesine de, "Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 ncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" hükmünün yerleştirilmesine neden olmuştur.

4 üncü madde incelendiğinde; önce bir değişmezlik ilkesi konulduğu, buna ek olarak da bir teklif yasağı getirildiği görülmektedir.

Anayasanın 4 üncü maddesine göre; Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümlerinde değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamayacaktır. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasanın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir.

Anayasanın 4 üncü maddesinde yer alan bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayı ve 16.06.1970 tarihli ile E.1973/19, K.1975/87 sayı ve 15.04.1975 tarihli kararı)

Görüldüğü gibi 4 üncü maddedeki yasak, Anayasanın 7 nci maddesinde TBMM'ne verilmiş olan yasama yetkisi için bir sınır oluşturmaktadır. Bu sınır, aynı zamanda TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisinin, 4 üncü ve 175 inci maddelerinin de sınırıdır. Yani, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddelerindeki hükümlerin kapsamını oluşturan konular, yasama erkinin konusal alanının dışında bırakılmış ve bu suretle TBMM, bu alanda, yasama yetkisini kullanmaktan men edilmiş; yetkisiz kılınmıştır.

Kuşkusuz burada yetkisizlik kapsamında olanın sadece Anayasanın ilk üç maddesi olmadığını tekrar belirtmekte yarar vardır.

Anayasanın ilk üç madde dışındaki hükümlerinde yapılacak ve ilk üç maddede belirtilen hususları değiştirip başkalaştırma sonucunu doğuracak tüm yasa düzenlemeleri de 4 üncü maddedeki yasağın kapsamına girmektedir. (Bkz. Prof. Dr. Sait Güran, “Anayasada Türban Değişikliği” Cumhuriyet Gazetesi, 27.01.2008)

Aksini kabul, Anayasanın ilk üç maddesindeki hükümlerin özünün Anayasanın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle boşaltılmasına, başkalaştırılmasına, “Anayasaya karşı hile” yapılmasına imkan tanımak anlamına gelecektir.

Bu husus Prof. Dr. Erdoğan Teziç tarafından da, Anayasanın laiklik ilkesini düzenleyen 2 nci maddesi ve onu koruyan 4 üncü maddesi karşısında, türban yasağının başka Anayasa maddelerinde yapılacak düzenlemelerle kaldırılmayacağı; böyle bir işe kalkılırsa bunun 2 nci maddeyi etkisiz kılmak için “Anayasaya karşı hile” oluşturacağı yolundaki ifadelerle açıklanmıştır. (Bkz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç’in Fikret Bila’ya yaptığı açıklama, “Yön”, Milliyet Gazetesi, 25.01.2008) (Ek 18)

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi de Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin, Anayasanın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle değiştirilmesi halinde, bu tür yasama işlemlerinin de değişiklik yasağının kapsamına gireceğini, E.1970/1, K.1970/31 sayı ve 16.06.1970 tarihli kararında şu şekilde ifade etmiştir.

“Bu bakımdan bu ilkelerle değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasanın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir.”

Bu saptamaları yaptıktan sonra, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun iptali istenen yukarıda belirtilmiş hükümlerinin, Anayasanın 4 üncü maddesi karşısında konumunu belirleyebilmek için, bu maddedeki düzenlemelerin Anayasanın 2 nci maddesindeki hususları değiştirici veya başkalaştırıcı bir nitelik taşıyıp taşımadığı sorusuna yanıt vermek gerekir. Bu da yukarıda, iptali istenen maddelerin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde açıklanmış ve getirdikleri düzenlemelerin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine aykırı düştüğü, bunları değiştirip başkalaştırdığı sonucuna varılmıştır.

Anayasanın 148 inci maddesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından denetleyebileceği; Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülebileceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Bu hüküm karşısında, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 4 üncü maddesinde belirtilen yasağa karşın Anayasanın ilk üç maddesinde belirtilen hususları değiştiren bir Anayasa değişikliği hakkında yargısal denetim yapıp yapmayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu belirleme, Anayasanın 4 üncü maddesi dahil, Anayasa değişikliklerinin teklif edilmesini düzenleyen Anayasa hükümlerinin şekil kuralı niteliğini taşıyıp taşımadığı saptamasından hareketle yapılmalıdır. Bu saptama, Anayasa Mahkemesinin E.1973/19, K.1975/87 sayı ve 15.04.1975 tarihli kararında yapılmış ve söz konusu kararda Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümlerinin yanı sıra bunu yasaklayanların da birer şekil kuralı olduğunda kuşku bulunmadığı belirtilmiştir.

Ne var ki olayımızda, iptali istenen düzenlemelerin, Anayasanın 4 üncü maddesinde ifadesini bulan şekil kuralına aykırı olup olmadığının belirlenmesi ancak bu düzenlemelerin içeriğinin Anayasanın ilk üç maddesinde getirilen ilkelerle bağdaşmayacak, bu nedenle bu ilkeleri değiştirici bir nitelik taşıyıp taşımadıklarını bir ön denetimle belirlenmesi yoluyla mümkün olabilecektir.

Bu durumda Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin yetkisizliği nedeniyle yasama yetkisini kullanamayacağı bir alanda yapılan iptali istenen hükümleri, böyle bir denetimi yapmaya yetkili olmadığı ve şekil denetiminin kapsamının “teklif ve kabul yeter sayılarına ve ivedilikle görüşmeme hususuna uyulup uyulmadığı” ile sınırlı tutulmuş olduğu gerekçesiyle denetlemekten kaçınılabilecek midir?

Bu soruya kuşkusuz olumsuz yanıt vermek gerekmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin böyle bir denetimi yapamayacağını kabul etmek, Anayasanın 4 üncü maddesinde belirtilen yasağa aykırı yasama işlemlerini yaptırımsız bırakmak anlamına gelecek; Anayasanın 4 üncü maddesindeki yasağı işlevsiz ve etkisiz hale sokacak ve Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın ilk üç maddesinde belirtilen niteliklerini güvencesiz bırakacaktır.

Halbuki Anayasamızın ilk 3 maddesinde belirtilen nitelikler, Türkiye Cumhuriyetinin temelidir. Bu nitelikler değiştirildiği takdirde Anayasanın yerleşmiş düzeni, ahengi, bütünlüğü ve Devletin niteliği de başkalaşır. Bu durumda da Devlet yapısının Anayasada tanımlanan ve istenen biçimde işlemesi söz konusu olamaz.

Bir teklifin kabulünde, kabul yetersayısına ulaşılamamasını iptal nedeni olarak kabul eden bir Anayasanın, yukarıda ifade edilen durumların ortaya çıkmasına yol açacak bir şekil aykırılığını, yaptırımsız bırakmayı tercih etmiş olduğu, kabul edilemez. Böyle bir kabul, TBMM'nin belli bir çoğunluğunun, değişmez nitelikteki Anayasa hükümlerini, ağır ve açık yetki tecavüzü teşkil eden yasama işlemleriyle bertaraf etmesine ve usul saptırmalarına kapıyı ardına kadar açmak anlamına gelir. Böyle bir durumun ise, Anayasa ve hukukta yeri olamaz. Çünkü bu, hukukun genel ilkelerine aykırı düşer. (Bkz. Prof. Dr. Sait Güran, “Anayasada Türban Değişikliği”, Cumhuriyet Gazetesi, 27.01.2008) (Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in Fikret Bila'ya yaptığı açıklamalar “Yön”, Milliyet Gazetesi, 25.01.2008 ve 09.02.2008.)

Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin teklif şartına uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, aslında böyle bir denetime engel değil, dayanaktır. Çünkü “teklif” şartına uyulup uyulmadığının incelenmesi yetkisi, Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerde Anayasanın 4 üncü maddesindeki yasağa uyulup uyulmadığının da denetlenmesini gerektirir.

Kaldı ki Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirilmezlik ilkesinin gereği olarak, bir teklifin Anayasada öngörülen sayılarla teklif veya kabul edilip edilmediğinin incelenebilmesi için öncelikle ortada hukuken sonuç doğurabilecek bir teklifin bulunması gerekir. Bu nedenle teklif ve kabul yeter sayılarını denetleme konusunda verilen bir yetkinin, bir Anayasa değişikliği söz konusu olduğunda evleviyetle “teklifin Anayasanın 4 üncü maddesine uygunluk bağlamında hukuken geçerli olup olmadığını inceleme yetkisi”ni de içerdiğini söylemek gerekir.

Bu açıklamalara göre varılacak sonuç, Anayasa Mahkemesinin, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun yukarıda iptali istenen hükümlerinin Anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği ve bu hükümlerin Cumhuriyetin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen nitelikleri değiştirdiğine karar vermesi halinde, bu hükümleri Anayasanın 4 üncü maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğidir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi de, E.2008/16, K.2008/116 sayı ve 05.06.2008 tarihli kararında bu yolu yerinde görerek, 09.02.2008 tarihli ve 5735 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen açıdan Anayasaya uygunluk denetimini yapmış ve iptal etmiştir.

II. YÜRÜTMİYİ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

II.A. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanunun Tümünü İlgilendiren Yürütmeyi Durdurma İstemi Gerekçeleri

Bir kanunun kanunlaşma sürecinde Anayasanın ve İçtüzüğü’nün belirlemiş olduğu yöntemlere uyulmaması, bu kanunun hukuk düzenindeki varlığı veya yokluğu ile ilgili bir sorundur.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Anayasa değişikliği yapan kanunların görüşülmesine ilişkin usul ilkelerini 175 inci maddesinde ortaya koymuş; 148 inci maddesinde ise, Anayasa Mahkemesine, Anayasa değişikliği yapan Kanunların yalnız şekil bakımından denetimini yapma yetkisini vermiş; bu şekil denetimini de teklif ve oylama çoğunluklarına ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutmuştur.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun, oylamalarında gizli oylama ilkesine uyulmaması ve 2 nci görüşmede kanunlar için geçerli görüşme yönteminin gereklerinin yerine getirilmemesi nedenleriyle Anayasanın 175 inci maddesine şekil açısından aykırı düştüğü yukarıda belirtilmiştir. Bu aykırılık kanunun yalnız belli maddelerini değil; tümünü ilgilendirmektedir.

Şekil bakımından bu kadar önemli bir sakatlıkla malul olan söz konusu Kanunun hukuk düzeninde yürürlüğünü sürdürmesi, Cumhuriyetimizin hukuk devleti niteliğinin bu yürürlüğün sürdüğü her an için tekrar tekrar darbe alması anlamına gelmektedir.

Diğer yandan teklifin veriliş biçimi, Komisyon görüşmeleri aşaması ve yöneldiği amaç bakımından da 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı bir nitelik taşıdığı görülmektedir.

Anayasanın ve hukukun üstünlüğü anlayışının gereği olarak hukuk düzeninin biran önce söz konusu Kanunun varlığından arındırılması ve bu yapılcaya kadar da en azından etkisiz hale getirilmesi için tüm maddelerinin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun tüm maddeleriyle yürürlüğünü sürdürmesi, öncelikle Anayasa Mahkemesi iptal kararını verip bu karar Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar halkoylaması yapılması halinde, halkoyuna sunulması sonucunu verecektir. Anayasa Mahkemesince tüm hükümlerinin iptal edilme olasılığı bulunan bir Kanun için halkoylaması sandıklarının kurulması ise, başlı başına sonradan giderilemeyecek bir zarardır.

Diğer taraftan belirtilen süre içinde gerçekleşebilecek bir halkoylamasında bu Kanunun kabulü halinde, Kanunda yer alan hükümler doğrultusunda örneğin; Anayasa Mahkemesinin ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yeni yapısına uyumunun sağlanması, kamu denetçisinin göreve başlaması, gerekli yasaların çıkarılması için hukuk düzeni harekete geçirilecektir. Bu arada, karar yetersayısı da Anayasa değişikliğinde yükseltilmiş olduğu için, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun bile belki iptali mümkün olmayabilecektir.

Bu süreç ilerlerken 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun iptali halinde ise, iptale kadar bu Kanuna dayalı olarak kazanılan statülerin, yetkilerin ve oluşturulan yapıların durumu ve ileriye yönelik konumu hukuki sorunlara yol açacak; iptal kararlarının geriye yürümezliği nedeniyle, verilebilecek iptal kararı bu durum karşısında etkisini yitirecek ve ortalığa tam bir karmaşa hakim olacaktır. Böyle bir durumda ortaya çıkacak zararların herhangi bir biçimde sonradan giderilebileceğinin düşünülmesi bile olanaksızdır.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da, söz konusu Kanunun tüm hükümlerinin yürürlüğünün durdurulmaması halinde, Anayasa Mahkemesinin açılan iptal davasına ilişkin kararının Resmi Gazetede yayımına kadar geçecek süre içinde yapılabilecek halkoylamasında bu Kanun kabul edildiği takdirde, Anayasal düzenin karşı karşıya kalacağı tehlikedir.

Çünkü böyle bir durumda yürürlüğe girecek kimi hükümler, sadece yargı bağımsızlığını, kuvvetler ayrılığını ve Cumhuriyetin Anayasada belirtilen niteliklerinden “demokratik hukuk devleti”ni ve Başlangıç ilkelerinden “kuvvetler ayrılığı”nı zedelemekle kalmayacak; Cumhuriyetin diğer önemli temel niteliklerini de değiştirmeye ve Cumhuriyetin temel felsefesini dönüştürmeye yönelik yeni Anayasa değişikliklerine de imkan hazırlayacaktır. Bu değişiklikler gerçekleşikten sonra Anayasa Mahkemesinin vereceği bir iptal kararının, Cumhuriyetimizle ilgili dönüşümü tekrar eski haline getirebilmesi ise kesinlikle imkansızdır.

Yukarıda belirtilen ve sonradan giderilmesi olanaksız bu zararları önlemek için 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun tüm hükümlerinin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

II.B. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanunun İptali İstenen Bazı Hükümlerine İlişkin Özel Yürürlüğü Durdurma İstemi Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun Kamu Denetçiliği Kurumu, Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve yapılacak halkoylaması ile ilgili iptali istenen hükümlerinin yürürlüğünün sürdürülmesine olanak tanınması halinde, söz konusu Kanunun tümüyle ilgili sonradan giderilemeyecek zararların yanısıra, sadece bu hükümlerle ilgili başka zararlar da ortaya çıkacaktır. Bunlar aşağıda ayrıntılarıyla özetlenmeye çalışılmıştır.

II.B.1. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanunun 8’inci Maddesinin 7.11.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74’üncü Maddesine Eklediğini İfade Ettiği Üçüncü, Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Fıkraların Yürürlüğünün Durdurulması İsteminin Gerekçesi

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin T.C. Anayasasının 74 üncü maddesine eklediğini ifade ettiği, madde başlığında yer alan “ve kamu denetçisine başvurma” ile üçüncü fıkrasındaki “ve kamu denetçisine başvurma” ibarelerinin ve dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının yürürlüğünün durdurulmaması halinde, bu fıkralar da, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili vereceği karardan önce yapılacak bir halkoylamasında halkoyuna sunulacak ve kabulü halinde, bu fıkralar doğrultusunda Kamu Denetçiliği Kurumu ile ilgili yasa düzenlemelerine girilecek; seçim yapılacak ve kurum çalışmalarına başlayarak kararlar alıp, işlemler gerçekleştirecektir.

Bu sürece girildikten sonra Anayasa Mahkemesinin vereceği bir iptal kararı, bu işlemlerin Anayasal dayanağını ortadan kaldıracak; Kamu Denetçiliği Kurumunun hukuki meşruiyeti, konumu ve kararları tartışılır hale gelecek ve çözülmesi gereken pek çok hukuki sorun ortaya çıkacaktır.

İptal kararları geriye yürümediği için, Anayasa Mahkemesinin vereceği bir iptal kararı da bu sorunları çözmeye yeterli olamayacaktır.

Bu sonradan giderilmesi mümkün olamayacak durum ve zararların önüne geçilebilmesi için, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin, T.C. Anayasasının 74 üncü maddesine eklediğini ifade ettiği dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralar ile, üçüncü fıkrasında ve madde başlığında yer alan “ve kamu denetçisine başvurma” ibaresinin yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

II.B. 2. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un 14’üncü Maddesine İlişkin Yürürlüğü Durdurma İsteminin Gerekçesi

14 üncü maddenin (2709 sayılı kanunun değişen 144 üncü maddesi) yürürlüğünü sürdürmesi durumunda; bu madde de, yapılacak halkoylamasında halkoyuna sunulacaktır. Halkoylaması Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vermesinden ve bu kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından önce yapılacak ve söz konusu Kanun bu halkoylamasının sonucunda kabul edilecek olursa, 14 üncü maddenin gerektirdiği yasalar derhal çıkarılmaya başlanacak ve adalet hizmetlerinin denetimi adı altında, yargıç ve savcılar, Adalet Bakanlığının müfettişleri ve iç denetçileri tarafından araştırılıp, soruşturulabilecektir. Böylece yürütme yargı üzerinde üstünlük kurma fırsatı bulacak; yargının bağımsızlığı ve dolayısı ile Cumhuriyetin hukuk devleti niteliği zedelenecektir. 14 üncü maddenin iptal edilmesi halinde ise, çıkarılmış yasalar ve yapılmış olan işlemler Anayasal dayanaklarını kaybedecek; buna dayalı olarak da pek çok sorun yaşanacaktır. İptal kararlarının geriye yürümemesi, kararın etki gücünü azaltacak ve bu sorunların çözümünü daha da güçleştirecektir.

Böylesi sonradan düzeltilmesi ve yol açacağı zararların giderilmesi olanaksız durumların önüne geçilebilmesi için, söz konusu 14 üncü maddenin bütünüyle yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

II.B.3. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un 16’ncı Maddesinin İkinci, Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Fıkraları ile 19’uncu Maddesinin İkinci Fıkrasının Dördüncü Tümcisine ve Dördüncü Fıkrasına İlişkin Yürürlüğü Durdurma İstemlerinin Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ile 19 uncu maddesinin (2709 sayılı kanunun değişen 146 ncı ve 149 uncu maddelerinin iptali istenen madde ve fıkraları) ikinci fıkrasının dördüncü tümcesinde ve dördüncü fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılanmasına ve bu yapı çerçevesindeki yeni çalışma düzenine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bunların Anayasaya aykırılığı, belirtilen maddelerle ilgili Anayasaya aykırılık gerekçelerinde ayrıntılı biçimde açıklanmıştır. Bu hükümlerin yürürlüğü sürdürülecek olursa, Anayasa Mahkemesinin olası iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce yapılacak bir halkoylamasında, Anayasaya aykırı bu hükümlerin de halkoyuna sunulmaları gerekecek; Anayasa değişikliğinin halkoylamasında kabul edilmesi durumunda da, bu hükümler derhal uygulanmaya başlanacaktır.

Bunun sonucunda da:

Mevcut Anayasa Mahkemesinin 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun öngördüğü, bu Mahkemeyi yürütme ve yasamaya bağımlı kılacak; kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve dolayısıyla hukuk devleti ilkelerine aykırı yapıya uyumunun sağlanması için gerekenler yapılacak; yeni üyelerin seçimine gidilecek; çalışmalar öngörülen yeni düzene göre yürütülecek; karar yetersayıları yeni düzene göre uygulanacak; bu bağlamda salt çoğunluk konusundaki yukarıda belirtilen belirsizlik sorun yaratacak; Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini hatta gecikilirse bu Anayasa değişikliğini bile iptal etmesi güçleşecektir.

Bu değişim gerçekleşirken Anayasa Mahkemesinin söz konusu hükümleri iptal etmesi ise, uyum bağlamında yapılan tüm işlem ve düzenlemelerin Anayasal dayanağı ve hukuki geçerliliği konusunda sayısız problemin ortaya çıkmasına yol açacaktır.

Ayrıca iptal kararlarının geriye yürümezliği nedeniyle, verilecek bir iptal kararı da etkisini büyük ölçüde kaybedecektir.

Bu durumun yaratacağı sakıncaların ve zararların giderilmesi ise hiçbir şekilde mümkün olamayacaktır.

Bu nedenle 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ile 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü tümcesinin ve dördüncü fıkrasının yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

II.B.4. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un 22'nci Maddesinin Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü ve Ondördüncü Fıkralarına İlişkin Yürürlüğü Durdurma İsteminin Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (2709 sayılı kanunla değişen 159 uncu maddenin iptali istenen fıkralarının) yukarıda belirtilen fıkralarında yer alan düzenlemelerle, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu için yeni bir yapılanma ve çalışma modeli ortaya konulmuştur.

22 nci maddenin söz konusu fıkralarının yürürlüğünü sürdürmesi halinde, bu maddede Anayasa Mahkemesinin olayla ilgili kararı Resmi Gazetede yayımlanmadan önce yapılabilecek halkoylamasında, belirtilen fıkralarıyla halkoyuna sunulacaktır. Anayasa değişikliğinin kabul görmesi halinde ise, bu fıkralarda yer alan hükümler doğrultusunda, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yeniden yapılandırılmaya ve yeni çalışma düzeni çerçevesinde çalışmalarını yürütmeye başlayacak; yeni üyelerin seçimine ve görev bölümüne gidilecektir.

Yeni yapılanma modeli, Anayasada yer alan kuvvetler ayrılığı, yargının bağımsızlığı ve dolayısı ile hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu için, bu nitelikteki bir Kurulun yargı çatısı altında yer alması ve varlığını sürdürmesi, söz konusu ilkeler açısından Anayasanın üstünlüğünün zedelenmesine; yargıç ve savcılarının yürütme karşısında güvencesiz ve korumasız bırakılmasına ve yargının yürütmenin etkisine girmesine yol açacaktır.

Anayasa Mahkemesinin bu sürece girildikten sonra vereceği bir iptal kararı da, iptal kararlarının geriye yürümezliği nedeniyle, ortaya çıkacak olumsuz durumları gidermeye, yürütmenin etkisinde oluşan yeni yargı yapılanmasını değiştirmeye yetmeyecektir.

Bu durumun ve doğuracağı sonradan giderilmesi olanaksız zararların önlenmesi için ise, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14 üncü fıkralarının yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

II.B.5. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'un 25'inci Maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Eklediğini İfade Ettiği "Geçici Madde 18" ve "Geçici Madde 19"a İlişkin Yürürlüğü Durdurma İstemlerinin Gerekçeleri

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklediğini ifade ettiği "Geçici Madde 18"nin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında, görevde bulunan Anayasa Mahkemesinin söz konusu Kanunun 16 ncı maddesinde getirilen ve Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden demokratik "hukuk devleti"ne ve Başlangıç ilkelerinden "kuvvetler ayrılığı"na aykırı bulunmuş olan yeni Anayasa Mahkemesi modeline uyumunu sağlamak için yapılacak işlemler düzenlenmiştir. "Geçici Madde 18"nin yürürlüğü sürdürüldüğü takdirde, Anayasa Mahkemesinin olayla ilgili kararı Resmi Gazetede yayımlanincaya kadar yapılacak halkoylamasında, "Geçici Madde 18"de söz konusu fıkralarıyla halkoyuna sunulacak ve kabul edildiği takdirde, bu madde doğrultusunda, uyumu sağlamaya yönelik işlemler başlatılacaktır. Bunun sonucunda, Anayasaya aykırılığı yukarıda belirtilen modele uygun bir Anayasa Mahkemesi, hukuk düzeninde yerini alacak ve çalışmalarını sürdürecektir.

Bu değişim gerçekleşirken, Anayasa Mahkemesinin söz konusu "Geçici Madde 18"nin söz konusu fıkralarını iptal etmesi halinde ise, uyum bağlamında yapılan tüm işlemlerin ve düzenlemelerin Anayasal dayanağı ortadan kalkacak; hukuki geçerlilikleri konusunda sayısız problem ortaya çıkacaktır. Ayrıca olası bir iptal kararı, geriye yürüyemeyeceği için, bu problemleri çözmeye ve olumsuzlukları gidermeye yetmeyecektir.

Sonradan giderilemeyecek bu olumsuz durumların ve zararların önlenmesi için, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklediğini ifade ettiği "Geçici Madde 18"nin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının yürürlüğünün durdurulması gerekecektir.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklediğini ifade ettiği "Geçici Madde 19"un birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde ve yedinci ve sekizinci fıkralarında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, bu Kanunun 22 nci maddesinde getirilen yeni yapılanma modeline geçişini sağlayacak düzenlemelere yer verilmiştir.

“Geçici Madde 19”un söz konusu fıkralarının yürürlüğü sürdürülecek olursa, bu fıkralar, Anayasa Mahkemesinin olayla ilgili kararı Resmi Gazetede yayımlanmadan önce halkoylaması yapıldığı takdirde, 5982 sayılı Kanundaki diğer hükümlerle birlikte halkoyuna sunulacak ve Kanunun kabulü halinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yeni modele uyumunun sağlanması için “Geçici Madde 19”da öngörülen bu uygulamalara derhal başlanacaktır. Böylece bu Kanunun 22 nci maddesinin Anayasaya aykırılık gerekçesinde ayrıntılı biçimde açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı olan ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu yürütmeye bağımlı kılan yapı, hukuk düzeninde somut bir varlık kazanacaktır. Bu kuşkusuz, Anayasanın üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayan bir yapının hukuk düzeninde varlık kazanmasına ve varlığını sürdürmesine göz yummak anlamına gelecektir.

Diğer yandan bu sürece girildikten veya bu süreç tamamlandıktan sonra verilecek bir iptal kararı, uyum bağlamında yapılmış olan tüm işlemlerin ve düzenlemelerin Anayasal dayanağını ortadan kaldıracak ve bunların hukuki geçerliliği konusunda sayısız sorun yaşanacak; iptal kararları geriye yürümedikleri için söz konusu olumsuzlukları bütünüyle gidermeye yetmeyecek; yeni modele uyumu sağlanmış Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hukuki statüsü sorun yaratacaktır.

Bu sonradan giderilemeyecek olumsuz durumların ve zararların önüne geçilebilmesi için, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklediğini ifade ettiği “Geçici Madde 19”un birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, yedinci ve sekizinci fıkraları ile altıncı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bendlerinin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

II.B.6. 7.5.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’un 26’ncı Maddesine İlişkin Yürürlüğü Durdurma İsteminin Gerekçesi

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde, bu Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanacağı ifade edilmektedir. Yukarıda bu maddenin Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanırken halkoylamasında tümüyle oylanmasının demokrasi anlayışıyla bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

26 ncı maddede yer alan “ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle” ibaresinin yürürlüğünün sürdürülmesi halinde, halkoylaması Anayasa Mahkemesinin bu olay hakkındaki kararının Resmi Gazetede ilanından önce yapılacak olursa, bu halkoylamasında söz konusu maddenin öngördüğü oylama biçimi geçerli olacaktır.

Bu da, bir dayatma metni üzerinde oy kullanılmasına ve vatandaşların yapılan düzenlemelerin her birisi için ayrı ayrı iradelerini ifade edemedikleri bir halkoylamasının gerçekleşmesine yol açacaktır.

Diğer yandan oylama tamamlandıktan sonra Anayasa Mahkemesinin bu maddeyi iptal etmesi halinde; halkoylamasının hukuki geçerliliği ve Anayasa değişikliğinin hukuki meşruiyeti tartışmalı hale gelecektir.

İfade edilen bu olumsuzluklar ve yol açacakları giderilmesi olanaksız zararlar demokratik yaşantımız ve onun hukuk devleti olma özelliği açısından asla küçümsenemez.

Bunları önlemenin yolu, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde yer alan “ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle” ibaresinin yürürlüğünün durdurulmasıdır.

III. SONUÇ VE İSTEM

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun:

A) Kanun teklifinin getirilmesi, Anayasa Komisyonunda görüşülmesi, TBMM Genel Kurulunda görüşülüp oylanması, ivedilikle görüşülme yasağı ve yöneldiği amaç bakımından yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 4 üncü, 87 nci ve 175 inci maddelerine aykırı olmaları nedeniyle tüm maddelerinin;

B) Ayrıca yukarıda kendileriyle ilgili Anayasaya aykırılık gerekçelerinde ortaya konulan özel Anayasaya aykırılık nedenleriyle de:

1. 8 inci maddesinin T.C. Anayasasının 74 üncü maddesine, üçüncü fıkrasını yürürlükten kaldırarak eklediğini ifade ettiği; madde başlığındaki “ve kamu denetçisine başvurma” ibaresinin ve üçüncü fıkradaki “ve kamu denetçisine başvurma” ibaresi ile dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraların,

2. 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının, (2709 sayılı kanunun değişen 144 üncü maddesinin),

3. 16 ncı maddesinin, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının (2709 sayılı kanunun değişen 146 ncı maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının),

4. 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü tümcesi (2709 sayılı kanunun değişen 149 uncu maddesinin birinci fıkrasının “Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.” şeklindeki dördüncü tümcesinin),

5. 19 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (2709 sayılı kanunun değişen 149 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının),

6. 22 nci maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci, onüçüncü ve ondördüncü fıkralarının (2709 sayılı kanunun değişen 159 uncu maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci, onüçüncü fıkralarının),

7. 25 inci maddesinin T.C. Anayasasına eklediğini ifade ettiği “Geçici Madde 18”in birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının,

8. 25 inci maddesinin T.C. Anayasasına eklediğini ifade ettiği “Geçici Madde 19”un birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d), (e) bendlerinin, ikinci fıkrasının, üçüncü fıkrasının, dördüncü fıkrasının, altıncı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin, yedinci ve sekizinci fıkralarının,

9. 26 ncı maddesindeki “ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle” ibaresinin,

iptallerine ve dava ile ilgili Anayasa Mahkemesi Kararı Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II - YASA METİNLERİ

A - İptali İstenilen Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Kuralları

7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un iptali istenilen hükümleri şunlardır:

“MADDE 1 – 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” cümlesi ve maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

MADDE 2 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

MADDE 3 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 23 üncü maddesinin beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.”

MADDE 4 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 41 inci maddesinin kenar başlığı “I. Ailenin korunması ve çocuk hakları” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

MADDE 5 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 51 inci maddesinin dördüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 6 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 53 üncü maddesinin kenar başlığı “A. Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” olarak değiştirilmiş, üçüncü ve dördüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”

MADDE 7 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 54 üncü maddesinin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 8 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74 üncü maddesinin kenar başlığı “VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” şeklinde değiştirilmiş, maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

MADDE 9 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 84 üncü maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 10 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 94 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İlk seçilenlerin görev süresi iki yıldır, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi ise o yasama döneminin sonuna kadar devam eder.”

MADDE 11 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125 inci maddesinin ikinci fıkrasına “Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” şeklindeki cümle eklenmiş ve dördüncü fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.”

MADDE 12 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 128 inci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.”

MADDE 13 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 129 uncu maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.”

MADDE 14 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 144 üncü maddesi kenar başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“G. Adalet hizmetlerinin denetimi

MADDE 144 – **Adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”**

MADDE 15 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 145 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 145 – Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.

Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

MADDE 16 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 146 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 146 – Anayasa Mahkemesi onyedî üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşının doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcıların adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.”

MADDE 17 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 147 nci maddesinin kenar başlığı “2. Üyelerin görev süresi ve üyeliğin sona ermesi” şeklinde, birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Anayasa Mahkemesi üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir.”

MADDE 18 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 148 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin sonuna “ve bireysel başvuruları karara bağlar” ibaresi, üçüncü fıkrasındaki “Cumhurbaşkanını,” sözcüğünden sonra gelmek üzere “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını,” ibaresi eklenmiş, beşinci fıkrası “Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.” şeklinde değiştirilmiş, maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar ve üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere “Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.” şeklinde yeni bir fıkra eklenmiştir.

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

MADDE 19 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 149 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“**MADDE 149** – Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. **Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.** Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir.

Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.

Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.”

MADDE 20 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 156 ncı maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Askerî Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

MADDE 21 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 157 nci maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

MADDE 22 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 159 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

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

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır.

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının; ancak bir aday için oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır.

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Hâkim ve savcılarının 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 işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yetersayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.”

MADDE 23 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 166 ncı maddesinin kenar başlığı “I. Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişarî nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir.”

MADDE 24 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 15 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 25 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 18 – Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Anayasa Mahkemesinin mevcut yedek üyeleri asıl üye sıfatını kazanır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi bir üneyi Sayıştay Genel Kurulunun ve bir üneyi de baro başkanlarının gösterecekleri üçer aday içinden seçer.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin yapacağı üye seçimi için aday göstermek amacıyla;

a) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, Sayıştay Başkanı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren beş gün içinde adaylar Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren beş gün içinde Sayıştay Genel Kurulunca seçim yapılır. Her Sayıştay üyesinin ancak bir aday için oy kullanabileceği bu seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

b) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren beş gün içinde adaylar Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren beş gün içinde Türkiye Barolar Birliği Başkanlığının ilanında gösterilen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının ancak bir aday için oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

c) (a) ve (b) bentleri uyarınca yapılan seçimlerin sonucunda aday gösterilmiş sayılanların isimleri seçimin yapıldığı günü takip eden gün Sayıştay ve Türkiye Barolar Birliği başkanlıklarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirilir.

ç) (c) bendi uyarınca yapılan bildirimden itibaren on gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde seçim yapılır. Her boş üyelik için yapılacak seçimde, ilk oylamada üye tamsayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır; ikinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı, birer üyeyi Yargıtay ve Danıştay kontenjanlarından olan ilk üyeliklerin boşalmasından sonra Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden seçer.

Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday gösteren kurumların halen mevcut üyeleri ile kendi kontenjanlarından seçilmiş yedek üyeler, tamamlama seçiminde göz önünde bulundurulur.

Anayasa Mahkemesinde halen belli görevlere seçilmiş olanların bu sıfatları seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte üye olanlar yaş haddine kadar görevlerine devam ederler.

Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir.

GEÇİCİ MADDE 19 – Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde aşağıda belirtilen esas ve usuller dahilinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeleri seçilir:

a) Cumhurbaşkanı, hâkimlik mesleğine alınmasına engel bir hali olmayan; yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında en az onbeş yıldan beri görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile meslekte fiilen onbeş yılını doldurmuş avukatlar arasından dört üye seçer. Cumhurbaşkanı, üst kademe yöneticileri arasından seçeceği Kurul üyesini, bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, valilik, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, kamu kurum ve kuruluşlarında genel müdürlük veya teftiş kurulu başkanlığı görevlerini yapanlar arasından seçer.

b) Yargıtay Genel Kurulu, Yargıtay üyeleri arasından üç asıl ve üç yedek üye seçer. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi gün içinde Yargıtay Birinci Başkanı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren yedi gün içinde adaylar Birinci Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren onbeş gün içinde Yargıtay Genel Kurulu seçim yapar. Her Yargıtay üyesinin sadece bir aday için oy kullanabileceği seçimde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur.

c) Danıştay Genel Kurulu, Danıştay üyeleri arasından iki asıl ve iki yedek üye seçer. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi gün içinde Danıştay Başkanı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren yedi gün içinde adaylar Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay Genel Kurulu seçim yapar. Her Danıştay üyesinin sadece bir aday için oy kullanabileceği seçimde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur.

ç) Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu, kendi üyeleri arasından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bir asıl ve bir yedek üye seçer. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi gün içinde Türkiye Adalet Akademisi Başkanı adaylık başvurusunu ilan eder. İlan tarihinden itibaren yedi gün içinde adaylar Başkanlığa başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu seçim yapar. Her üyenin sadece bir aday için oy kullanabileceği seçimde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur.

d) Yedi asıl ve dört yedek üye birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş olan adlî yargı hâkim ve savcılar arasından, adlî yargı hâkim ve savcılar tarafından Yüksek Seçim Kurulunun yönetim ve denetiminde seçilir. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde Yüksek Seçim Kurulu adaylık başvurularını ilân eder. İlân tarihinden itibaren üç gün içinde adaylar Yüksek Seçim Kuruluna başvurur. Başvuru tarihinin sona erdiği günden itibaren iki gün içinde Yüksek Seçim Kurulu adayların başvurularını inceler ve aday listesini belirleyerek ilân eder. Takip eden iki gün içinde bu listeye karşı itiraz edilebilir. İtiraz süresinin sona erdiği günden itibaren iki gün içinde itirazlar incelenir, sonuçlandırılır ve kesin aday listesi ilân edilir. Yüksek Seçim Kurulunun kesin aday listesini ilân ettiği tarihten sonraki ikinci Pazar günü her ilde, il seçim kurulunun yönetim ve denetimi altında yapılacak seçimlerde, o ilde ve ilçelerinde görev yapan hâkim ve savcılar oy kullanır. İl seçim kurulları o ilde oy kullanacak hâkim ve savcılarının sayısına göre sandık kurulları oluşturur. Sandık kurullarının işlem, tedbir ve kararlarına karşı yapılan şikâyet ve itirazlar il seçim kurulunca karara bağlanır. Adaylar propaganda yapamazlar; sadece, Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde özgeçmişlerini bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilirler. Bu seçimlerde her seçmen sadece bir aday için oy kullanabilir. Seçimlerde en çok oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur. Kullanılacak oy pusulalarıyla ilgili diğer hususlar Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenir. Yüksek Seçim Kurulu, oy pusulalarını kendisi bastırabileceği gibi gerektiğinde uygun göreceği il seçim kurulları vasıtasıyla bastırmaya da yetkilidir. Yapılacak seçimlerde, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun bu bende aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

e) Üç asıl ve iki yedek üye birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından, idarî yargı hâkim ve savcılar tarafından Yüksek Seçim Kurulunun yönetim ve denetiminde seçilir. Bölge idare mahkemelerinin bulunduğu illerde, il seçim kurulunun yönetim ve denetimi altında yapılacak bu seçimlerde, o bölge idare mahkemesinde ve yargı çevresi içerisinde kalan yerlerde görev yapan idarî yargı hâkim ve savcılar oy kullanır. Bu seçimler hakkında da (d) bendi hükümleri uygulanır.

Birinci fıkranın (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca seçilen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun asıl üyeleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki otuzuncu günü takip eden iş günü görevlerine başlarlar.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yargıtay ve Danıştaydan gelen asıl ve yedek üyelerinin görevleri, seçilmiş oldukları sürenin sonuna kadar devam eder. Bunlardan, Yargıtaydan gelen üyelerden görev süresini tamamlayanların yerine birinci fıkranın (b) bendi uyarınca seçilenler; Danıştaydan gelen üyelerden görev süresini tamamlayanların yerine birinci fıkranın (c) bendi uyarınca seçilenler, sırayla göreve başlarlar.

Birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri uyarınca seçilen üyelerden, üçüncü fıkra uyarınca göreve başlayanların görev süresi, birinci fıkranın (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca seçilen diğer Kurul üyelerinin görev süresinin bittiği tarihte sona erer.

İlgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılınca kadar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna seçilen asıl üyeler, Yargıtay daire başkanı için ilgili mevzuatında öngörülen tüm malî ve sosyal haklar ile emeklilik hakkından aynen yararlanırlar. Ayrıca, Kurulun Başkanı dışındaki asıl üyelerine, (30000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenir.

İlgili kanunlarda düzenleme yapılınca kadar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu;

a) Anayasa hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, yürürlükteki kanun hükümlerine göre Kurul şeklinde çalışır.

b) İkinci fıkra uyarınca asıl üyelerinin göreve başladığı tarihten itibaren bir hafta içinde Adalet Bakanının başkanlığında toplanır ve bir geçici Başkanvekili seçer.

c) En az onbeş üye ile toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verir.

ç) Sekreteryâ hizmetleri Adalet Bakanlığı tarafından yürütülür.

Kurul müfettişleri ile adalet müfettişleri atanınca kadar, mevcut adalet müfettişleri, Kurul müfettişi ve adalet müfettişi sıfatıyla görev yaparlar.

Bu madde hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılınca kadar uygulanır.”

MADDE 26 – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa’nın 2., 4., 87. ve 175. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Engin YILDIRIM ve Nuri NECİPOĞLU’nun katılımlarıyla 8.6.2010 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin şekil yönünden incelenmesine, Engin YILDIRIM ve Nuri NECİPOĞLU’nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

IV- ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

Dava dilekçesi ve ekleri, konuya ilişkin rapor, iptali istenen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, 7.5.2010 günlü, 5982 Sayılı Kanun’un, Anayasa teklifi olarak verilmiş biçimi, Anayasa Komisyonunda görüşülmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda oylanması sırasında gizliliğin ihlal edilmesi, ivedilikle görüşülme yasağı ve yöneldiği amaç bakımından tüm maddelerinin; ayrıca, Anayasa’nın 4. maddesinde öngörülen Anayasa’nın ilk üç maddesini değiştirme ve değiştirilmesini teklif etme yasağına aykırı olarak Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan Cumhuriyetin niteliklerini dolaylı olarak değiştirdiği ileri sürülerek Kanun’un 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. maddelerinin bazı hükümlerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istenmiştir.

A- 7.5.2010 günlü, 5982 Sayılı Kanun'un Anayasa Teklifi Olarak Veriliş Biçimi ve Anayasa Komisyonundaki Görüşme Şekli Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava dilekçesinde Anayasa değişiklik önerilerinin ancak teklif şeklinde yapılabileceği, tasarı yoluyla Anayasa değişikliği önerisi yapılmasının mümkün olmadığı, dava konusu 5982 sayılı Kanun'un teklif olarak sunulmadan önce geçirdiği süreçte tümüyle milletvekili iradesine dayalı bir öneri olarak ortaya çıkmadığı, aksine Başbakan'ın başkanlığında bir tasarı gibi hazırlandığı ve sadece Adalet ve Kalkınma Partisi Grubuna mensup milletvekillerinin imzalarının alınması yoluyla bir teklif görünümü kazandırıldığı, bu nedenle tasarı niteliği taşıyan teklifin Anayasa'nın 175. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülememe koşullarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olarak sadece şekil yönünden denetlenebileceği hükme bağlanmıştır. İptal istemi bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenme olanağı yoktur.

Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasa'nın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Bakanlar Kuruluna Anayasa'nın 88. maddesiyle tanınmış olan kanun tasarısı sunma yetkisi 175. maddede yer almamaktadır. Bu nedenle Bakanlar Kurulunun bir Anayasa değişikliği teklif edebilmesi mümkün değildir.

TBMM İçtüzüğü'nün 73. maddesinde "Hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur." denilmektedir. Buna göre, bir tasarıdan söz edebilmek için milletvekili olsun ya da olmasın tüm Bakanlar ve Başbakan tarafından imzalanmış ve gerekçesi ile Meclis başkanlığına sunulmuş bir metnin bulunması gerekir. Bakanlar Kurulu üyeleri dışında hiç kimse bir kanun tasarısına imza atamaz. Oysa, İçtüzüğü'nün 74. maddesine göre milletvekillerince verilen kanun tekliflerinde bir veya daha çok imza bulunabilir. Başbakan'ın ve milletvekili oldukları sürece bakanların tekliflere imza atması mümkündür. Başbakan ve bakanların milletvekili sıfatıyla herhangi bir kanun teklifine imza atmaları o teklifi tasarı haline getirmez.

"Teklif çoğunluğu" kapsamında Anayasa değişikliği teklifinde Anayasa'nın 175. maddesinde öngörülen Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri oranında milletvekilinin imzasının bulunup bulunmadığının incelenebileceği gözetildiğinde yeterli imzanın bulunması hâlinde, bu imzaların hangi saikle atıldığının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalır.

Dava dilekçesinde ayrıca, Teklifin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu'nda daha önce Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekilleri Yozgat Milletvekili Bekir Bozdağ ve Samsun Milletvekili Suat Kılıç ile 214 milletvekili tarafından verilen ve Komisyon gündemine alınan, bazı milletvekillerinin imzalarını geri çekmesi nedeniyle Komisyon başkanı tarafından geçersiz hâle geldiği gerekçesiyle gündemden çekilen başka bir Teklifle birleştirilmesi gerektiği, ancak Komisyon Başkanı tarafından bu birleştirmenin yapılmadığı ve Anayasa'ya aykırılık olduğu ileri sürülmüştür.

Komisyon aşamalarındaki işlemler, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen denetlenebilir hususlardan olmadığı gibi, dava konusu Anayasa değişikliği Yasası ile ilgisi olmayan, başka bir teklife ilişkin Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesi de Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi içinde değildir.

Bu nedenlerle 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Anayasa teklifi olarak verilmiş biçimi ile Anayasa Komisyonundaki görüşme şekline ilişkin iptal isteminin, Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B- 5982 Sayılı Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Oylanma Biçimi Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava dilekçesinde, 5982 sayılı Kanun'un görüşülmesi ve oylanması sırasında çeşitli şekillerde oy gizliliğinin ihlal edildiği, bazı milletvekillerinin diğerlerinin oy pulunu gördüğü, oy zarfını denetlediği, oy kabinine birlikte girdiği belirtilerek oy gizliliğinin sağlanması için önlem alınması gerektiği muhalefet partilerinin milletvekilleri ve Grup Başkanvekilleriince sıklıkla dile getirilmesine, bu konuda tartışmalar yapılmış olmasına rağmen TBMM Başkanlığınca herhangi bir önlem alınmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 175. maddesinin ihlal edildiği dile getirilmiş ve bu tür aykırılıkların birinci tur oylamalarda söz konusu olsa bile, Kanun'un tümünü geçersiz kılaacağı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 175. maddesinde Anayasa değişikliğine ilişkin oylamaların gizli yapılması öngörülmüştür. Anayasa'ya uygun geçerli bir kabul çoğunluğu ancak Anayasa'ya uygun bir oylamayla oluşabilir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin oylama usulüne aykırı hareket edildiğine ve oylamanın geçersizliğine karar verebilmesi için oylama sonucunu etkileyen açık bir Anayasa'ya aykırılığın gerçekleşmiş olması gerekir. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususların oylamanın sonucunu etkileyecek nitelikte olduğunu ispatlayacak açık ve yeterli delil bulunmadığı gibi bu usulsüzlük iddialarının oylama çoğunluğunun sağlanıp sağlanmadığı konusunda dikkate alınması gereken ikinci tur oylamalarda gerçekleştiği de belirlenemediğinden oylamanın Anayasa'ya aykırı bir şekilde yapıldığı söylenemez. Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

C- 5982 Sayılı Kanun'un İvedilikle Görüşülememe Koşulu Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava dilekçesinde, 5982 sayılı Kanun'un TBMM Genel Kurulunda ikinci görüşmeleri sırasında maddelerle ilgili olarak siyasî parti gruplarına ve milletvekillerine görüşlerini açıklama olanağı tanınmadığı ve sadece değişiklik önergelerinin görüşülerek maddelerin oylandığı, bu nedenle Anayasa'nın öngördüğü biçimde iki defa görüşme koşulunun gerçekleşmediği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa değişikliklerinin şekil denetiminin “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı” olduğu belirtilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 175. maddesinde ivedilikle görüşme yasağından söz edilmemekte, “Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür” denilmektedir. Bu ilke, 1982 Anayasasının 175. maddesinin 1987 yılında değiştirilmeden önceki ilk hâlinde ve 1961 Anayasası'nda, “Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez” şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa ve İktüzük'te ivedilikle görüşme kavramı tanımlanmamıştır. Ancak, 2 Mayıs 1927 tarihli eski Türkiye Büyük Millet Meclisi Dâhili Nizamnamesi'nin 99. ve 72. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden "ivedilik" teriminin, iki görüşme yerine tek görüşme anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Söz konusu İktüzüğün 99. maddesi, kanun teklif ve tasarılarının iki defa görüşülmesi esasını düzenlerken, 72. maddesinde "Müstaceliyetine karar verilen layiha veya teklifler yalnız bir defa müzakere olunur" hükmü yer almıştır. "İvedilik" teriminin eski İktüzükte yer alan Arapça "müstaceliyet" sözcüğü yerine kullanıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ivedilik, bir kanun tasarısı veya teklifinin iki defa yerine bir defa görüşülmesi anlamına gelmekte, ivedilikle görüşülememe yasağı da, iki defa görüşme zorunluluğunu ifade etmektedir. Bu nedenle 148. maddede belirtilen ivedilikle görüşme yasağının 175. maddede yer alan iki kez görüşme yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa değişikliği tekliflerinin iki defa görüşülmesinin nasıl olacağı Anayasa'da düzenlenmediğinden görüşmelerin İktüzük hükümlerine göre yürütülmesi gerektiği açıktır.

Anayasa değişikliklerinin görüşülmesi yöntemini düzenleyen İktüzüğün 93. maddesinde, "Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.

İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz.

İkinci görüşmede, yalnızca maddeler üzerinde verilmiş olan değişiklik önergeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez" hükmü yer almaktadır. Bu kural gereğince, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbi olan birinci görüşmede, İktüzüğün 81. maddesi uyarınca, önce Anayasa değişikliği teklifinin tümünün görüşülerek maddelere geçilip geçilmeyeceği oylanacak ve maddelere geçilmesinin kabulü halinde, her maddenin tek tek görüşülerek oylanmasından sonra birinci görüşme tamamlanmış olacak, en az kırk sekiz saat geçtikten sonra başlanabilecek ikinci görüşmede, artık tekrar teklifin tamamı için görüşme açılmayacak, sadece maddeler üzerinde verilmiş olan değişiklik önergeleri görüşülerek oylanacaktır. Maddeler üzerindeki oylamaların tamamlanmasından sonra, teklifin tümü üzerinde yapılacak oylamayla Anayasa değişikliklerinin görüşülmesi tamamlanmış olacaktır.

Anayasa'nın 175. maddesinde Anayasa değişikliklerinin her iki görüşmesinin aynı şekilde yapılmasını zorunlu tutan bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine Cumhuriyet tarihi boyunca yasaların ve Anayasaların iki kez görüşülmesini öngören İktüzük hükümlerinde (1927 tarihli Dahili Nizamname'nin 107. maddesi "ikinci müzakere layiha ve teklifin heyeti umumiyesi hakkında müzakere cereyan etmez. Bu müzakere ancak tadil teklifleri üzerinde müzakere cereyan eder.", 1963 tarihli Cumhuriyet Senatosu İktüzüğü'nün 75. maddesi "İkinci görüşmede tasarı ve tekliflerin tümü üzerinde konuşulamaz. Ancak, tadil teklifleri üzerinde görüşülebilir." ve 1973 tarihli Millet Meclisi İktüzüğü'nün 91. maddesi "ikinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önergeleri görüşülür") ikinci görüşmenin mevcut İktüzüğün 93. maddesinde belirtilen usule göre düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi 15.4.1975 tarihli ve E:1973/19, K: 1975/87 sayılı kararında “*Anayasanın 155. maddesinin ikinci fıkrasının ‘Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.’ hükmüne göre, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan ‘Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazı ile teklif edilebilir. Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkündür.’ biçimindeki kuralların, özel bir değiştirme yöntemini saptayan ayrıklı kurallar*” olduğuna karar vermiş ve “*Anayasa, kanunların görüşülmesi için öngörülen genel yöntem ilkesini, Anayasa değişiklikleri için de benimsemiş olduğundan, 155. maddedeki biçim koşulları, Anayasa’nın 85. maddesindeki sözü geçen İçtüzük kurallarına göre de ayrıklı*” olduğundan bahisle “*Anayasa değişikliklerinde, Anayasa’nın 155. maddesindeki özel ve ayrıklı yöntemle ters düşen İçtüzük hükümlerinin uygulanamayacağı*”na hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında benimsediği yaklaşım 1982 Anayasası için de geçerlidir. 175. maddenin birinci fıkrasında yer alan, teklif çoğunluğu, iki kez görüşülme koşulu ve kabul çoğunluğu Anayasa değişikliklerini diğer kanunlardan ayıran şekli unsurlar olup, ikinci görüşmede kanunların görüşülmesine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. İki kez görüşülme koşulu bakımından uygulanacak hüküm kanunların görüşülmesine ilişkin genel hüküm niteliğindeki İçtüzüğün 81. maddesi değil, Anayasa değişikliklerine ilişkin özel hüküm olan İçtüzüğün 93. maddesidir.

Yasama belgelerinin incelenmesinden 5982 sayılı Kanun’un ikinci görüşmelerinin İçtüzüğün 93. maddesine uygun olarak gerçekleştiği anlaşıldığından ivedilikle görüşmeme yükümlülüğüne aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

D- 5982 Sayılı Kanun’un Amacı Yönünden Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu

Dava dilekçesinde, 5982 sayılı Yasa’nın toplumun beklentileri doğrultusunda gerçekleştirilmiş bir reform olmadığı, İktidar Partisi tarafından, sivil toplum örgütlerinin, ilgili meslek kuruluşlarının, üniversitelerin, konuyla ilgili bilim insanlarının ve siyasi partilerin katkısı alınmadan, görüş ve önerileri de göz ardı edilerek ve bir uzlaşma arayışına girilmeksizin hazırlandığı, bu süreçte anayasal kurumların görüşünün alınmadığı, bu nedenle değişikliğin bir dayatmaya, bir parti metnine dönüştüğü ileri sürülerek Yasa’nın amacının kamu yararı değil, parti güdümünde yargı organları yaratmak olduğu bu nedenle amacı bakımından Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 148. maddesinde Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptal istemi bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasa’nın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 21. maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi’nin yetkisizliği nedeniyle iptal isteminin reddi gerekir.

E- 5982 Sayılı Kanun'un 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. Maddelerinin Anayasa'nın 4. Maddesinde Öngörülen Teklif Yasağı Kapsamında İncelenmesinin Anayasa Mahkemesinin Yetkisinde Olup Olmadığı Ön Sorunu

Dava dilekçesinde, 5982 Sayılı Kanun'un 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. maddelerinin, Anayasa'nın 4. maddesinde düzenlenen teklif edilemezlik kuralına aykırı olarak teklif edilmek suretiyle Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ve başlangıcında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkelerini ihlâl ettikleri iddiasıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istenmiştir.

Anayasa'nın 175. maddesi Anayasa'yı değiştirme yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu, Meclisin bu yetkisini üye tamsayısının üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve en az beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabileceğini öngörmektedir.

Ulus egemenliğine dayalı bir anayasal düzende bütün devlet yetkilerinin kaynağı Anayasa olduğundan tali kurucu iktidarın Anayasa'yı değiştirme yetkisini Anayasa'ya aykırı bir şekilde kullanması mümkün değildir. Bu durum, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” hükmüyle normatif geçerlilik kazanmıştır. Anayasa koyucu “hiçbir kimse ya da organ”dan söz ettiğine göre, kurulu bir organ olarak tali kurucu iktidarın da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağını kabulü gerekir.

Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasa'yı değiştirme yetkisi TBMM'ne tanınmıştır. Bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasa'ya uygun olarak kullanılacağı kuşkusuzdur. Yasama organı bu yetkisini 175. maddede belirtilen yöntemle kullanırken, yetkinin her şeyden önce asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olması gerekir.

Anayasa'nın 4. maddesinde “Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi de yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından hukuksal geçerlilik kazanamaz.

Anayasa değişikliklerinin yukarıda belirtilen Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasa'nın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Bu çerçevede Anayasa'nın yetki normu olan 175. maddesi, bu yetkinin sınırını çizen 4. maddesi ve bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının hukuksal müeyyidesini belirleme yetkisini öngören 148. maddesinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.

Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa'nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle geçerli kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira, kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi 5.6.2008 tarihli ve E:2008/16, K:2008/116 sayılı kararında Anayasa'nın 148. maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin “teklif ... şartına uyulup uyulmadığı” hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hükmün, “geçerli teklif” koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içereceğine karar vermiştir.

Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibarıyla doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda, Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı gözardı edilemez.

Anayasa'nın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır. Anayasa değişikliklerinin içerik yönünden denetimi, değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez ilkelerin doğrudan ya da dolaylı olarak ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı veya içeriklerinin boşaltılarak anlamsız hâle getirilip getirilmediğine yönelik ve bununla sınırlı bir denetim olması gerekir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin, 5982 sayılı Kanun'un 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. maddeleriyle Anayasa'da yapılan değişikliklerin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini değiştiren ya da etkisizleştirerek anlamsızlaştıran bir nitelik taşıyıp taşımadığını inceleyebileceğinin ve bu nitelikte olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa'nın 4. maddesindeki teklif yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir.

Haşim KILIÇ, Engin YILDIRIM ve Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamışlardır. Serruh KALELİ yukarıdaki görüşe farklı gerekçeyle katılmamıştır.

F- 5982 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi Yönünden İnceleme

5982 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile Anayasa'nın 74. maddesinde değişiklik yapılarak, idarenin işleyişine ilişkin şikâyetleri incelemek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulmakta ve Kamu Başdenetçisinin seçim usulü düzenlenmektedir.

Dava dilekçesinde şikâyetleri incelemekle görevli bir idari kurumun TBMM Başkanlığı'na bağlanmasının, yasamanın bu Kurumun işlevleri bakımından yürütme üzerinde üstünlük kazanması anlamına geleceği ve Anayasa'nın Başlangıcında belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmayacağı, ayrıca Kamu Başdenetçisinin seçim yönteminin bu durumu daha da güçlendirdiği, kurumun yapısı ve işleyişine ilişkin diğer konuların düzenlenmesinin yasaya bırakılmış olması nedeniyle belirsizlik doğduğu ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasacılık düşüncesi ve sınırlı devlet ilkesinin bir unsuru olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi genellikle hukuk devleti ilkesi ile ilişkilendirilmektedir. Esasen hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri anayasacılık düşüncesinin iki farklı yüzüdür. Bu düşünce, devlet iktidarının temel hak ve özgürlükler lehine sınırlandırılması amacına ulaşmak için iki temel enstrüman öngörmüştür. Bunlardan birincisi devlet iktidarının farklı organlar arasında paylaşılması yoluyla kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan kuvvetler ayrılığı, diğeri ise devlet yetkilerinin kullanılmasının hukuka bağlanması yoluyla yönetimde keyfiliğin sona erdirilmesini amaçlayan hukuk devleti ilkesidir.

Günümüzde kuvvetler ayrılığı bir taraftan hükümet sistemlerinin tanımlanmasının bir aracı olarak kullanılmakta, diğer taraftan ise farklı devlet organları arasında bir kontrol ve denge sistemi olarak görülmektedir. Yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerin doğasına bakılarak hükümet sistemleri, sert kuvvetler ayrılığı (Başkanlık) sistemleri ve yumuşak kuvvetler ayrılığı (Parlamentar Hükümet) sistemleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bir de her iki sistemin bazı özelliklerini içinde barındıran yarı başkanlık sisteminden söz edilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin tek bir anlamı ve uygulama biçimi olmadığından her ülkenin özgün tarihsel ve siyasal koşullarına bağlı olarak farklı uygulamaların ortaya çıkması doğaldır. Bu farklı tercihlerden birisinin, diğerlerine göre üstün tutulması söz konusu değildir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi Anayasalarımızda farklı şekillerde düzenlenmiştir. 1924 Anayasası “kuvvetler birliği, fonksiyonlar ayrılığı” sistemini benimsemişken, 1961 Anayasası klasik parlamenter sistemi benimsemiş, 1982 Anayasası ise yürütmenin güçlendirilmesine dayalı rasyonelleştirilmiş parlamenter sistemi benimsemiştir.

Anayasa'nın Başlangıcının dördüncü paragrafında kuvvetler ayrılığının “... Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu” ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında kuvvetler ayrılığının “devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasıyla sınırlı bir işbölümü ve işbirliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu” (K.T. 20.5.1997, E: 1997/36, K: 1997/52; K.T. 12.12.1996, E:1996/64, K:1996/47; K.T. 4.7.1995, E: 1995/35, K: 1995/26) ve bu ilkenin “sadece yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin ayrı organlara verilmesini değil, bazen tek bir kuvvetin çeşitli organlar arasında bölüşülebilmesini de içerebileceğine” (K.T. 1.6.2005, E:2004/60, K:2005/33) karar vermiştir.

Bu nedenle demokratik sistemi ortadan kaldıran ve bütün yetkileri tek elde toplayan veya diğer organları bir organın kontrolü altına alan bir sistem öngörülmedikçe kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlamsız hale getirildiği ya da ortadan kaldırıldığı söylenemez.

Hukuk devleti ilkesi, özünde yönetimin hukukla bağlılığı, yöneticilerin şahsi ve keyfi iradesinin değil, hukukun hâkim olması anlamına gelmektedir. Devlet adına yetki kullananların yetkilerini hukuktan almaları ve hukuka uygun olarak kullanmaları yoluyla tüm bireylerin aynı muameleye tâbi tutulması, keyfi farklı uygulamaların önüne geçilmesi ve böylece birey haklarının güvence altında olacağı düşüncesi hukuk devleti kavramını ortaya çıkarmıştır. Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları, yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır.

Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında hukuk devletini “eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık devlet” şeklinde tanımlamıştır.

Hukuk devletinin somut uygulamasında farklı hukuk devleti anlayışları ve farklı devlet uygulamalarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bundan dolayı anayasa koyucunun hukuk devleti ilkesinin nasıl hayata geçirileceğini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olması doğaldır. Bu nedenle hukuk devleti ilkesinin ortadan kaldırılmasından ya da anlamsız hale getirilmesinden söz edebilmek için, devlet organlarının hukuka bağlılığı ilkesini veya bunun kurumsal güvencelerini ortadan kaldıran bir değişikliğin yapılmış olması gerekir. Yoksa anayasa koyucunun farklı hukuk devleti uygulama modellerinden herhangi birisine yönelik tercihinin yerindeliğine ilişkin yargısal denetim yetkisi bulunduğu söylenemez.

Bu çerçevede temel işlevi kamu yönetiminin seffaflaşması ve bireylerin temel haklarına saygı göstermesine katkıda bulunmak suretiyle hukuk devletinin güçlenmesini sağlamak olan ombudsman ya da kamu denetçiliği kurumu, Avrupa demokrasilerinin temel kurumlarından birisi haline gelmiştir.

Kamu gücünü kullanan makamların işlemleriyle ilgili olarak vatandaşların şikâyetlerini incelemekle görevli bağımsız bir kurum olan kamu denetçiliğinin, kendine ulaşan şikâyetlerle ilgili olarak hukuka ve hakKâniyete uygunluk açısından inceleme yaparak ulaştığı sonuçları ilgili kurumlara bildirmesi ve gerekli tedbirlerin alınmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Böyle bir kurumun oluşturulmasının hukuk devletini ortadan kaldırdığı ya da içini boşaltarak anlamsızlaştırdığı söylenemez.

Diğer taraftan, parlamenter sistemlerde parlamentoların temel işlevlerinden birisi yürütme organını denetlemektir. Nitekim Anayasa’nın 98 ilâ 99. ve 100. maddelerinde bu denetim yöntemleri düzenlenmiştir. Yürütme organı yalnızca Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan oluşan siyasi yürütmeden ibaret olmayıp, idare geniş anlamda yürütmenin bir parçasıdır. Siyaset için zaten var olan denetim yetkisinin idareyi de kapsayacak şekilde genişletilerek idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayacak yeni bir meKânizma oluşturulmasının kuvvetler ayrılığı ilkesini ortadan kaldırması ya da anlamsız hale getirmesi söz konusu olamaz.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, Anayasa'nın başlangıcında belirtildiği gibi, devlet organları arasında işbölümü ve medeni bir işbirliği anlamına gelip organların karşılıklı olarak birbirlerini dengelemeleri esasına dayanır. Yürütmenin yasama tarafından denetlenmesi de bu ilkenin somutlaştırılması anlamına gelir. O nedenle kamu denetçiliği kurumunun kurulması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değildir.

Öte yandan, dava dilekçesinde Kamu Başdenetçisinin seçimine ilişkin öngörülen usulün hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüşse de, farklı seçim usullerinden herhangi birisinin tercih edilmesi kurucu iktidarı takdir yetkisi içinde olduğundan, bu hükümde somutlaşan tercihin kuvvetler ayrılığı ilkesini ortadan kaldırdığı söylenemez.

Kurumun yapısı ve kamu denetçilerinin seçimi gibi hususların düzenlenmesinin kanuna bırakılmasında hukuk devleti ilkesini değiştiren bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

G- 5982 Sayılı Kanun'un 14. Maddesi Yönünden İnceleme

5982 sayılı Yasa'nın 14. maddesi, Anayasa'nın 144. maddesinde değişiklik yaparak adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden denetiminin adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler tarafından denetleneceğini hükme bağlamaktadır.

Dava dilekçesinde, bu düzenlemenin savcıların denetimini Adalet Bakanlığına bağlı adalet müfettişleri ile iç denetçilere vermekle bu kişileri Adalet Bakanlığına bağımlı hâle getirdiği bunun ise hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür.

5982 sayılı Yasa'yla getirilen düzenlemeyle hâkim ve savcıların görevlerini mevzuata uygun olarak yapıp yapmadıklarının denetimi ile suç soruşturmalarının ya da disiplin incelemelerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atanacak ve Kurula bağlı olarak çalışacak olan Kurul müfettişleri tarafından yapılması öngörülmüştür. Bu maddede düzenlenen husus ise gerekçesinde de belirtildiği gibi yargısal nitelikteki işlemlerin dışında kalan ve Adalet Bakanlığının görevleri arasında yer alan cezaevleri, icra ve iflas daireleri, noterler veya mahkemelerin mali işleri gibi diğer konulardaki işlemlerin denetiminin Adalet Bakanlığına bağlı adalet müfettişlerince yerine getirilmesidir. Adalet Bakanlığının yetki alanına giren ve herhangi bir şekilde yargısal nitelik taşımayan konulara ilişkin denetim görevinin adalet müfettişleri ya da iç denetçiler tarafından yerine getirilmesinin kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerini ortadan kaldırdığı ya da anlamsız hâle getirdiği söylenemez. Bu nedenle iptal isteminin reddi gerekir.

H- 5982 Sayılı Kanun'un 16. Maddesi Yönünden İnceleme

5982 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle Anayasa'nın 146. maddesi değiştirilerek Anayasa Mahkemesinin yapısı yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, Mahkemenin üye sayısı onyedi'ye çıkarılmış, yedek üyelik kaldırılmış, üyelere üçünün Türkiye Büyük Millet Meclisince Sayıştay ve Baro Başkanları tarafından gösterilen adaylar arasından; on dört üyenin dördünün doğrudan, onunun da Yargıtay (üç üye), Danıştay (iki üye), Askeri Yargıtay (bir üye), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (bir üye) ve Yükseköğretim Kurulu (üç üye) tarafından gösterilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmesi öngörülmüştür. Ayrıca adayların kendi kurumlarındaki seçim usulü de, her üyenin tek adaya oy vermesi ilkesi çerçevesinde yeniden düzenlenmiştir.

Dava dilekçesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanınca Anayasa Mahkemesine üye seçilmesinin, parlamenter sistemin özellikleri ve Cumhurbaşkanının seçim yöntemi dikkate alındığında, Mahkeme'nin yasama ve yürütmenin etkisi altına girmesi sonucunu doğurabileceği, bu nedenle Anayasa'nın başlangıcında yer alan kuvvetler ayrılığı ve 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca, kurumlardan aday gösterme sürecinde uygulanacak olan, her üyenin tek adaya oy vermesini öngören seçim usulünün demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek değiştirilen 146. maddenin ilk dört fıkrasının iptali istenmiştir.

1- Anayasanın Değiştirilen 146. Maddesinin İlk Üç Fıkrası Yönünden

5982 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değiştirilen Anayasa'nın 146. maddesinin iptali istenilen ilk üç fıkrasında "*Anayasa Mahkemesi onyedi üyeden kurulur.*

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer."denilmektedir.

Karşılaştırmalı hukuka ve ülkemizin tarihsel tecrübesine bakıldığında, temel hakların ve hukuk devletinin güvencesi olan anayasa mahkemelerinin yapıları, yetkileri, işleyişi, üye seçimi ve üyelerin niteliklerine ilişkin olarak çok farklı düzenlemelerin olduğu görülmektedir. 1961 Anayasasının 145. maddesinde Anayasa Mahkemesinin onbeş üyesinden beşinin Türkiye Büyük Millet Meclisi (üç üye Millet Meclisi, iki üye Cumhuriyet Senatosu) tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, anayasa mahkemesi üyelerinin bazı ülkelerde tamamının, bazı ülkelerde ise büyük çoğunluğunun parlamentolar tarafından seçildiği görülmektedir. Anayasa mahkemesi üyelerinin seçimine parlamentoların ya da diğer seçilmiş organların katılmasının bu kurumun demokratik meşruiyeti açısından büyük önem taşıdığı kabul edilmektedir.

Bu çerçevede anayasa mahkemesi üyelerinin hangi organlar tarafından ve hangi esaslara göre seçileceğinin belirlenmesi önemli ölçüde ülkenin tarihsel ve siyasal koşullarına göre kurucu iktidarın takdirinde olan bir durumdur. Bu düzenlemede öngörülen Anayasa Mahkemesinin üye yapısı, üyelerin geldiği kaynaklar ve üyelerin atanması usulüne ilişkin düzenlemeler tali kurucu iktidarın takdir yetkisi içinde kaldığından ve hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini anlamsızlaştıran ya da ortadan kaldıran değişiklikler olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe maddenin birinci fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ, ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamışlardır.

2- Anayasanın Değiştirilen 146. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan "... bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; ..." ve İkinci Tümcesinde Yer Alan "... de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve ..." İbareleri Yönünden

5982 sayılı Yasa ile değiştirilen Anayasa'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasında Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay, Yüksek Öğretim Kurulu ve Baro Başkanları tarafından Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday seçiminde her üyenin ya da her Baro Başkanının yalnızca bir aday adayına oy vermesinin öngörülmesi, üç adayın belirleneceği seçimlerde her üyeye yalnızca bir aday adayına oy verme hakkı tanınması suretiyle diğer iki adayın seçiminde oy kullanılamaması sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir düzenleme seçilecek diğer adaylar açısından seçmenlerin oy kullanma hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Buna göre, bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığına kuşku yoktur. Seçmen iradesinin gerçek anlamda oya yansımaları sınırlayan böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bu düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır.

Bu nedenle 5982 sayılı Yasa ile değiştirilen Anayasa'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; ..." ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "... de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve ..." ibaresi demokratik hukuk devleti ilkesini etkisiz hale getireceğinden iptali gerekir.

3- Anayasanın Değiştirilen 146. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Kalan Bölümü Yönünden

Yukarıda belirtilen ibarelerin iptalinden sonra dördüncü fıkranın kalan bölümü şöyledir:

"Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır."

Buna göre, fıkra da sayılan kurumlarca Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Cumhurbaşkanına gönderilecek üç adayın ne şekilde seçileceğinin yöntemi düzenlenmektedir. Bir üst bölümde, her üyenin sadece tek aday adayına oy vermesini öngören kısıtlama iptal edilerek ortadan kaldırıldığından, her üyenin ya da baro başkanının seçilecek aday sayısı kadar aday adayına oy vermeleri olanaklı hâle gelmektedir. Üç aday için tercih hakkı kullanılarak yapılacak seçimlerde salt çoğunluk da aranmayacağından en çok oy alan üç aday Cumhurbaşkanı ya da Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacaktır.

Yukarıda belirtilen ibarelerin iptali ile seçimlerde iradeyi yansıtan oy hakkının tam olarak kullanılmasının önünde herhangi bir engel kalmadığından dördüncü fıkranın kalan bölümünün demokratik hukuk devleti ilkesini değiştirici nitelikte olduğu söylenemez. Anayasa'ya aykırı olmayan ve bu haliyle uygulanmasında herhangi bir sorun bulunmayan kurala ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamışlardır.

I- 5982 Sayılı Kanun'un 19. Maddesi Yönünden İnceleme

5982 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile Anayasa'nın 149. maddesi değiştirilerek Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulü yeniden düzenlenmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin iki bölüm ve genel kurul halinde çalışması öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, 149. maddenin birinci fıkrasında yer alan *“Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.”* cümlesinde katılanların mı yoksa üye tamsayısının mı salt çoğunluğu gerektiği belirtilmediğinden düzenlemenin belirsiz olduğu, ayrıca maddenin üçüncü fıkrasında yer alan *“Anayasa değişikliklerinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.”* hükmünün parti kapatılmasını ve Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerine aykırı Anayasa değişikliklerinin iptalini zorlaştırması nedenleriyle düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5982 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile değiştirilen Anayasa'nın 149. maddesinin birinci fıkrasında bölümlerin Başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanması öngörülmüştür. Bölümler her zaman beş üye ile toplanacak ve bunların salt çoğunluğu ile karar verecektir. Genel Kurul ise Başkan ya da belirleyeceği Başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üyenin katılımıyla toplanacaktır. En az onüç veya üstü sayılarla yapılan toplantılarda olağan olarak karar yetersayısının toplantıya katılanların salt çoğunluğu olacağı açıktır. Bu, üçüncü fıkrada yer alan nitelikli çoğunlukla alınacak kararlara ilişkin düzenlemeden de anlaşılmaktadır. Nitelikli çoğunluk gerektiren kararlarda bile toplantıya katılanlar dikkate alınacağına göre, diğer kararlar bakımından da toplantıya katılanların salt çoğunluğunun aranması doğal olduğundan herhangi bir belirsizlik söz konusu değildir.

Bu nedenle 149. maddenin birinci fıkrasında yer alan *“Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.”* cümlesi hukuk devleti ilkesini ortadan kaldıran ya da anlamsızlaştıran bir değişiklik içermemektedir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin belli konularda nitelikli oy çokluğu ile karar vermesi tali kurucu iktidarın takdir yetkisi içindedir ve hukuk sistemimizde eskiden de bu nitelikte hükümler yer almıştır. Nitekim, 149. maddenin ilk hâlinde Anayasa değişikliklerinin iptali üçte iki nitelikli çoğunluğun oyu ile mümkünken, 2001 yılında yapılan değişiklikle siyasi parti kapatma kararları da nitelikli çoğunluğun oyuna tabi tutulmuş, fakat nitelikli çoğunluk üçte ikiden, beşte üçe indirilmiştir. Bazı kararların nitelikli

çoğunluğun oyu ile alınabilmesi anayasa koyucunun o konuya verdiği önemden kaynaklanmaktadır. Anayasa değişikliklerinin iptali ya da bir siyasi partinin kapatılmasının demokratik sistemin işleyişi açısından önemi ve istisnai olarak başvurulabilecek tedbirler olmaları nedeniyle bunların nasıl ve hangi koşullarda uygulanabileceğine ilişkin Anayasal düzenlemenin hukuk devletini ortadan kaldırdığı, ya da anlamsız hâle getirdiği söylenemez.

Bu nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

İ- 5982 Sayılı Yasa'nın 22. Maddesi Yönünden İnceleme

5982 sayılı Yasa'nın 22. maddesi, Anayasa'nın 159. maddesini değiştirerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) yapısını yeniden düzenlemektedir. Buna göre, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı belirtilen Kurul'un, yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşması ve üç daire halinde çalışması öngörülmüştür. Adalet Bakanının Kurulun Başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarının ise Kurulun doğal üyesi olması benimsenmiştir. Cumhurbaşkanına dört asıl üyeyi yargıç olmayanlar arasından doğrudan seçme yetkisi tanınmış, diğer üyelerin ise Yargıtay (üç asıl, üç yedek), Danıştay (iki asıl, iki yedek), Türkiye Adalet Akademisi (bir asıl, bir yedek), adli yargı hâkim ve savcıları (birinci sınıf adli yargı hâkim ve savcıları arasından yedi asıl, dört yedek) ve idari yargı hâkim ve savcıları (birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları arasından üç asıl, iki yedek) tarafından doğrudan seçilmesi öngörülmüştür. Ayrıca Kurulun kendi sekreteryası kurulmakta ve Teftiş Kurulu, Kurula bağlanmaktadır.

Dava dilekçesinde;

- Adalet Bakanının Kurul Başkanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının kurulun doğal üyesi olmasının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırı olduğu, bunun Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu,

-159. maddenin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanına Kurula üye seçme yetkisi verilmesinin Cumhurbaşkanının seçim usulü de dikkate alındığında Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ve Başlangıçta yer alan kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek Adalet Bakanı ve Müsteşarının yanı sıra Cumhurbaşkanının atadığı 4 üye ve Adalet Akademisinden seçilen üyelerin de yürütmenin etkisi altında olacağı bu nedenle hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu,

- 159. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan Kurul üyelerinin seçim usulünün, özellikle seçimlerde her üyenin sadece bir adaya oy verebilmesi esasının adil olmadığı bu nedenle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

- 159. maddenin altıncı fıkrasında Kurul'un asıl üyeleri için getirilen başka görev alma yasağının yedek üyeler için getirilmediği bu nedenle hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırı olduğu,

- 159. maddenin yedinci fıkrasında yer alan Kurul'un yönetimi ve temsilinin Kurul Başkanına ait olduğu, Kurul Başkanının dairelerin çalışmalarına katılamayacağı, başkanvekili seçimi ve Başkanın bazı yetkilerini Başkanvekiline devredebileceğine ilişkin düzenlenmelerin yargı bağımsızlığına dolayısıyla da hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

- 159. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan Kurulun görevlerine ilişkin düzenlemenin diğer fıkralara ilişkin Anayasaya aykırılık gerekçeleriyle Anayasa'ya aykırı olduğu,

- 159. maddenin dokuzuncu ve onuncu fıkralarında hâkim ve savcılarının görevlerini hukuka uygun yapıp yapmadıkları ve görev sırasında suç işleyip işlemedikleri hakkında inceleme ve denetimin ilgili dairenin teklifi ve Kurul Başkanının izniyle Kurul müfettişlerince yapılmasını ve Kurul kararlarına karşı meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışında yargı yolunun kapatılmasını öngören kuralların kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu,

- 159. maddenin onbirinci fıkrasında, Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulmasını öngören ve Genel Sekreterin seçim usulünü düzenleyen hükmün Kurulun yapısına ilişkin Anayasa'ya aykırılıklar nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu,

- 159. maddenin onikinci fıkrasında, Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri atama yetkisinin, muvafakatlerini alarak Adalet Bakanına ait olduğunu öngören düzenlenmenin yürütmeyi yargı karşısında daha da güçlendirdiği ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu,

- 159. maddenin onüçüncü fıkrasında, kanunla düzenlenecek hususlara ilişkin hükmün, Kurulun yapısına dair Anayasa'ya aykırılıklar nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu, ileri sürülmüştür.

1- Anayasa'nın Değiştirilen 159. Maddesinin İkinci, Dördüncü, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü Fıkraları Yönünden

Hukuk devleti ilkesinin temel bileşenlerinden birisi olan yargı bağımsızlığını sağlamak amacıyla yargıç ve savcılarının özlük, tayin, terfi ve disiplin işlerini yürütmek üzere bağımsız idari kurullar (Yüksek Yargı Konseyleri) oluşturulması Güney Avrupa demokrasilerinin yerleşik geleneklerinden birisidir. Türkiye de 1961 Anayasası'ndan beri bu geleneğe dâhil olmuştur. *Ancak Yüksek Yargı Konseylerinin oluşumuna bakıldığında her ülkede farklı modellerin benimsendiği görülmektedir. Bazı ülkelerde sadece yargıçların bu kurulların üyesi olduğu, bazı ülkelerde ise yargıç olmayan hatta hukukçu olmayan üyelerin bulunduğu, bazı ülkelerde yargı içinden ya da yürütmeden doğal üyelerin bulunduğu, üye seçimlerinde genellikle yargıçlara rol verildiği, ancak parlamentolara ya da devlet başkanlarına da üye seçme yetkisinin tanındığı görülmektedir. Yargıç üyelerin genellikle tüm yargıçları temsil edecek şekilde ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve yüksek mahkemelerde çalışan yargıçlar arasında seçildiği anlaşılmaktadır.*

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyinin "Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyleri" üzerine 2007 tarihli 10. No'lu görüşünde, bu kurulların yapısının her durumda yargı bağımsızlığını güvenceye alacak ve görevlerini etkin biçimde yerine getirmesine izin verecek bir şekilde olması, üyelerin tamamının ya da çoğunluğunun yargıçlardan oluşması, yargıç üyelerin kendi meslektaşları tarafından seçilmesi, kurulların karma yapılı olması halinde mesleki dayanışma ve kayırmacılığın önlenebileceği ve farklı toplumsal taleplerin temsiline imkân vereceği ancak bu durumda da yasamanın ya da yürütmenin kontrolünde bir kurul yapılmasından kaçınılması gerektiği vurgulanmıştır.

1961 Anayasası'nın 143. maddesinin ilk halinde Yüksek Hâkimler Kurulu'nun onsekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşması öngörülmüş ve asıl üyelerden altısının Yargıtay, altısının birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce kendi aralarından ve üçer üyesinin de yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş ya da bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasında Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunca salt çoğunlukla seçilmesi öngörülmüştür. 1971 değişikliğinden sonra ise Yüksek Hâkimler Kurulu'nun üyelerinin tamamının Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından seçtiği onbir asıl ve üç yedek üyeden oluşması benimsenmiştir. 1982 Anayasası ise Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının doğal üye olduğu ve üç asıl üç yedek üyenin Yargıtay, iki asıl iki yedek üyenin ise Danıştay tarafından gösterilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçildiği yedi asıl üyeli mevcut yapıyı getirmiştir.

Buna göre hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri belli somut bir kurul yapısını gerektirmemekte, Kurulun yargı bağımsızlığını ihlal etmediği sürece çok farklı modellerde tasarlanmasına olanak tanımaktadır. Bu farklı modellerden hangisinin benimseneceği tali kurucu iktidarın takdir yetkisi içindedir. Yasama organının tercihinin yerindeliğinin yargısal denetim konusu olması mümkün değildir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısıyla ilgili olarak 5982 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle yapılan yeni düzenlemeyle Kurulun üye sayısının artırıldığı, seçim tabanının genişletildiği, Kurul üyelerinin büyük çoğunluğunun yargıçlar tarafından doğrudan seçilmesinin kabul edildiği, Kurul'un kendi sekreteryasına kavuşturulduğu ve Teftiş Kurulunun Kurul'a bağlandığı böylece özerk yapısının güçlendirildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanının Kurula üye atama yetkisinin sınırlandırıldığı, Adalet Bakanı'nın dairelerin çalışmasına katılmasının yasaklandığı, Bakan'ın Teftiş Kurulu üzerindeki mutlak kontrolünün kaldırıldığı, böylece yürütmenin Kurul üzerindeki etkisinin belli ölçüde azaltıldığı anlaşılmaktadır. Kurul'un kararlarının kısmen de olsa yargı denetimine açılmasının hukuk devletinin güçlendirilmesine yönelik bir adım olduğu görülmektedir.

Bu nedenle, sözkonusu hükümlerin yargı bağımsızlığını dolayısıyla hukuk devleti ilkesini ortadan kaldırdığı ya da içini boşaltarak anlamsız hale getirdiği söylenemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere, değiştirilen, 159. maddenin;

- ikinci fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ,
- dördüncü fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT,
- altıncı fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT,
- yedinci fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ,
- sekizinci fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT,
- dokuzuncu fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ,
- onuncu fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT,
- onbirinci fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ,
- onikinci ve onüçüncü fıkraları yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, katılmamışlardır.

2- Anayasa'nın Değiştirilen 159. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcesinde Yer Alan "...iktisat ve siyasal bilimler ..." ve "... üst kademe yöneticileri ..." İbareleri Yönünden

5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın 159. maddesinin üçüncü fıkrasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumu düzenlenmektedir. Üçüncü fıkranın üçüncü tümcesinde Kurulun dört üyesinin yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca seçileceği hükme bağlanmıştır.

Hukukçu öğretim üyeleri ile Avukatların yargı ile doğrudan ilişkileri, yargının işleyişinden kaynaklanan sorunların belli ölçüde onları da etkilemesi ve yargının işleyişi konularındaki bilgi birikimleri nedeniyle Kurulun çalışmalarına katkı yapacağı düşünülebilir ise de yargının işleyişi ve yargı teşkilatı ile herhangi bir şekilde ilişkisi olmayan ve yargının işleyişi, yargının ve yargıçların sorunları ve yargısal görevlerin yerine getirilmesinde gözetilmesi gereken yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi ilkeler hakkında yeterli ilgi, bilgi ve tecrübeye sahip olmayan iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin hâkim ve savcılarının atama, tayin, terfi disiplin gibi özlük işlerinden sorumlu bir kurulda görev almaları yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini ihlal edip, hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir.

Bu nedenle Anayasa'nın değiştirilen 159. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan "...iktisat ve siyasal bilimler ..." ve "... üst kademe yöneticileri ..." ibarelerinin iptali gerekir.

3- Anayasa'nın Değiştirilen 159. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Kalan Bölümleri Yönünden

Yukarıda belirtilen ibarelerin iptalinden sonra üçüncü fıkranın kalan bölümü şöyledir:

"Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir."

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri ortadan kaldırılmadıkça Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı, üye sayısı, üyelerin seçileceği kaynaklar ve nitelikleri konusunda tali kurucu iktidar takdir alanına sahiptir ve bu tercihin yerindeliliğinin denetlenmesi Anayasanın 148. maddesinde öngörülen denetlenebilir hususlardan değildir. Hukuk devletini zedeleyen unsurların iptalinden sonra Cumhurbaşkanı, bu hükme göre kendisine tanınan dört üyeyi seçme yetkisini yüksek öğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçim yapmak suretiyle kullanabilecektir.

Anayasa'ya aykırı olmayan ve bu haliyle uygulanmasında herhangi bir sorun bulunmayan kurala ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamışlardır.

4- Anayasa'nın Değiştirilen 159. Maddesinin Beşinci Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan "... ancak bir aday için ..." İbaresinin Yönünden

5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın 159. maddesinin beşinci fıkrasında Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi ile birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları tarafından Kurul üyelerinin doğrudan seçilmesi öngörülmektedir. Ancak bu seçimlerde her seçmenin ancak bir aday için oy kullanması esası getirilmiştir. Buna göre, Yargıtay Genel Kurulunca seçilecek üç asıl üç yedek olmak üzere toplam altı Kurul üyesi için her Yargıtay üyesi yalnızca bir adaya oy verebilecektir. Bu durumda her Yargıtay üyesi altı kurul üyesinden yalnızca birisi için oy kullanabilecek, diğerlerinin seçimine iradesi yansımayacaktır. Aynı durum, Danıştay tarafından seçilecek iki asıl, iki yedek; Türkiye Adalet Akademisi tarafından seçilecek bir asıl, bir yedek; adli yargı hâkim ve savcıları tarafından seçilecek yedi asıl, dört yedek ve idari yargı hâkim ve savcıları tarafından seçilecek üç asıl, iki yedek üyenin seçimleri için de geçerlidir.

Buna göre, bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığına kuşku yoktur. Seçmen iradesinin gerçek anlamda oya yansımaları sınırlandıran böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bu düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır.

Bu nedenle 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın 159. maddesinin beşinci fıkrasının, birinci tümcesinde yer alan "... ancak bir aday için ..." ibaresinin iptali gerekir.

5- Anayasa'nın Değiştirilen 159. Maddesinin Beşinci Fıkrasının Kalan Bölümleri Yönünden

Yukarıda belirtilen ibarenin iptalinden sonra beşinci fıkranın kalan bölümü şöyledir:

"Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır."

Yukarıda belirtilen ibarenin iptali ile her seçmenin sadece tek adaya oy vermesini öngören kısıtlama ortadan kalktığından, bu fıkra hükmüne göre her üyenin seçilecek üye sayısı kadar, adaya oy vermesi mümkün hale gelmiştir. Bu şekilde yapılacak oylamada Örneğin, Adli yargı hâkim ve savcıları yedi asıl dört yedek olmak üzere toplam onbir üye seçme hakkına sahip olduğundan her hâkim ve savcı bir turda tamamlanacak seçimde onbir aday için oy kullanabilecek, en çok oy alan onbir kişi sırasıyla asıl ve yedek üyeliklere seçilecektir. Böylelikle her seçmenin seçilecek üye sayısı kadar adaya oy vermesi suretiyle yapılacak

seçimlerde seçmenlerin oy hakkına saygı gösterilmiş ve seçmenlerin yeterli onayını almış adayların Kurul yeliğine seçilmesi sağlanmış, dolayısıyla temsildeki adaletsizlik giderilmiş olacaktır. Böyle bir seçim usulünün demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı açıktır. Anayasa’ya aykırı olmayan ve bu haliyle uygulanmasında herhangi bir sorun bulunmayan kurala ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOğLU, Mehmet ERTEN, şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAş katılmamışlardır.

J- 5982 sayılı Yasa’nın 25. maddesi Yönünden İnceleme

5982 sayılı Yasa’nın 25. maddesi Anayasa’ya Geçici 18. ve 19. maddeler olmak üzere iki yeni geçici madde eklenmesini öngörmektedir. Bu maddelerde Anayasa Mahkemesinin ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yeni yapısına geçişin nasıl olacağı düzenlenmiştir.

Dava dilekçesinde yukarıda Anayasa Mahkemesinin ve HSYK’nın yeni yapısını düzenleyen hükümlere ilişkin Anayasa’ya aykırılık iddiaları bu geçiş hükümleri yönünden de tekrarlanmıştır.

1- Yasa’nın 25. Maddesi ile Anayasa’ya Eklenen Geçici Madde 18 Yönünden

5982 sayılı Yasa’nın 16. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci tmcelerindeki ibarelere ilişkin iptal gerekçeleriyle 5982 sayılı Yasa’nın 25. maddesiyle Anayasa’ya eklenen Geçici Madde 18’in cnc fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, son tümcelerinde bulunan “... ancak bir aday için...” ibarelerinin iptali gerekir.

Geçici 18. maddenin birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci fıkraları, cnc fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin iptalden sonra kalan bölümleri ile (c) ve () bentlerinde yer alan düzenlemelerin, 5982 sayılı Yasa’nın 16. maddesi için belirtilen gerekçelerle iptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşlere, Anayasa’ya eklenen Geçici Madde 18’in;

- birinci ve ikinci fıkraları ile cnc fıkrasının, (a) ve (b) bentlerinin, birinci, ikinci ve cnc tümceleri yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT,

- cnc fıkrasının, (a) ve (b) bentlerinin son tümcelerinin kalan bölümleri yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOğLU, Mehmet ERTEN, şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAş,

- cnc fıkrasının (c) bendi yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAş,

- dördüncü fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAş,

-beşinci fıkrası yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, katılmamışlardır.

2- Yasa’nın 25. Maddesi ile Anayasa’ya Eklenen Geçici Madde 19 Yönünden

Yasa'nın 22. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarında iptal edilen ibarelere ilişkin gerekçelerle Yasa'nın 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 19'un birinci fıkrasının, (a) bendinin, birinci tümcesinde yer alan "... iktisat ve siyasal bilimler..." ve "... üst kademe yöneticileri..." ibareleri ile ikinci tümcesi, ayrıca Geçici Madde 19'un birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin son tümcelerinde yer alan "... sadece bir aday için..." ibareleri ve (d) bendinin, "Bu seçimlerde her seçmen sadece bir aday için oy kullanabilir." biçimindeki onbirinci tümcesinin iptali gerekir.

Geçici 19. Maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinin iptalden sonra kalan bölümleri ve (e) bendi, ikinci, üçüncü, dördüncü fıkraları, altıncı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentleri ile yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan düzenlemelere ilişkin iptal istemlerinin, Yasa'nın 22. maddesi için belirtilen gerekçeler çerçevesinde reddi gerekir.

Bu görüşlere, Yasa'nın 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 19'un;

- birinci fıkrasının (a) bendinin birinci tümcesinin kalan bölümü yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ,

- birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin ilk dört tümceleri yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT,

- birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin son tümcelerinin kalan bölümleri yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ,

- birinci fıkrasının (d) bendinin kalan bölümleri ile (e) bendi yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT,

- ikinci, üçüncü, dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (b), (c), (ç) bendleri ve yedinci, sekizinci fıkraları yönünden Osman Alifeyyaz PAKSÜT, katılmamışlardır.

K- Yasa'nın 26. Maddesi Yönünden İnceleme

5982 sayılı Yasa'nın 26. maddesi yürürlük hükmüdür ve Yasa'nın halkoylamasına sunulması hâlinde tümüyle oylanmasını hükme bağlamaktadır.

Dava dilekçesinde, 5982 sayılı Kanun'da konu bakımından birbiri ile ilgisiz pek çok madde yer aldığı ve bunların tümünün birlikte oylamaya sunulmasının, halkoylamasına katılacak vatandaşların iradelerini tam anlamıyla oylarına yansıtma engelleyeceği, beğenmedikleri hükümler için ayrı ayrı ret, beğendikleri hükümler için yine ayrı ayrı kabul oyu vermek imkânını tanımayacağı bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan demokratik devlet ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasanın 175. maddesinde Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin birlikte, hangilerinin ayrı ayrı oylanacağına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine verildiğinden halkoyuna sunulma biçimini gösteren dava konusu kural Anayasa değişikliğine ilişkin 5982 sayılı Yasa'nın ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa'nın açıkça parlamentoya verdiği bir yetkinin somut kullanılış biçiminin yerinde olup olmadığının denetlenmesi Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesine tanınan yetkiler arasında bulunmamaktadır. Bu nedenle iptal isteminin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Bu görüşe Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve Şevket APALAK katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenen kimi hükümlerinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE

7.7.2010 gününde karar verildi.

VI- SONUÇ

7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- Anayasa teklifi olarak verilmiş biçimi ile Anayasa Komisyonu'ndaki görüşme şekline ilişkin iptal isteminin, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisizliği nedeniyle **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

B- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabulüne ilişkin oylamalarda gizliliğin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden, Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

C- İvedilikle görüşülmeme koşuluna uyulmadığı iddiası yönünden Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

D- Amacı bakımından Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmesi isteminin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisizliği nedeniyle **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

E- 8. maddesiyle, 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 74. maddesinin; değiştirilen kenar başlığında ve eklenen üçüncü fıkrasındaki "... ve kamu denetçisine başvurma ..." ibareleri ile dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

F- 14. maddesiyle değiştirilen, Anayasa'nın 144. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

G- 16. maddesiyle değiştirilen, Anayasa'nın 146. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

2- İkinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

3- Üçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE,** Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

4- Dördüncü fıkrasının;

a- Birinci tümcesinde yer alan "... bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; ..." ibaresinin,

b- İkinci tümcesinde yer alan "... de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve ..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

c- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

H- 19. maddesiyle değiştirilen, Anayasa'nın 149. maddesinin, birinci fıkrasının "Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır." biçimindeki dördüncü tümcesi ile üçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

I- 22. maddesiyle değiştirilen, Anayasa'nın 159. maddesinin;

1- İkinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

2- Üçüncü fıkrasının;

a- Üçüncü tümcesinde yer alan "...iktisat ve siyasal bilimler ..." ve "... üst kademe yöneticileri ..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

3- Dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

4- Beşinci fıkrasının;

a- Birinci tümcesinde yer alan "... ancak bir aday için ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

b- Birinci tümcesinin kalan bölümü ile ikinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

5- Altıncı fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

6- Yedinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

7- Sekizinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

8- Dokuzuncu fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

9- Onuncu fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

10- Onbirinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

11- Onikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

12- Onüçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

İ- 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 18'in;

1- Birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

2- İkinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

3- Üçüncü fıkrasının,

a- (a) ve (b) bentlerinin,

aa- Birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

bb- Son tümcelerinde bulunan "... ancak bir aday için..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

cc- Son tümcelerinin kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

b- (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

c- (ç) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

4- Dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

5- Beşinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

J- 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 19'un;

1- Birinci fıkrasının,

a- (a) bendinin,

aa- Birinci tümcesinde yer alan "... iktisat ve siyasal bilimler..." ve "... üst kademe yöneticileri..." ibareleri ile ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

bb- Birinci tümcesinin kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

b- (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

aa- İlk dört tümcelerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

bb- Son tümcelerinde yer alan "... sadece bir aday için..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

cc- Son tümcelerinin kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

c- (d) bendinin,

aa- “ Bu seçimlerde her seçmen sadece bir aday için oy kullanabilir.” biçimindeki onbirinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE**, **OYBİRLİĞİYLE**,

bb- Kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'n karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

d- (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'n karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

2- İkinci, çnc, dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (b), (c), (ç) bentleri ve yedinci, sekizinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'n karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

K- 26. maddesinde yer alan “... ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle...” ibaresinin Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesi isteminin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisizliği nedeniyle **REDDİNE**, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

7.7.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	ye Fulya KANTARCIOĞLU
ye Ahmet AKYALÇIN	ye Mehmet ERTEN	ye Serdar ÖZGÜLDÜR
ye Şevket APALAK	ye Serruh KALELİ	ye Zehra Ayla PERKTAŞ
ye Engin YILDIRIM		ye Nuri NECİPOĞLU

KARŞİOY GEREKÇESİ

zet: Halkın oyuna sunulan bir Anayasa değişikliğinin esas denetimini ancak Millet yapar.

Çoğunluk görüşünde, Anayasa değişikliklerinde “teklif edilebilir nitelikte bir Anayasa teklifinin var olması” gerektiğini, bunun teklif çoğunluğundan önce aranan bir şart olduğunu, teklif edilebilir nitelikte olup olmadığının tespitinin ise ancak işin esasına girilerek anlaşılabileceği belirtilmektedirler. Başka bir anlatımla Anayasa değişikliklerinin, Anayasal normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasa'nın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerektiği, bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının müeyyidesinin 148. maddede öngörüldüğü belirtilmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesi, Anayasa değişikliklerinin denetlenmesine ilişkin tek Anayasa kuralıdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine ilişkin başkaca hiçbir maddede buna ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, Anayasa değişikliklerinin hangi yöntemle olursa olsun esastan denetim sonucunu doğuracak bir incelemeye tabi tutulması mümkün değildir.

Şekil denetimi ise “teklif çoğunluğu” ve “oylama çoğunluğu”nın bulunup bulunmadığı “ivedilikle görüşülemeyeceği” şartına uyulup uyulmadığıyla sınırlı olarak yapılan bir denetimdir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi E.2007/72, K.2007/68 sayılı kararında aynen: “... Kabul edilen yasa, Anayasa hükmü haline gelir ve esas yönünden denetimi olanaksız olup, şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenebilir. Yapılacak iptal başvurusu, yasalar ve İçtüzük yönünden altmış gün, şekil yönünden ise on günle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, olağan yasalar ve İçtüzük değişikliklerinde salt çoğunlukla karar verebilirken, Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi nitelikli çoğunluk koşuluna bağlanmıştır.” Bir önceki kararda da “Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlanmıştır. Esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi 148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır.” ifadeleriyle hukuksal durumu somutlaştırmıştır.

Mahkememiz 148. maddeye ek yaparak “yasak bir teklif”in olup olmadığı yönünden yeni bir şekil şartı öngörmüş ve buradan açtığı yolla Anayasa değişikliklerini esastan incelemiştir.

Çoğunluk görüşünde; asli kurucu iktidarın önceki Anayasalarla bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa, temel düzen normu haline geldiği andan itibaren, tüm Anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı haline geldiği, Anayasa’nın öngördüğü ve öğretide kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktidarın yarattığı “hukuksal otorite”nin sınırları içinde hareket etmelerinin, işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinin ön koşulu olduğu, Anayasa’nın 6. maddesinde “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” dendiği, kurulu bir organ olarak yasama organının da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağının kabulü gerektiği belirtilmiştir. Ancak bunun yasama organı gibi “kurulu” bir iktidar olan Anayasa Mahkemesi için de evleviyetle geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa’nın 6. maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetki kullanamayacağı ifade edilirken veya 11. madde uyarınca Anayasa kurallarının yasama, yürütme ve yargı organları ile tüm idare makamlarını bağlayıcı temel kurallar olduğu belirtilirken, Anayasa Mahkemesi bunlardan istisna edilmemiştir. Bir denetim organı olarak da Anayasa Mahkemesi ulusun onayladığı Anayasa’nın somut kuralları çerçevesinde kurulmuş, Anayasa’ya ve ulusa karşı sorumluluk bilinci içinde görev yapmak zorunda olan bir Anayasal organdır. Anayasa’nın çizdiği sınırlar içinde yetki kullanması, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının da hukuksal açıdan geçerli olmasının önkoşuludur. Anayasakoyucunun öngördüğü hukuk devleti ilkesi, yalnızca hukuk kuralı koyan iktidarların değil, bu kuralları uygulayan ve yorumlayan kurumların da Anayasal çerçeve içinde kalmaları gerektiğini göstermektedir.

Bir denetim organı olan Anayasa Mahkemesi'nin, hukuk dışına çıktığı iddia edilen otoriteleri denetlerken, bu denetim yetkisinin hukuka uygunluğu konusunda tüm kuşkulardan arınma zorunluluğu vardır. Anayasal sınırları aşarak denetime başladığı yerde, denetlenen otoritelerden herhangi bir farkı kalmaz. Hukuk düzeni dışına çıkan otoriteyle aynı kaderi paylaşmaktan kurtulamaz. Denetimin meşruiyeti denetleyen organın hukuksal meşruiyet sınırları içinde hareket etmesine bağlıdır.

Çoğunluk, Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasa'yı değiştirme yetkisinin TBMM'ne tanındığını, kaynağı Anayasa olan bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasa'ya uygun olarak kullanılacağını kabul etmektedir. Ayrıca bir yetki sorununu öne çıkararak, yetkinin geçerliliğini asli kurucu iktidar tarafından izin verilen bir alanda kullanılmasına bağlayarak, Anayasa değişikliklerinin sıradan bir yasa gibi denetlenebileceğini düşünmektedir. Bu düşünceye katılmak olanaksızdır. Anayasa'nın Anayasa'yı değiştirme yetkisine çizdiği sınırlar, hiçbir yoruma gerek duyulmayacak açıklıktadır. Bunlar ilk üç maddenin değiştirilemezliği ile değişikliğin 175. maddede belirtilen usullerle yapılması zorunluluğu olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'ya uygun olarak kullanılacak bu yetkinin, Anayasa'nın ilk üç maddesi dışındaki her maddede değişiklik yapma olanağı verdiği açıktır. Kurucu iktidar yetkisini daraltacak olan, ancak ve ancak yine bir kurucu iktidar olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin ise kurucu iktidarın çizdiği hukuksal sınırlar dışına çıkması durumunda kurucu iktidar yerine geçeceği kaçınılmazdır.

Çoğunluk görüşü, kurucu iktidar ile ilgili isabetli açıklamaların ardından vahim bir hataya düşmekte, kanun yapan yasama organı ile Anayasa'yı değiştiren tali kurucu iktidar arasındaki farkı görmezden gelmektedir. Aynı organ tarafından gerçekleştirilmiş olmakla birlikte ikisinin hem nicelik, hem de nitelik olarak birbirinden farklı bir işlevi olduğu, Anayasa hukukunun temel bilgilerindendir. Yasama ve Anayasa'yı değiştirme işlevi TBMM tarafından yerine getirilirken, ilki Anayasa'nın 96. maddesi uyarınca Anayasa'nın hiçbir maddesine aykırı olmamak koşuluyla basit çoğunlukla ve Anayasal değer ve etkisi bulunmayan "yasa" koyma işlevi iken, diğeri Anayasa'nın yalnızca ilk üç maddesini değiştirmemek koşuluyla, nitelikli çoğunlukla ve Anayasal değer ve etkisi olan Anayasa Mahkemesi dahil tüm kurum ve kuruluşları bağlayıcı "Anayasayı değiştirme" işlevidir.

Bu gerçeğe karşın, yapılan Anayasa değişikliğinin iptal edilmesinin olağan bir yasanın iptalinden hiçbir farkı kalmamıştır. Demokratik bir ülkede, hukuksal değerlendirmelerin dayanağı varsayımlar veya özel kabuller değil, demokratik süreçlerin ürünü olan hukuk kurallarıdır. 1982 Anayasası'nın önceki tecrübeler nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin esas denetim yetkisini yasaklayıp, şekli denetim yetkisini çok daha ileri bir düzeyde sınırladığı ortada iken, adeta bu süreç hiç yaşanmamış gibi, şekil denetiminin 1970'li yıllarda yapıldığı gibi, başka adlar altında yeniden devreye sokulmasının meşru bir temeli bulunmamaktadır. Sosyal ve siyasal yaşamın dinamizmine uyum sağlamak amacıyla Anayasa'nın bütünlüğünü oluşturan normları değiştirmek suretiyle Anayasal düzende dönüşümlere ve değişikliklere her zaman gidilebilir. Anayasal normlar arasında hiyerarşik bir ilişki kurulamaz. Anayasa'nın 2.

maddesindeki soyut niteliklerin somutlaştırılması diğer maddelerdeki düzenlemelerle mümkündür. İlkeler, bu somut düzenlemelerle anlam kazandırılarak bütünlük sağlanır. Başka bir anlatımla ilk üç maddenin dışındaki maddelerle değiştirilemez hükümlere dinamik bir yapı kazandırılarak siyasal yapının temel tercihlerinin meşruiyet temelleri güncelleştirilmiş olur. Değiştirilemez kurallar dinamik bir dönüşüme tabi tutulmadığı takdirde tıkanan hukuksal yollar nedeniyle demokrasi dışı girişimlerin gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Çoğunluk görüşü, Anayasa'nın gelecek kuşakların sorunlarına cevap verme olanağını ortadan kaldırmakla, esasen kendisi değiştirilemez hükümleri işlevsiz hale getirmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde Anayasa değişikliklerini iptal etmesi üzerine, 1971 Anayasa değişikliklerinde Anayasakoyucu, bu durumu, “kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanımı” olarak nitelemiş ve denetimin yalnızca biçimsel unsurlar bakımından yapılabileceğini kabul etmiştir. Elbette yapılan incelemede, sözkonusu iradenin Anayasakoyucu iradesi olduğu saptandığı andan itibaren, tüm kurulu iktidarlara bağlayan niteliğiyle bunun esastan denetime tabi tutulması mümkün değildir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 1975 yılından başlayarak Anayasa değişikliklerinin esas denetimini “biçimin esas yönünden incelenmesi” adı altında sürdürmesinin ardından, 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi 1971 Anayasası'nda öngörülenden öte sınırlamaya tabi tutulmuştur. 1982 Anayasası'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin yalnızca biçim denetimi yapabileceği bu denetimin ise (a) teklif çoğunlu, (b) oylama çoğunluğu ve (c) ivedilikle görüşülme koşuluna uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlı olduğu hiçbir farklı yoruma elvermeyecek açıklıkta vurgulanmıştır. Bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin esas denetimini hangi ad altında olursa olsun yapmasını engellemek amacıyla kabul edildiği Danışma Meclisi tutanaklarında yer almaktadır.

Nitekim 1982 Anayasası'nın hazırlanması sırasında Danışma Meclisi'nde Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisine ilişkin maddesinin “*Anayasa değişikliklerini ise sadece devlet şeklinin değişmezliği ve şekil bakımından inceler ve denetler*” biçiminde değiştirilmesine yönelik önerge verilmiş, “*...Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu ve bunun değiştirilemeyeceği ilkesinin de Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulması yararlı olacaktır. Aksi halde bunun bir müeyyidesi olmaz*” ifadeleriyle gerekçelendirilmiş, ancak, “*Eğer devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu yolundaki hüküm değiştirilirse, o zaman buna kim mani olacak?*” sorusuna cevap veren bu önerge reddedilmiştir. Anayasa Komisyonu başkanı ret gerekçesi olarak da “*Sayın Genç arkadaşımız müsterih olsunlar, biz kırkbeş milyon buna karşı koyarız*” ifadelerini kullanmıştır.

Kuşkusuz bu yaklaşım, halk temsilcilerine isnat edilecek bir keyfilik karşısında duyulan çaresizliğin değil, halkın demokratik seçimler sonucunda belirlediği temsilcilerinin nitelikli çoğunluğunun demokrasi dışı bir talep ekseninde uzlaşmayacağına yönelik derin bir inançtan beslenen saygının ifadesidir. Nitekim 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana yapılan tüm Anayasa değişikliklerine bakıldığında, Türkiye'deki halkın tercihinin daima demokrasinin geliştirilmesi ve özgürlük alanlarının

genişletilmesi yönünde olduğu görülecektir. Bu da halkın ve onun demokratik temsilcilerinin özgür iradeleriyle demokrasi dışı ve özgürlük karşıtı bir talep üzerine uzlaşmayacağını kanıtlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin sınırlı sayıdaki üç husus dışında herhangi bir denetim yetkisinin bulunmadığı bu tarihi gelişmelerden de açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 4. maddesinde ilk üç maddenin değiştirilmesi ya da değiştirilmesinin teklif edilmesi yasaklanmıştır. Anayasa'nın 11. maddesinde yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş olmasına karşın, Anayasa değişikliklerinin ilk üç maddeye aykırı olamayacağına ilişkin herhangi bir kural öngörölmemiştir.

Anayasa'da değişiklik yapma yetkisi tali kurucu iktidar sıfatıyla TBMM'ne verilmiştir. Bu yetki kullanılırken, yetkinin asli sahibi olan halk karşısında azami sorumluluk gereği halkın inanç, din, cinsiyet veya etnik köken değerlerinde bir ayrıma gidilmeksizin yerine getirilmek zorunluluğu vardır. Yapılan Anayasa değişikliklerinde parlamentonun (5/3, 2/3) şeklindeki çoğunluk koşulu aranmasına rağmen, aşırı farazyeler ve uç örnekler gösterilip TBMM'ne duyulan güvensizlik üzerine yorumlar yapılarak kararlar kurgulanamaz.

Her biri diğerinden farklı, çok yönlü talepleri bulunan bireylerin oluşturduğu ulusun ve onların demokratik temsilcilerinin büyük bir çoğunluğunun demokrasi dışı bir talep ekseninde birleşmesi muhtemel görölecekse, bu ihtimalin Egemenlik yetkisi kullanan diğer kurum mensupları yönünden de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Anayasal demokrasilerde egemenliği kullanma yetkisi farklı organlar arasında paylaştırılmış, ancak Anayasa'da bunlara gerekli sınırlar çizilmiştir. Anayasal değerleri koruma adına değişikliklerin esastan denetimine olanak tanınması Erk'ler arası dengenin bozulmasına ve bir vesayetin doğması sonucuna yol açması kaçınılmazdır. TBMM'nin Anayasa'yı değiştirme iradesi, mahkeme üyelerinin, sınırları belirsiz, subjektif, her an değişebilir nitelikli iç dünyalarındaki değerlerin vesayetine bırakılamaz.

Anayasa'nın 2. maddesinde yeralan; adalet anlayışı, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik, sosyal, hukuk devleti gibi niteliklerin Anayasa'nın 2. madde dışındaki tüm maddeleri ile yakından ilgisi olan kavramlar olduğu açıktır. Çoğunluk görüşündeki kurgu'dan hareket edilirse yapılabilecek her türlü Anayasa değişikliğinin belirtilen niteliklerle ilgisi nedeniyle onları başkalaştırdığı, içini boşalttığı, işlevsiz kıldığı gibi hiçbir ölçüsü olmayan subjektif gerekçelerle Anayasa Mahkemesi'nin esas denetimine konu olacağı tartışmasız bir gerçektir. Bu sonuç, halka ait Kuruculuk yetkisinin üstlenilmesi yine halka ait olan egemenlik yetkisinin göz ardı edilmesidir. Anayasa Mahkemesi kendi sınırlarını genişletmiş tali kurucu iktidar yetkisini ise oldukça sınırlamıştır. Oysa, idari işlem, düzenleyici işlem, yasama tasarrufu biçimindeki normlar hiyerarşisine uygun olarak yukarı çıkıldıkça, işlem sahibi iradenin takdir yetkisi genişlemekte, buna bağlı olarak denetim alanı da daralmaktadır. Bu, arkalarındaki demokratik meşruiyetin genişlemesiyle de açıklanabilir. Bu nedenle Anayasa değişikliklerinin denetiminde kurucu iktidarın takdir yetkisinin ileri düzeyde geniş, denetim organının ise ileri düzeyde sınırlı olması beklenir ki, 1982 Anayasasının üzerine kurulduğu sistemde buna işaret etmektedir. Çoğunluk görüşü bu ilişkiyi tersine çevirerek siyasal işleyişi yargı vesayetine bağlayarak ciddi bir sorun yaratmıştır.

Anayasakoyucunun tarihsel deneyimlere dayanan açık tercihi karşısında çoğunluğun “geçerli teklif yönünden” veya “esasın biçim yönünden incelenmesi” tarzındaki usullerle ulaşmaya çalışılan sonucun, mantıken doğru kabul edilmesi mümkün değildir. Esas denetim de zaten bundan başka bir şey değildir. Dolayısıyla Kurucu İktidar Anayasa Mahkemesine esas denetim yetkisi vermiş olsaydı, zaten bundan farklı bir sonuç ortaya çıkmayacaktı. Bu durumda “1982 Anayasası Anayasa Mahkemesine neyi yasakladı” sorusu cevapsız kalmaya mahkum olmaktadır.

Bu nedenlerle söz konusu denetimin Anayasal dayanağı yoktur.

Yaratılan “ÖNSÖRÜN” çoğunluk oyu ile aşıldığından sonraki aşamalarda oy kullanılması zorunluluğu açıktır.

Başkan
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un iptali istemiyle 110 milletvekili tarafından açılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca verilen karara aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

I- Kanun Teklifinin TBMM Genel Kurulunda Görüşülmesi Sırasında İvedilikle Görüşme Yasağına Uyulmaması Nedeniyle Tümünün İptali İstemi Yönünden:

İptal başvurusunda, Anayasa’nın 175. maddesinde Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin iki defa görüşüleceğinin öngörüldüğü, ancak uygulamada ikinci görüşmenin sadece maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önergelerinin görüşülmesi suretiyle gerçekleştirildiği, bunun Anayasa’nın emrettiği anlamda iki kere görüşme demek olmadığı, ivedilikle görüşme yasağının ise iki kere görüşme anlamına geldiğinde duraksama bulunmadığı, bu nedenle Kanun’un tümüyle iptali gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa’nın 175. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür” denilmektedir. Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa değişiklikleri üzerinde yapacağı denetimin, “... ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı”nı da içerdiği öngörülmektedir. Anayasadaki “ivedilikle görüşülememe” ve “iki defa görüşülme” kavramlarının 1927 tarihli TBMM İçtüzüğünde ve 5 Mart 1973 tarihli, 584 sayılı Meclis kararı ile kabul edilen yürürlükteki İçtüzükte aynı anlamda kullanıldığı açıktır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı denetime ilişkin 148. maddede geçen ivedilikle görüşülememe yasağının, iki kere görüşme yapılıp yapılmadığının denetimi olduğunda herhangi bir duraksama yoktur.

5982 sayılı Yasa’nın ikinci görüşmesi, TBMM İçtüzüğü’nün 93. maddesine göre gerçekleştirilmiştir. Buna göre, ikinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önergeleri görüşülmüş, siyasi parti gruplarına maddeler üzerinde söz verilmemiştir.

Anayasalar, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ve bunları güvence altına alan, Devlet organlarının görev ve yetkilerini düzenleyen, kalıcı nitelik taşıyan temel hukuk belgeleridir. Bu nedenle Anayasalar değiştirilirken mümkün olan en geniş tartışma ortamının sağlanması, yapılacak değişikliklerin yarar ve sakıncalarının etraflıca değerlendirilmesi, olası yanlışlıkların önlenmesi ve değişiklik yasalarının meşruiyet temelini güçlendirilmesi amacıyla iki kez görüşülme ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa'nın 175. maddesinde açık ve net biçimde, iki kez görüşme öngörülmüş, anayasa değişikliklerinin aynı maddedeki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olacağı belirtilmiştir. Buna göre her iki görüşmenin de İçtüzüğü'nün 81. maddesindeki yöntemin tekrarlanması suretiyle yapılması gerekir. Bu usule göre önce tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşme açılır, tasarı veya teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılır, tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi oylanır ve nihayet tasarı veya teklifin tümü oylanır. 5982 sayılı Kanun'un görüşülmesi sırasında buna uyulmamıştır.

Anayasaların pozitif hukukta en üst norm olduğu, Parlamento İçtüzüğü'nün hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olamayacağı, Anayasa hükümlerin aksi yönde uygulama ve teamül yoluyla değiştirilemeyeceği ve ortadan kaldırılamayacağı gözetildiğinde, her ne kadar İçtüzüğü'nün Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümleri uygulanmış olsa da Anayasa'nın emrettiği anlamda iki kere görüşme sağlanmamış ise, bu şekilde çıkan yasanın Anayasa'nın öngördüğü şekil şartına uymadığının kabulü gerekir. Kaldı ki ikinci görüşmenin yalnızca değişiklik önergelerinin görüşülmesi suretiyle yapılması şeklinde bir parlamento teamülünün varlığından da söz edilemez. 1961 Anayasası ile iki meclisli bir sistem öngörüldüğü ve anayasa değişiklikleri her iki mecliste de ayrı ayrı görüşülerek kabul edildiği için, o dönemde yapılan anayasa değişikliklerinde iki defa görüşme ilkesi tam olarak uygulanmış bulunmaktaydı.

Diğer yandan, Anayasa'nın iki defa görüşülme ilkesini koyduğu, ancak ikinci görüşmenin ne şekilde yapılacağını Meclisin tercihine bıraktığı da ileri sürülemez. Birincisi ile aynı olmayan bir şeyin ikinci kez gerçekleştiğini söylemek mantığa aykırıdır. Bu nedenle Anayasa "iki defa" demişse, birincinin aynen tekrarı olan bir şeyden bahsediliyor olması gerekir. Aksi takdirde, Anayasa'nın hem bir kural koyup hem de buna uyulmasını ihtiyari hale getirdiğini yani abesle iştigal ettiğini kabul etmek gerekir ki, buna da olanak yoktur.

Anayasa'nın bu konudaki amacının saptanması bakımından Anayasa'nın Cumhurbaşkanına tanıdığı, kanunların "bir daha görüşülmek üzere" TBMM'ne geri gönderebilme yetkisine ilişkin 89. maddesinin de göz önünde tutulmasında yarar vardır. Parlamento çoğunluğunca kabul edilse bile toplumda genel kabul görmeyeceği anlaşılan, gerginlik ve kutuplaşmalara yol açma riski taşıyan veya kanun yapma tekniği bakımından hatalı olan kanunların Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine ikinci kez yapılan görüşmede, kanunun sadece bazı maddeleri geri gönderilmiş olsa bile Meclisin kanunun tümünü yeniden görüşebileceği, Anayasa'nın 89. maddesinden anlaşılmaktadır. Olağan yasalar dahi, Cumhurbaşkanınca geri gönderilmeleri halinde İçtüzüğü'nün 81. maddesindeki usulle ikinci defa görüşülürken Anayasa değişikliklerinde Anayasa'nın 175. maddesinin öngördüğü ikinci görüşmenin kısaltılmış bir usulle yapılması İçtüzüğe uygun olsa bile Anayasa'ya uygun sayılamaz.

Daha önceki Anayasa değişikliklerinde de izlenen İktüzüğün 93. maddesindeki yöntemin, Anayasa'nın 175. maddesinde açık ve yalın olarak emredilen iki kez görüşme gereğini ortadan kaldırmayacağı yukarıda açıklanmıştır. Önceki Anayasa değişiklikleri de her ne kadar Anayasa'da öngörülen şekil şartına uyulmadan yapılmışlarsa da bunlara ilişkin iptal iddiası bulunmaması ve şekle dayalı iptal davası açmak için Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen on günlük sürenin geçmesinden sonra iptal davası açılmayacağı ve defî yoluyla da ileri sürülemeyeceğı kuralı gereğince, bu değişiklikler yine Anayasa'ya dayalı olarak geçerlilik kazanmışlardır. Yoksa, bunların geçerliliğı İktüzüğün 93. maddesinden veya parlamento teamülünden kaynaklanmamaktadır. 5982 sayılı Yasa'da durum önceki anayasa değişikliklerinden farklı olup, 10 günlük Anayasal süre içinde iptal davası açılmış ve iki kez görüşme gereğine uyulmaması nedeniyle Yasa'nın tümünün iptali istenmiştir. Bu durumda iptal talebinin kabulü gerekirken reddi yolunda karar verilmesine katılmıyorum.

II- Anayasa Mahkemesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Düzenlenmesine İlişkin Değişikliklerin “Teklif Edilemezlik” İlkesi Karşısındaki Durumu Yönünden:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan demokratik hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın 4. maddesine göre değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümlerdendir. Kuşkusuz, bu teklif yasağı açıkça yapılan teklifleri olduğu kadar dolaylı ve karmaşık düzenlemelerle aynı sonucu doğurabilecek teklifleri de kapsamaktadır. Bu nedenle, yapılmış olan bir teklifin tüm madde ve fıkralarıyla birlikte değerlendirilmesi sonucunda değiştirilmez hükümlere aykırılığı saptandığında, teklif edilemeyecek nitelikte olması nedeniyle teklif çoğunluğunun oluşmadığına dayalı olarak, şekil yönünden iptali zorunludur.

Demokratik hukuk devletinin varlığını sürdürebilmesi, yasama, yürütme ve yargı erklerinin tek elde toplanmamasına, yani tüm çağdaş demokratik hukuk sistemlerinde geçerli olan kuvvetler ayrılığının korunmasına bağlıdır. Kuvvetlerden biri olan yargının yasama ve yürütmeden ayrılması ise ancak yargının bağımsızlığı ile sağlanabilir. Kaldı ki bağımsızlığı olmayan bir yargının tarafsızlığından da söz edilemeyeceğinden, yargı bağımsızlığı sağlanamadığı takdirde adil yargılanma hakkının varlığından da söz edilemez.

Aşağıda açıklanacak nedenlerle, 5982 sayılı Kanun'un iptal istemine konu Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili düzenlemelerinin bütünlük içinde değerlendirildiğinde yargı bağımsızlığı ile bağdaşmadığı, bu nedenle de Anayasa'nın değiştirilmez ilkelerinden hukuk devletine aykırı oldukları kanısındayım.

A) 5982 Sayılı Kanun'un 16. Maddesiyle Değiştirilen Anayasa'nın 146. Maddesine Ve 25. Maddesiyle Anayasa'ya Eklenen Geçici Madde 18'e İlişkin Sakıncalar Yönünden:

Çağdaş demokrasilerin gelişim çizgisi içinde zamanla temel kurumlardan biri haline gelen anayasa mahkemelerinin asli işlevi, yasama organının anayasal sınırlar içinde çalışmasını denetlemektir. Siyasi partilerin belli program hedefleri temelinde iktidara gelerek parlamento çoğunluğunu oluşturduğu parlamenter demokrasilerde yasama organının çalışmaları doğrudan

doğruya parlamentoda çoğunluğu elinde tutan siyasi partinin karar ve tercihlerine göre şekillenir. Bu nedenle siyasi iktidarın çıkartacağı yasaların yargısal denetimi ancak siyasal çoğunluktan bağımsız ve tarafsız bir organca yapılırsa anlam taşır. Bir anayasa mahkemesinden beklenen yararın sağlanması, mahkeme yargıçlarının siyasi iktidarla arasında siyasi görüş, düşünce veya ideoloji birlikteliği bulunmayan kişilerden oluşmasıyla mümkün olur.

Kuşkusuz, anayasa mahkemeleri bağımsız olduğu kadar tarafsız da olmalı ve siyasal iktidarın karşısında da tavır almamalıdır. Ancak bu bile anayasa mahkemesinin siyasi iktidarın kontrolünde olması kadar kötü değildir; zira siyasal iktidarın kontrolündeki bir anayasa mahkemesi, hak ve özgürlüklerin korunması noktasında kendisinden beklenen işlevi sağlayamamakla kalmaz, bu hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasının aracı haline gelebilir. Şöyle ki:

Anayasal hak ve özgürlükler yasalarla somutlaşır ve uygulanırlar. Anayasalarda geniş kapsamlı, güzel ifadelerle bezenmiş hak ve özgürlükler yer almasına rağmen bunlar doğrudan uygulanamazlar. Yasalar Anayasal hak ve özgürlüklerin içini boşaltacak, daraltacak tarzda çıkarılır ve bu yasaları çıkaran siyasal görüşün hakim olduğu bir anayasa mahkemesi de bunları anayasaya uygun bulursa, anayasa mahkemesinin kararı nihai ve herkes için bağlayıcı olacağından, bir daha bunları başka yargısal yollarla, örneğin mahkemelerce ihmal yoluyla veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre hüküm kurmak suretiyle düzeltmek olanağı da kalmaz. Siyasi haklar, fikir ve ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve sosyal haklar büyük zarar görebilir ve özgürlükçü demokratik düzenin devamı olanaksız hale gelir.

Demokrasi, sıradan insanların yine sıradan insanların yönetimi altında onurlu ve özgür yaşamasının yöntemidir. Demokratik hukuk devleti, yöneticilerin ve yasakoyucuların ellerindeki yetkileri kötüye kullanmayacakları varsayımına ve temennisine değil, hak ve özgürlüklerin güvencesi olan hukuka dayanır. Bu nedenle demokratik hukuk devleti esaslarının, kuvvetler ayrılığının ayrılmaz unsuru olan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin güvencelerinin somut maddeler halinde Anayasa’da yer alması gerekir. Bu nedendir ki anayasa mahkemelerinin bulunduğu çağdaş demokratik ülkelerde mahkemenin bağımsızlığını sağlayacak farklı sistemler öngörülmüş ve kiminde seçim tamamen parlamentoya, kiminde cumhurbaşkanına bırakılmış, kiminde karma sistemler oluşturulmuş olmasına rağmen hiçbirinde siyasal iktidar çoğunluğunun belirleyici konuma gelmesine izin verilmemiştir. Üyelerin tamamının parlamento tarafından seçildiği örneklerde üçte iki çoğunluk aranması, cumhurbaşkanı tarafından seçildiği yerlerde adayların belirlenmesi safhasında tarafsızlığı sağlayacak şekilde aday gösterici kurulların ve bunların aday belirleme yöntemlerinin belli ilke ve esaslara bağlanması öngörülmüştür.

5982 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliğinden sonraki duruma gelince:

T.C. Anayasası’nın 146. maddesinde yapılacak değişiklikten sonra üye sayısı 17’ye çıkacak olan Anayasa Mahkemesi’nin 3 üyesi TBMM, 14 üyesi ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilecektir.

TBMM tarafından seçilecek üyelerin ikisi Sayıştay, biri de serbest avukatlar arasından gösterilecek her boş yer için üçer aday arasından seçilecektir. Her ne kadar bu seçimlerde ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun aranacağı öngörülmüş ise de ikinci oylamada salt çoğunluk, bu da sağlanamazsa bu oylamada en çok oy alan iki aday arasında üçüncü oylama yapılarak en çok oy alanın seçilmiş sayılması benimsenmiştir. Daha açık bir ifadeyle son tahlilde, seçilecek aday, iktidar partisinin tercih ettiği adaydır.

Sayıştay üyelerinin seçimi hakkında Anayasa'nın 160. maddesinde bir düzenleme bulunmamakta, Sayıştay üyelerinin atanmalarının kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Sayıştay Kanunu'na göre ise Sayıştay üyeleri Meclisçe seçildiğinden, siyasi iktidarın Sayıştay çoğunluğunu da belirlemede etkin olduğunu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne Sayıştay'dan seçilecek üyeyi seçmekle kalmayıp aynı zamanda adayları da dolaylı olarak kendisinin belirlediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

TBMM'nin ayrıca baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday arasından bir üye seçmesi öngörülmüştür. Bunda da uzlaşa yerine üçüncü oylamada en fazla oy alanın seçilmesi ilkesi getirildiğinden, yukarıda belirttiğimiz sakıncalar avukat üye yönünden aynen geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi çoğunluğu, her bir baro başkanının ancak bir aday için oy kullanmasını demokratik hukuk devletine aykırı ve dolayısıyla teklif yasağı kapsamında görerek iptal etmiştir. Ancak burada demokratik hukuk devletine aykırılık sadece bir aday için oy kullanılmasından ibaret değildir. Üye sayısı yani temsil ettiği avukat sayısı bakımından birbiriyle kıyaslanamayacak büyüklükteki baroların hepsinin aynı oy hakkına sahip olması da demokratik hukuk devletinin gereği olan temsilde adalet ilkesinin en az iptal edilen kural kadar vahim bir ihlalidir. Bir baro başkanının sadece bir adaya oy vermesi kuralı hukuk devletini ortadan kaldıracabilecek vahamette görülürken on binlerce kişiyi temsil eden baro ile yüz üyesi bile bulunmayan baronun Anayasa Mahkemesi'ne üye seçiminde aynı söz hakkına sahip olmasında bir sakınca görülmemesinin gerekçesini anlamakta güçlük çekmekte ve çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Cumhurbaşkanının 4'ü doğrudan olmak üzere seçeceği 14 üyenin durumuna gelince, öncelikle 2007 yılında yapılan değişiklikten sonra Cumhurbaşkanının siyasi tarafsızlık noktasından anayasal konumunun incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanı tarafsızdır. 2007 yılında Cumhurbaşkanı seçimi için toplantı yetersayısının 367 olduğunu dair Anayasa Mahkemesi'nce verilen ve haksız eleştiri ve düzeysiz hakaretlerin hedefi olan kararda, Cumhurbaşkanının parlamento tarafından seçiminde uzlaşa aranması gerektiği vurgulanmaktaydı.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nce verilen bu karardan sonra parlamentoda Cumhurbaşkanı seçiminin olanaksız hale geldiği gerekçesiyle Anayasa değişikliğine gidilmiş ve Anayasa'nın 101. maddesinde 5678 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle yapılan değişiklikle, Cumhurbaşkanının beşer yıllık iki dönem için halk tarafından seçilmesi öngörülmüştür.

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi sisteminin benimsenmesi ile uzlaşa sistemi terk edilmiş, rekabet ve siyasi mücadele sistemi benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle bundan böyle cumhurbaşkanı adayları, bir seçim kampanyası yürütecek ve diğer adaylara göre farklı siyasi görüş, tercih ve programlar temelinde kendilerini halka tanıtarak oy isteyecektir. Daha önceki sistemde de her ne kadar cumhurbaşkanı adaylarının seçilebilmesi için parlamentoda çoğunluğu oluşturan partinin veya partilerin desteğine ihtiyacı olduğu kuşkusuzsa da, bundan böyle cumhurbaşkanı adayları halktan oy isteyecek ve bu nedenle siyasi partilerin altyapı, teşkilat, propaganda ve maddi desteğine ihtiyaç duyacaktır. Cumhurbaşkanının tarafsız olacağı Anayasa'da ne kadar yazılı kalmaya devam etse de yukarıdaki nedenlerle tarafsızlığını koruyamayacağı, hele ikinci dönem seçilmesi de söz konusu olduğunda tarafsızlığından söz edilemeyeceği açıktır.

Anayasa'da Cumhurbaşkanının tarafsızlığı ilkesinin korunması böylece güçleşir hatta olanaksız hale gelirken, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde siyasal bir konumu olan Cumhurbaşkanının tercih yapacağı alanın daraltılması, yani içlerinden üye seçeceği adayların tümünün mümkün mertebe tarafsız kişiler arasından belirlenmesini sağlayacak bir düzenleme yapılması gerekirken, aday belirlemede de bunun tersi yapılmıştır. Şimdiki Anayasa'nın 146. maddesinde adayların Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin genel kurullarınca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için üç aday göstermesi öngörülmektedir. Böylelikle üçüncü sıradaki aday da üyesi bulunduğu yüksek mahkemenin salt çoğunluğunun desteğine sahip olduğu için, ilgili yüksek mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'ne üye gönderdiklerinden söz etmek mümkündür. Ancak Anayasa'da yapılmak istenen değişiklikten sonra ilgili yüksek mahkemelerin genel kurullarının en azından salt çoğunluğunun tercihinin yansıtılması ilkesi de kaldırıldığından, Cumhurbaşkanının çok az oy almış ancak üçüncü sıraya girmeyi başarmış adayı Anayasa Mahkemesi'ne seçmesi mümkündür. Böyle bir durumda seçilen kişi, ilgili yüksek mahkemenin adayı olmaktan ziyade bireysel bir aday niteliğindedir. Bu nedenle, çağdaş demokratik ülkelerin anayasa mahkemelerinin oluşumunda gözetilmesi gereken, yüksek yargı organlarının da uygun bir ölçüde üye kompozisyonunda yer almaları ilkesi de çiğnenmekte, üye kompozisyonu Cumhurbaşkanının serbestçe seçeceği diğer 4 üye ile birlikte, Cumhurbaşkanının tam serbesti ile hareket edeceği bir alana terk edilmektedir. Her ne kadar Yüksek Mahkemelerin aday belirlerken üye tamsayılarının salt çoğunluğunun sağlanması gerekeceği kuralı 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yer almaya devam etse de, bu maddenin siyasal iktidara yapılacak bir yasa değişikliği ile kolayca ortadan kaldırılabileceği açıktır.

Açıkça görülebilen bu sakıncalara karşın, Cumhurbaşkanı ile parlamentonun seçim dönemlerinin ve tarihlerinin farklı olduğu, bu nedenle parlamento çoğunluğu ile cumhurbaşkanının aynı parti veya siyasi görüşün mensupları olmamaları olasılığının da bulunduğu, bunun da tüm güçlerin tek elde toplanması tehlikesine karşı bir güvence oluşturduğu ileri sürülebilir. Parlamento ile cumhurbaşkanının birbirine paralel veya zıt siyaset takip etmesinin güçler birliğine veya aksi durumda rejimin kilitlenmesine yol açıp açmayacağının tartışması bir yana bırakılacak olsa da, halkoyu ile seçilen Cumhurbaşkanının ya iktidarla aynı taraf, ya da karşı taraf olacağı gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi üyelerinin üç kişi hariç tamamını belirleyebilmesinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin güvenceleri içermeyen, mevcut güvenceleri de ortadan kaldıran 146. madde değişiklikleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde Anayasa'nın değişmez maddelerinden olan 2. madde belirtilen demokratik hukuk devletine aykırı niteliktedir. Bu şekilde oluşturulacak Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin Geçici Madde 18'in yer aldığı, 5982 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 19'un iptal istemine konu fıkra ve bentleri de tümüyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısı dahil, oluşum şekline ilişkin 146. madde değişikliklerinin iptal istemine konu tüm fıkralarının ve Geçici Madde 18'in, Anayasa'nın değişmez nitelikteki 2. maddesine aykırı oldukları kadar çağdaş ve evrensel hukuka da uygun olmamaları nedeniyle iptalleri gerektiği düşüncesindeyim.

B) 5982 Sayılı Kanunun 22. Maddesiyle Değiştirilen Anayasa'nın 159. Maddesine ve 25. Maddesiyle Anayasa'ya Eklenen Geçici Madde 19'a İlişkin Sakıncalar Yönünden:

Anayasa Mahkemelerinde olduğu gibi, hakim ve savcılara ilişkin yüksek kurulların nasıl oluşacağı ve üyelerinin kimler tarafından seçileceği hakkında evrensel bir kural yoktur. Yargı bağımsızlığını zedeledikçe çeşitli şekillerde oluşturulması, çağdaş standartlarda kabul görmektedir.

Kurulun yargı bağımsızlığını koruyabilecek şekilde çalışması tek bir faktöre bağlı olmayıp, önemli olan, son tahlilde siyasal iktidarın etki, baskı ve telkinlerine doğrudan veya dolaylı olarak maruz kalıp kalmayacağıdır. Bu açıdan bakıldığında Adalet Bakanının kurulda onursal başkan olarak bulunması, yargının genel sorunları hakkında kurul çalışmalarında ortaya çıkan hususlarda parlamento ve hükümet ile bir köprü vazifesi görmesi yargı bağımsızlığına hanel getirmeyebilecek; buna karşılık Adalet Bakanı veya müsteşarının yargıçlar ve onların mesleki kaderi üzerinde söz sahibi olması, yargı bağımsızlığını ortadan kaldıracaktır.

5982 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ile yapılan anayasa değişikliğine göre Adalet Bakanı kurulun başkanı olup, kurulun yönetimi ve temsili Adalet Bakanına aittir. Her ne kadar Başkanvekilini kurulun seçeceği öngörülmüş ise de Adalet Bakanlığı müsteşarı da kurul üyesi olduğundan, Başkanvekili seçilmesine ve Başkan sıfatıyla Bakanın kendisine devredeceği yetkileri yine Bakanın siyasi talimatları çerçevesinde kullanmasına bir engel bulunmamaktadır. Aynı şekilde müsteşarın, Dairelerden birinin başkanlığını yapmasına da engel yoktur. Hakim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma işlemlerinin ilgili dairenin teklifi ve Adalet Bakanının oluru ile yine Bakan tarafından atanan Kurul müfettişlerince yapılacak olduğu gözetildiğinde, Adalet Bakanı eliyle siyasal iktidarın Kurul üzerinde ne denli büyük bir etki sahibi haline geldiği kolayca görülebilmektedir.

Kurulun Genel Sekreteri Adalet Bakanı tarafından atanacağından, Bakan, Genel Sekreterin hiyerarşik amiri konumundadır. Kurulun Genel Sekreterlikten olabilecek istek ve talepleri ile Bakanın istek ve talimatları çatıştığında, Genel Sekreterin Bakanın talimatlarına göre davranmak durumunda kalacağı açıktır.

Kurula Cumhurbaşkanınca seçilecek üyelere gelince, bu konuda Anayasa mahkemesine Cumhurbaşkanınca üye seçimine ilişkin yukarıda açıklanan sakıncalar HSYK için de aynen geçerlidir.

Birinci sınıf adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasında yine adli ve idari yargı hakim ve savcılarınca seçilecek üyelere gelince: Bu üyeler Kurulda görevlerini tamamladıktan sonra, yüksek mahkemelere üye seçilmemişlerse, eski hakimlik ve savcılık görevlerine döneceklerdir. Kuruldaki görevleri sırasındaki karar ve icraatlarıyla Adalet Bakanı ile ters düşmeyi göze alarak yasaya ve vicdanına göre hareket eden hakim ve savcının daha sonra siyasal iktidarın bazı intikam operasyonlarına maruz kalmasını önleyecek herhangi bir güvence bulunmamaktadır. Zira her ne kadar Kurulun meslekten çıkarmaya ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmışsa da diğer cezalara karşı yargı yolu kapalı tutulmaktadır. Bu durumda kurula seçilirken bağımsız ve tarafsız olan hakim ve savcılar dahi Kurul üyeliği sırasında tarafsızlıklarını korumaları güçleştirilmektedir. Kaldı ki Kurulda yer alacak yüksek mahkeme üyelerinin güvenceleri bile, ilgili yasalarında yapılacak değişikliklerle ve bu yasa değişiklikleri hakkında Anayasa Mahkemesi'nde açılabilir iptal davasının da reddedilmesi halinde, ortadan kaldırılabilecektir. Bu tablo, yargı bağımsızlığı ilkesinden tam bir kopuşu ifade etmektedir.

Kurulda ayrıca Cumhurbaşkanınca seçilecek avukat üye de bulunacaktır. Anayasa Mahkemesi'nce 159. maddenin üçüncü fıkrasındaki "iktisat ve siyasal bilimler" ibaresinin teklif edilemez nitelikte görülerek iptal edilmesi nedeniyle Cumhurbaşkanınca bunlar yerine avukatlardan üye seçilmesi gerekecektir. Böylelikle Kurulda iki veya daha fazla avukat üye görev yapabilecektir. Avukat üyeler Kuruldaki görevleri sırasında mesleklerine ara verecek olsalar bile Kuruldaki görevleri sona erdiğinde avukatlık mesleğine geri döneceklerdir. Bu nedenle Kuruldaki görevlerinin icabı olarak hakim ve savcıların özlük hakları, disiplin ve ceza konuları, tayin ve terfileri konusunda karar verirken daha sonra mesleklerinin icrası sırasında bu hakim ve savcılarla ne tür bir ilişkileri olacağının gözetilmesi gerekir. Daha açık bir ifadeyle, Kurulda kendilerinden beklenen tarafsız kamusal görevle, Kurul üyeliğinin bitiminde geri dönecekleri avukatlık mesleğindeki kişisel çıkarları arasında çatışma olasılığı vardır. Kamusal görev ile kişisel çıkarının çatıştığı ve tarafsızlık sorunu doğması muhtemel olan durumların elden geldiğince önlenmesi hukuk devletinin gereğidir. Bu nedenle avukatların, Kurulda sadece yargının genel sorunları ile ilgili olarak bulunmaları hukuk devletine her hangi bir aykırılık taşımazken, hakim ve savcılarının özlük, disiplin, tayin ve terfileri hakkında söz sahibi olmaları, bu konulardaki kararlara katılıp oy kullanmaları yargı bağımsızlığı ile bağdaşmaz.

İçerdiği ilke, esas ve yöntemler birlikte değerlendirildiğinde yargının bağımsızlığını ortadan kaldıracak nitelikte olan ve bu nedenle bütünü itibarıyla teklif yasağı kapsamına giren 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesi ve bunun uygulanmasını sağlayan, 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 19'a ilişkin tüm iptal istemlerinin kabul edilerek, bunlar yerine yargı bağımsızlığı ilkesine ve demokratik hukuk devleti gereklerine uygun, çağdaş bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatiyle çoğunluk kararına katılmışıyım.

III- 5982 sayılı Kanunun 26. maddesinin Anayasaya aykırılığı yönünden:

5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” anayasanın çeşitli maddelerinde değişiklik yapmakta, bazı maddelerini yürürlükten kaldırmakta ve bazı geçici maddeler eklemektedir. Kanunun son maddesi olan 26. madde, Anayasanın herhangi bir maddesini değiştirmemekte, kaldırmamakta ve geçici bir madde eklememekte, sadece kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girmesini ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanmasını öngörmektedir.

İptal başvurusunda, maddenin “ ...ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle ...” ibaresinin iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden, kanunları ise hem şekil hem de esas yönünden denetler. İptal istemi incelenirken, öncelikle 26. maddenin bir anayasa değişikliği mi yoksa olağan bir yasama tasarrufu mu olduğunun saptanması ve şekil yönünden olduğu kadar esas yönünden de denetlenip denetlenemeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir. Maddenin esas yönünden denetlenebileceği sonucuna varıldığı takdirde Anayasa’nın hangi maddelerine aykırı olduğunun incelenmesi gerekecektir.

Anayasa değişikliklerinin kendilerinin de birer kanun olduğunda kuşku ve duraksama yoktur. Ancak kanun metninin anayasa statüsünü kazanması için ya Parlamentoda 367 oyla kabulü veya zorunlu olarak ya da Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna götürülerek oyların yarısından fazlası ile kabul edilmesi gerekir. 26. madde 367 oyla kabul edilmediği gibi referandumun konusunu da teşkil etmemektedir. İptal istemine konu ibare, oy pusulasının tanzim şekline yani bir veya birden fazla oy kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir. Bu maddenin de Resmi Gazete’de yayınlanan 5982 sayılı Kanun’un bir maddesi olduğu, dolayısıyla paket referandumda kabul görürse geriye dönük olarak Anayasa hükmüne eşdeğer kuvvet kazanacağı öne sürülebilirse de, bu sav maddenin Anayasa Mahkemesi’nin esas denetiminin kapsamı dışında kalmasını açıklamaya yetmez. Paketteki Anayasa maddelerinden farklı olarak, 26. maddenin halkoyu ile kabul edilmesi beklenmeden uygulamasına geçilmiştir. Anayasa’nın herhangi bir maddesini değiştirmeyen, kaldırmayan veya yeni bir madde getirmeyen bir kanun maddesinin niteliği itibariyle Anayasa değişikliği olduğunu iddia etmek mantıki dayanaktan yoksundur. Aksi düşüncenin kabulü halinde Meclisin, Anayasa değişikliği yaparken aynı paketin içine koyacağı, olağan yasalara ilişkin değişikliklerin de Anayasa değişikliği hakkında kanun metni içinde yer almaları ve anayasa değişikliğine uygulanan yöntemle yasalaştırılmaları nedeniyle anayasa hükmünde olacaklarının ve bunlar hakkında esas incelemesi yapılamayacağının kabulü gerekir ki, böyle bir sonucun anlamsızlığı ortadadır.

Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında ve son olarak 2007/45 Esas, 2007/54 Karar sayılı kararında belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Bu içtihat karşısında her türlü ölçüte ve yoruma göre 26. maddenin kendisi, bir anayasa değişikliği değildir. Bu nedenle 26. maddenin, Anayasa değişikliklerinin tabi olduğu denetim kurallarına bağlı olduğu ileri sürülemez; maddenin sadece şekil denetimi değil, esas denetimi de yapılabilir.

Konu Anayasa'nın 2. ve 175. maddelerine göre değerlendirildiğinde ise:

Demokrasilerde seçim ve halkoyu, belli bir konuda seçmen iradesini ortaya koymayı amaçlayan, genel, eşit, gizli oy, açık sayım esaslarına dayanan ve yargı denetimine tabi bir işlemdir. Buna göre, seçilecek kişi veya kabul edilecek konuların açık, net biçimde ortaya konması, bunlardan her biri hakkında seçmen kanaatinin serbestçe oluşmasını ve iradesini serbestçe açıklamasına elverişli biçimde düzenlenmesi gerekir. Aksi halde örneğin mahalli seçimlerde birkaç ayrı oy verme işlemi yapılacak yerde sadece tek bir partiye oy verilir ve hem büyükşehir, hem belde belediye başkanları, hem belediye meclis üyeleri ve il genel meclis üyeleri tek bir oylamayla seçilebilirdi. Ancak kuşkusuz, böyle bir uygulama demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bir demokraside ve hukuk devletinde seçmenin serbestçe tercih yapacağı alan ne kadar genişletilirse demokrasi o kadar gelişir, tercih alanı ne kadar daraltılırsa demokrasiden o kadar uzaklaşmış olur.

Demokrasi ilkesi açısından durum böyle olduğu gibi Anayasa'nın 175. maddesi de yasama organına bu konuda tam bir serbesti vermemiştir. Maddenin gerek lafzi gerek amaçsal yorumu ile farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. Aksi halde 175. maddede yedinci fıkra hiç yer almaz veya “anayasanın değiştirilen hükümlerinin tümüyle oylanıp oylanmayacağını” şeklinde bir ifade kullanırdı. Halbuki maddede, “... Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını ...” ifadesi kullanılmaktadır. Maddenin yazımından, Anayasa koyucunun, birbiriyle ilgisiz konuların tümüyle oylanmasını öngörmediği anlaşılmaktadır. Amaçsal olarak da konuya bakıldığında Anayasa'nın, anayasa değişikliğinde tali kurucu iktidar yetkisini kullanan parlamentonun yine tali iktidar iradesinin ikinci ve nihai aşamasını paylaşan halkı beğendiği ve beğenmediği değişiklikler arasında zor bir tercih karşısında bırakmasını demokratik bir kabul tarzı olarak benimsediği ileri sürülemez.

Anayasa değişiklikleri bağlamında gözetilebilecek Avrupa standartları bakımından da aynı sonuca varmak mümkündür. Venedik Komisyonunun CDL-AD(2007)008 sayılı belgesinde belirtilen ana kural, birbiriyle ilgisi olmayan konulardaki değişikliklerin ayrı ayrı oylanmasıdır.

5982 sayılı Kanun'la yapılan anayasa değişiklikleri arasında bazı olumlu yenilikler getiren maddelerin yanı sıra yukarıda açıklanan son derece sakıncalı maddeler de yer almaktadır. Özellikle yargısal alanda mevcut anayasal sistemi kökten değiştirebilecek maddelerin mutlaka ayrı oylanması ve şayet yargının siyasi iktidara bağlanmasına karar verilecekse buna ilişkin kader tercihinin halk tarafından açık ve net bir biçimde yapılması gerekir. Yasa'nın 26. maddesi buna olanak vermemektedir.

Bu nedenlerle 26. madde, esas yönünden Anayasa'nın 2. ve 175. maddelerine aykırıdır. İptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 4. maddesinde, Anayasa'nın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümlerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği belirtilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanan niteliklerinin, Anayasa'nın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez kuralları arasında bulunduğu kuşku yoktur. Anayasa'nın korunmasına özel önem verdiği ilkelere dokunulmazlık güvencesi sağlamasındaki amacın belirtilen ilkelerin, sadece yer aldıkları maddelere değil tüm anayasaya egemen kılınması olduğu açıktır. Başka bir anlatımla asli kurucu iktidar, Türkiye Cumhuriyetini demokratik lâik sosyal bir hukuk devleti olarak öngörmüş ve öyle kalmasını istemiştir.

Anayasa'nın 175. maddesine göre, Anayasa'yı değiştirme yetkisi, TBMM'ne tanınmış ise de, bu yetkinin, asli kurucu iktidar tarafından izin verilen alanda ve Anayasa'da belirtilen usul ve esaslara uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır. Bu nedenle tali kurucu iktidar, eylemli olarak ilk üç maddeyi değiştiremeyeceği gibi, onları etkisiz kılacak düzenlemelerden de kaçınma yükümlülüğü altındadır. Diğer maddelerde yapılacak değişikliklerle Cumhuriyetin temel değerlerini güvenceye alması nedeniyle dokunulamaz kabul edilen maddelerin, özelliklerini yitirmelerine izin verilemeyeceğinden böyle bir durumun değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez kuralları değiştirmekle eş değer olduğunun kabulü gerekir. Ancak, dokunulması istenilmeyen alan içinde kalan kurallarla her uyumsuzluğun, bu alanın ihlâli olarak değerlendirilemeyeceği de bir gerçektir. Burada, ağır bir ihlâl ve bunun sonucu olarak kanunlardan farklı biçimde sınırlı bir denetim söz konusudur. Bu çerçevede, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerindeki şekil denetimini, teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutan kuralının uygulanabilmesi için öncelikle teklif edilmesini Anayasa'nın engellemediği bir alanda değişiklik yapılması gerekir. Bu nokta aşılmadan Anayasa'nın teklif ve oylama çoğunluğuna ilişkin kurallarına uygunluk denetimine geçilemez. Belirtilen hususların, yapılan düzenlemenin içeriğine bakılmadan saptanması ise olanaksız olup, bu durum, şekil yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminin, esas yönünden de yapıldığı anlamına gelmez.

1- Yasa'nın 16. Maddesiyle Yapılan Değişiklik Yönünden İnceleme

5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır." denilmektedir. Bu fıkranın, bir üyenin ancak bir aday için oy kullanabileceği ve her bir baro başkanının da ancak bir aday için oy kullanabileceğine ilişkin ibareleri Anayasa'nın ikinci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Böylece, söz konusu Fıkra, yeni bir anlam ve içerik kazanmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinde, “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde karamamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” denilmekte, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde ise, Anayasa Mahkemesi'nin taleple bağlı olduğuna işaret edilmektedir.

Bu durumda, iptal veya itiraz yoluyla yapılan başvurularda “istem” belirli sözcük, ibare veya tümcelerle sınırlandırılmamışsa inceleme konusu kuralların kimi bölümlerinin iptal edilerek, onların Anayasa'ya uygun hale getirilmesi, yasa koyucunun öngörmediği yeni bir düzenleme oluşturulması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'ya aykırı bölümler içerdiği saptanan kuralın, istem doğrultusunda tümünün iptal edilmesi gerekir. Ayrıca, karar gerekçesinde yer alan; Fıkra'nın belirtilen ibarelerinin iptaliyle seçimlerde iradeyi yansıtan oy hakkının tam olarak kullanılmasının önünde herhangi bir engel kalıp kalmadığı ve bu haliyle uygulanmasında bir sorun bulunup, bulunmadığı hususlarının değerlendirilmesi, yasa koyucu ve uygulayıcılara ait olup, Anayasal denetim kapsamında değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 5982 sayılı Yasa ile değiştirilen 146. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve ancak bir aday için oy kullanılmasına olanak veren ibarelerin iptaliyle aday belirlenmesinde ortaya çıkan yeni düzenlemeye göre, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan, Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday gösterilmesi için yapılacak seçimlerde, bir üye her boş üyelik için oy kullanabilecek; en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılacaktır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri adaylar için de aynı yöntem geçerli olacaktır. Böylece, aday adaylarının, aday olabilmeleri için aldıkları oyların belirli çoğunluğa ulaşması gibi bir koşul aranmayacak, en fazla oy alan üç kişi arasına girebilmeleri aday gösterilmeleri için yeterli olacaktır. Oysa, Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday gösterilecek kişilerin belirli çoğunluğun üzerinde oy almaları, mesleki birikim ve becerileri yanında, kişiliklerine duyulan güvenin de göstergesidir. Ayrıca, çağdaş demokrasiler çoğunluğa değil çoğulculuğa dayanan rejimlerdir. Bunun sağlanması ise, uzlaşma aranmasını gerektirir. Aday gösterilebilmek için salt çoğunluk veya nitelikli çoğunluğun aranması seçimlere belirli grup ve görüşlerin egemen olmasını engelleyeceği gibi, daha nitelikli adayların seçilmesine de olanak sağlar. Bu hususun, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasında önemli bir güvence oluşturacağı kuşkusuzdur. Sınırlı sayıdaki çoğunluk iradesinin belirleyici olmasına izin veren sistemlerin, seçime dayanmaları, onların demokratik sayılmaları için yeterli neden oluşturmaz. Seçimin yöntemi kadar ortaya çıkan sonucun da çoğulculuğa bu bağlamda demokrasiye hizmet etmesi gerekir.

Bu durumda, Fıkra'nın iptal edilen ibarelerinden sonra ortaya çıkan farklı seçim yönteminin, demokratik hukuk devletinin güvencesini oluşturan yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını gerçekleştiremeyeceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu fıkranın tümünün iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

II- Yasa'nın 22. Maddesiyle Yapılan Değişiklik Yönünden İnceleme

Yasa'nın 22. maddesiyle Anayasa'nın 159. maddesi değiştirilerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kuruluşu ile görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 4. maddesinde, değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği belirtilen “Cumhuriyetin niteliklerinin” düzenlendiği 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanmıştır.

Çağdaş dünyada, hukuk devleti ilkesini yaşama geçiremeyen bir ülkenin saygınlığından söz edilebilmesi olanaksız hale gelmiş, bu bağlamda hukuk devleti tanımı da insan hak ve özgürlükleri temelinde yeni unsurların da katılmasıyla daha kapsayıcı bir anlam ve içerik kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, bağımsız yargı denetimine açık olan devlettir biçiminde tanımlanmaktadır. Hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla etkili ve egemen kılınarak, temel hak ve özgürlüklerin yaşama geçirilmesinin, ancak bağımsız yargı denetimi ile sağlanabileceği kuşkusuzdur. Yargı bağımsızlığının gerçekleştirilebilmesinin ön koşulu ise, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak yargının, yasamanın ve yürütmenin etkisinden uzak tutulmasıdır. Bu husus, hukuk devleti ilkesinin yargı bağımsızlığı ekseninde somutlaştırıldığı Anayasa'nın 138. maddesinde açıkça vurgulanarak, “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.” denilmiş, 139. ve 140. maddelerinde de “Hâkimlik ve savcılık teminatı” ile “Hâkimlik ve savcılık mesleği”ne ilişkin esaslar aynı anlayış doğrultusunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi temel hak güvencelerinin sağlanmasının, yargının bağımsız kılınmasına bağlı olduğu gözetildiğinde, bunu gerçekleştiremeyen devletin hukuk devleti olma özelliğini yitireceğinde duraksamaya yer yoktur.

Yasa'nın 22. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenleyen 159. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği gibi, dört asıl üyenin Cumhurbaşkanınca doğrudan seçilmesi, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurul'un tabii üyesi olması, bu üyelerin, yüksek mahkeme üyeliği güvencesinden yoksun adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını üzerindeki olası etkileri, Kurul'un yönetim ve temsiline Kurul Başkanı olan adalet bakanına ait olması, hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili araştırma ve gerektiğinde haklarındaki inceleme ve soruşturma işlemlerinin, ilgili dairenin teklifi üzerine Kurul Başkanı sıfatıyla Bakan oluruna bağlanması, Genel Sekreterlik Kurul'a bağlandığı halde Genel Sekreter'i Kurul'ca teklif edilen üç aday arasından seçme yetkisinin Bakan'a verilmesi hususları gözetildiğinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, yürütme erkinin etkisine açık, yargı bağımsızlığını sağlayamayacak bir konuma getirildiği sonucuna varılmaktadır.

Yargı bağımsızlığını sağlayamayan bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından, yapılan değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin değiştirilemez nitelikleri arasında bulunan hukuk devleti, önemli ölçüde zedelenmiş temel işlevini yitirmiştir.

Öte yandan, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ilişkin hukuk devletini temelinden sarsan değişiklikler yanında, bu boyutlara ulaşmasa da Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda; TBMM tarafından seçilecek üyelerle diğerlerinin seçim yönteminde çoğulculuğun değil çoğunluk iradesinin esas alınması; kontenjanların belirlenmesinde, kurumlar arası dengenin ve yapılan hizmetin özelliklerinin gözetilmemesi; Cumhurbaşkanı'na çok geniş yetkiler tanınması suretiyle demokratik hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırı kurallar içeren düzenlemelere yer verilmesi, bir bütünlük içinde değerlendirildiğinde, hukuk devletinin ne denli büyük bir tehlike ile karşı karşıya bırakıldığı daha iyi anlaşılabilmektedir.

Açıklanan nedenlerle değiştirilen 159. maddenin üçüncü fıkrasının, iptal edilen ibareleri dışında kalan bölümleri ile yedinci, dokuzuncu, onbirinci fıkralarının Anayasa'nın 4. maddesiyle korunan alana açık bir müdahale oluşturmaya karşın teklif edilemezlik sınırları aşarak yasalaştırıldığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca şekil yönünden iptali gerekir. Madde'nin beşinci fıkrasının iptal edilen ibare dışında kalan bölümünün ise değiştirilen 146. maddenin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçe ile iptali gerekir.

III- Yasa'nın 25. Maddesiyle Yapılan Değişiklik Yönünden İnceleme

Yasa'nın 25. Maddesiyle Geçici Madde 18 ve 19. eklenmiştir. Bu maddelerde tümcelerin iptal edilen ibareleri dışında kalan bölümlerinin de değiştirilen 146. maddenin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçe ile iptali gerekir.

IV- Yasa'nın 26. Maddesi Yönünden İnceleme

5982 sayılı Yasa'nın 26. maddesinde “Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır.” denilmiş Madde'nin sadece “ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle” ibaresinin iptali istenmiştir.

Anayasa'nın 175. maddesinin yedinci fıkrasında, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halk oylamasına sunulması halinde, Anayasa'nın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.” denilmektedir. Buna göre, TBMM'nin Anayasa değişikliğiyle ilgili işlemler tamamlandıktan sonra bunların, hangilerinin birlikte ya da ayrı ayrı oylanacağı konusunu karara bağlaması, bir Anayasa değişikliği niteliğinde olmadığından Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetim de, Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa değişiklikleri için öngörülen “teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülmeme koşullarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı bir şekil denetimi değildir. Bu durumda, TBMM'nin Anayasa'nın değiştirilen hükümlerinin birlikte veya ayrı ayrı oylanmasına ilişkin iradesini açıkladığı yasama tasarrufunun, diğer kanunlardan farkı bulunmadığından onlarla aynı biçimde denetime bağlı tutulması gerektiğinde kuşkuyla yer yoktur. Bu tasarrufun, Anayasa değişikliğine ilişkin usul ve esaslara uyularak gerçekleştirilmesinin ise, onu Anayasa kuralı haline getiremeyeceği açıktır.

5982 sayılı Yasa ile Anayasa’da bazı temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler yapılırken, bu konularla amaç ve içerik bakımından ilgisi olmayan Anayasal kurumların kuruluş ve işleyişiyle ilgili önemli değişiklikler getirilmiştir. Bunların, tümüyle oylanmasının karara bağlanması ile kişilerin seçme hakları ellerinden alınmış, farklı alanlardaki değişikliklerden birini tercih ederek, sadece buna evet, demek isteyenlerle diğerlerine hayır demek isteyenlerin iradelerini bu yönde kullanmaları olanaksız hale getirilmiştir. Oysa, demokratik hukuk devleti, bireylerin özgür iradeleri ile seçim yapmalarına olanak tanıyan bir sisteme dayanır. Seçmenin olumlu bulduğu bir değişiklik nedeniyle olumsuz bulduğuna da oy vermeye zorlanması, Devleti, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla yükümlü tutan Anayasa’nın 5. maddesiyle de bağdaşmaz. Halkın özgür iradesinin belirleyici olamadığı yerde hukuk devletinden söz edilemez.

Öte yandan, tavsiye niteliğinde görüş oluşturan ancak, özellikle Avrupa’daki yeni anayasaların yapılmasında önemli katkıları bulunan Venedik Komisyonu’nun Referandum konusuyla ilgili olarak CDL-AD (2007)008 sayılı belgesinin 12. sayfasında yer alan İçerik Birliği başlıklı kısımda, “bir metnin (Anayasa, Kanun) tamamının değiştirilmesi hariç, seçmenlerin aralarında bağlantı olmayan hükümleri bir bütün olarak kabul ya da reddetmeye zorlanmamaları ve özgür iradelerinin güvence altına alınması için oya sunulan her sorunun değişik bölümleri arasında içeriksel bir bağlantı bulunmalıdır; bir metnin farklı bölümlerinin aynı anda değiştirilmesi metnin tamamının değiştirilmesiyle aynıdır” denilerek bir metnin farklı bölümlerinde aynı anda değişiklik yapılması halinde birlikte oylanabileceği görüşü belirtilmekte ise de Açıklayıcı Rapor’un 30. paragrafında, özellikle anayasa gibi bir metnin tümünden değiştirilmesinin, tabiidir ki sadece birbiriyle bağlantılı unsurlarla ilişkili olamayacağı, dolayısıyla bu durumda, içerik birliği gerekliliğinin geçerli olmayacağı, bir Anayasa metninin, birkaç bölümünü içeren önemli miktarda değişikliğin tümüyle değiştirmeye eş sayılabileceği, ama bunun, farklı bölümlerin ayrı ayrı halkoyuna sunulamayacağı anlamına gelmeyeceği ifade edilerek referandum oylamalarında esas alınması gereken hususun halkın özgür iradesi olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa’da değişiklik öngören 5982 sayılı Yasa’nın, Anayasa’nın bütününe değiştiren yeni bir Anayasa niteliğinde olmadığı, ayrıca değiştirilen hükümlerden birbiriyle bağlantılı olanlarla olmayanların, ayrı oylanabilmesi olanağının bulunduğu gözetilerek, bu doğrultuda oylama yöntemi belirlenmesi gerekirken, halkın yapılan değişikliği bir bütün olarak kabul ya da reddetmeye zorlanmasının, Venedik Komisyonu ölçütleriyle de bağdaşmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varılan dava konusu ibarenin, iptali gerekirken istemin, yetkisizlik nedeniyle reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- Öncelikle; 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un, Yasama Organı’nda kabul edildiği sırada izlenen yöntemin, Anayasa’nın 148. maddesinde öngörülen ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulmadığından tümünün iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

İvedilikle görüşülmeme yasağının, anayasa değişikliklerinin iki defa görüşülmesini gerektiren kuralla ilgili bir düzenleme olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında “*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp 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 açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez*” denilmiştir.

Anayasa’nın 175. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa’nın değiştirilmesine ilişkin tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği kurala bağlanmış ve ikinci fıkrasında da tekliflerin görüşülmesi ve kabulünün bu maddedeki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere bağlı olduğu açıklanmış, 88. maddesinde de kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince görüşülme usul ve esaslarının İktisadîlikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İktisadîliği’nün 81. maddesi kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurulda görüşülmesini düzenlemiş ve maddede kanun tasarı ve teklifinin tümü hakkında görüşme açılacağı, görüşülmesinden sonra soru cevap işlemi yapılacağı, maddelere geçilmesinin ve sonunda da tasarı ve teklifin tümünün oylanacağı belirtilmiştir. Aynı maddede anayasa değişiklikleri dışındaki oylamaya değinilmek suretiyle anayasa değişiklikleri için de bu maddenin geçerli olduğu dolaylı olarak vurgulanmış olmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa’nın 175. maddesinde anayasa değişiklik tekliflerinde kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlerin uygulanacağını, 88. maddesinde kanun tasarı ve tekliflerinin İktisadîlikle belirlenecek usul ve esaslara göre görüşüleceğinin öngörülmesi ve İktisadîliğin 81. maddesinde de bu konu ayrıntılı olarak düzenlendiği halde, İktisadîliğin 93. maddesinde Anayasa değişikliklerinin görüşülmesine ilişkin yöntem tekrar konu edilmiş ve maddenin üçüncü fıkrasında da ikinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önergelerinin görüşüleceği, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemeyeceği belirtilmiştir.

İptali istenen Yasa’nın Yasama Meclisi’nde kabulü sırasında ise Anayasa’nın, anayasa değişiklikleri için öngördüğü iki defa görüşme yapılması ve bu görüşmelerin kanunların görüşülmesine ilişkin usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin emredici kuralı ve normlar hiyerarşisi göz ardı edilerek, 93. maddenin uygulanmasıyla İktisadîliğin Anayasa’nın önüne geçirilmesi sonucunun doğurulduğu anlaşılmaktadır. Oysa, Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin kimi kararlarında da vurgulandığı gibi, Anayasa İktisadîlik çatışmasında Anayasa’nın öncelik alması ve öngördüğü yöntemin uygulamaya esas olması gerekmektedir.

Buna göre, Anayasa değişikliğiyle ilgili Anayasa'nın 175. maddesinin yaptığı öngörüye uygun yönetimle ilgili olarak iki defa görüşme gereğine ilişkin esas yerine getirilmemiş ve böylece Anayasal kuralla örtüşme sağlanmamıştır.

II- Yukarıdaki azlık oyu gerekçesinin işlevselliği yanında, iptale konu Yasa'nın karşı oy kullandığımız diğer maddelerine yönelik olarak Üye Fulya KANTARCIOĞLU'nun Anayasa'nın temel ilkelerinden olan yargı bağımsızlığına, kuvvetler ayrılığına, demokratik hukuk devletine, Anayasa Mahkemesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumuna, Anayasa'nın 153. maddesinde öngörülen verilecek hükümle yeni bir uygulamaya yol açmama esasına ve Anayasa'da bir değişiklik yapmayıp referanduma sunulmayı öngören maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılıkla ilgili görüşlerine katılıyoruz.

Açıklanan nedenlerle davaya konu 5982 sayılı Kanun'un kabul edilmiş şekli, Anayasa değişiklikleriyle ilgili yasaların ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna ve yollama yapılan maddeler ise Anayasa'nın 4. maddesindeki teklif edilmezlik ilkesine uygun olmadığından kararın karşı oy kullandığımız bölümlerine katılmıyoruz.

Üye Mehmet ERTEN	Üye Şevket APALAK

FARKLI GEREKÇE

Yapılan Anayasa değişikliklerinden iptaline geline düzenlemelerin Anayasa'nın 4. maddesinin atıf yaptığı değiştirilmesi teklif edilmez maddelerden Anayasa'nın 2 maddesinde yer alıp Cumhuriyetin niteliklerinden sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, bu halin ise teklif edilemezlik yasağı içerdiği bu nedenle teklifin şeklen geçersiz sayılacağı ve denetlenerek iptal edilmesi gerektiği savı karşısında bu iddianın, Anayasa'nın 148 maddesinin gösterdiği Anayasa değişikliklerinde, mahkemenin görev ve yetki alanını belirleyen, denetlenecek şekle ilişkin tanımlaması ve sınırı karşısında, değiştirilmezliği teklif edilmez alan sınırları ile iptaline gelinmiş normların denetimsel şekli alan aykırılıklarının birbirleri ile çakışıp, çakışmadığı bir diğerinin alan sınırına taşıp taşmadığına bakılması ve iddianın bu yönüyle karşılanması gerektiği sonucu çıkarılmıştır.

Anayasa yargıcısı olarak 148 maddede sayılan, anayasa değişikliklerinin şeklen denetiminin sınırlı koşulları yanında, dava konusu iddia edilen aykırılığın tali kurucu iktidara verilen yetki yönünden yasaklı alan sınırı içinde mütalaa edilip edilmeyeceğinin tespiti için aykırılığın denetim organı mahkeme önüne hangi içerik ile geldiğine bakmak zorunluluğu ilk koşuldur.

Bu manada gelen düzenlemenin hukuksuz bir tasarrufla mı geldiği veya anayasal düzen temelinde meşru tabanı yok sayan bir yasama tasarrufuna mı ilişkin olduğu, bu halin mahkemenin görev ve yetki kapsamında kalıp kalmadığı, içeriğin İLK BAKIŞTA AĞIR BİR İHLAL YADA AÇIK BİR ANAYASAL AYKIRILIK taşıyıp taşımadığı ve dolayısıyla meşru anayasal temeli sarsıcı, sisteme karşı bir zarar olasılığı içerip içermediği unsurları yönünden bir ön değerlendirme yapmak ve iddiaları karşılamak gereği kaçınılmazdır.

Bahse konu alenen aykırılıklar kimi düzenlemelerde doğrudan anlaşılabilir olabilecekleri gibi, önümüze gelen dava dosyasındaki gibi düzenlemelerde, aykırılığın soyut bir kavram olan hukuk devleti ilkesine dayandırılması karşısında, bu konuda bir ön değerlendirme yapabilmek adına şekli inceleme sınırları ile çatışma alanı yaratabileceği düşünülen yetki alanı içeriğini belirlemek oldukça zorlaşmaktadır.

Bu nedenledir ki Anayasa'nın 148 maddesi ile belirlenmiş denetim sınır alanının ötesine geçmemek ama varsa muhtemel hukuksuzluğu da önlemek için aykırılığın dayandırıldığı hukuk devleti ilkesinin ne anlama geldiğini, dolayısıyla kuramın nitelenmesinden ve geçirdiği fikri süreci ve içeriği anlamlandırarak değerlendirme yapmanın daha doğru olacağı ve denetim şeklinin sınırlarının da böylece belirlenmesinde yarar olduğu kanısına varılmıştır.

Hukuk devleti ilkesi; Anayasa'nın 2. maddesinin saymış bulunduğu soyut nitelikli bir kavramdır. Anayasal devlet teorisinin geliştiği tarihten bugüne tüm ilgililerin tartıştığı ve tanımlamaya çalıştığı kavram olmayı sürdürmektedir. Bu temel hukuk devleti ilkesinin nasıl başlayıp nasıl gelişmekte ve hangi değer yargıları altında kaldığı farklı ideolojilerde nasıl tanımlandığı demokrasi ile ilişkisi liberalizmdeki yeri ve küreselleşmiş dünyada bugün aldığı ifade, ilkeyi tanımak adına önemlidir.

Fikri bir gelişme ile ortaya çıkan bir davranışın norm düzeyine getirilmesi halinde bu eylem ya da işlemin hukuk devleti ilkesine uygunluğu ya da aykırılığının tespit edilebilmesi için her ne kadar Anayasa Mahkemesi yargısal bir tanımlama yapmış ise de, hukuk devletinin ne olup nasıl algılanması gerektiği konusunda gelişen dünya içerisinde var olmuş düşün sistemi çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Çağdaş ülkelerde siyasal sistemlerin liberal-demokratik ilkeler üzerine inşa edildiği görülecektir. İlkeleri oluşturan siyasal fikir ve ideolojilerin işlevi toplumu yani sosyal grupları bir arada tutacak birleştirici inanç ve değerleri tatmin etmektir.

Soğuk savaş sonrası dünya düzeni büyük ölçüde değişmiş, katı olan her şeyin buharlaştığı, çöken feodalite ve yerine gelişen piyasa toplumu ve sanayileşmenin geliştirdiği özgürlük, hoşgörü ve farklılıklara vurgu yapan açık düşünce sisteminin yaygınlaştığı bir dönem başlamış, Süreç mutlak monarşiyi ortadan kaldırıp siyasal olarak anayasal ve demokratik yöntemlerin, aydınlanmacı, fikir ve görüşlerin gelişmesine, bilim, akıl, ilerleme ilkeleri ile temellenmesine, özgür-liberal fikirlerin oluşmasına sebep olmuştur.

Süreçle baskıya karşı çıkan siyaset, vatandaşlık haklarını koruyan, yetkinin rekabete seçimle açıldığı, iktidarı sınırlayan anayasal sistemler yani batı tarzı ideolojiler türetmiş, iktisadi ve kültürel hayata nüfuz etmiş batı uygarlığının parçası olmuştur.

Bu yaklaşım kişiyi ait olduğu sosyal sınıftan çıkarıp birey yapmış, dini teoriler yerini rasyonel ve bilimsel açıklamalara bırakmış bireyin kişisel ve ayırt edici özellikleri keşfedilmiştir.

Özgürlük, eşitlik, tutarlılık bunlara saygı, batıl inançlardan cehaletten kurtuluşu sağlayan akıl, ırk, din, inanç, cinsiyet ayrımcılığının, sosyal imtiyaz ve avantaj olmaması, hakların eşit dağılımı, hukuksal olduğu kadar siyasal eşitlik yani tek kişi, tek oy, tek değer fikirleri, demokrasiye yönelik liberal siyaset temelini oluşturmuş, fırsat eşitliği, her bireyin toplumda yükselişi sırasında eşitlik ve liyakat yöntemi, ahlaki, kültürel ve siyasi farklılığı, hoşgörü, demokratik sürecin gelişim nedenlerini oluşturmuşlardır.

Tabî ki, dünyayı olduğu gibi değil, davranışlarına yol gösteren ve tutumlarını etkileyen siyasal inanç ve değer kümesi ardından bakıp, olması istediği gibi gören insanların yaşamanın nihai amaçları ile ilgili fikir ayrılığına düşmeleri zaruridir, ancak özgür insan özgür toplum karşılıklı hak ve saygıların bulunduğu hoşgörü ortamında doğabileceğine göre hukuk olmayan yerde özgürlüklerde olmayacak siyasal düşünceler çatışıp gelişemeyecektir.

Sosyal çıkarları dışı vuran siyasî fikirler, yani soyut nitelikli idealler ve iddialar-ideolojiler, iyi, kötü, doğru, yanlış, açık, kapalı, özgürleştirici, baskıcı olabilecekleri gibi terside savunulabilecektir. O halde örneğin takdiri yasa koyucuya ait adalet teorisinin bir başkasına göre daha tercih edilebilirliğinin kanıtı yoktur.

Farklılıkların bir arada düzenli ve istikrarlı yaşama zorunluluğu, toplumsal sözleşme olgusunu yaratmış ve bunun özgürlüklerden bir kısmının fedası ile birlikte bir hukuk sistemi içinde yer alması konusu egemen devlet korumacılığında bir yöntem altında yaşamı idame etme arzusu ile siyasî otorite varlık kazanmış ve yöneten ve yönetilenlerin hukuku oluşmuştur.

Hukukla gelecek sınırlamalarda yönetimin iktidar boyutlarını, yetki ve işlevini belirleyip kullanımını sınırlamak, bireyin haklarını temellendirip sağlamlaştırmaktır. (Örnek 1789 İnsan Hakları Bildirgesi) Yönetel yetkinin frenlenmesi (anayasal denetim) hukukun üstünlüğü ilkesinin öneminden doğar. Anayasa ile gelen içsel frenin kuvvetler ayrılığı olduğu, yönetimin yasama yürütme ve yargı iktidarı gibi üç bağımsız kurumca kullanılması ve siyasî açıdan tarafsızlığı beraberinde getirmelidir.

O halde demokratik hukuk devleti halkın kendini yönetirken özgürlüğünü, kişiliğini geliştiren, hoşgörü ortamında çatışan fikirlerin dengeli gelişmesine, toplumsal istikrara fırsat tanıyan, keyfî yönetimi sınırlayıp denetlemiş, çoğulcu, katılımcı, eşitlik ve adaleti ilke edinmiş bir yönetim sistemi bir fikir bilim dalıdır. Tarihsel ve sosyal koşullarda ortaya çıkmış bir idealdir.

Baskıcı, keyfî, dayatmacı, çıkar çevresinde şekillenen, siyasal fikir ve erk kullanan, sınıfsal düşünceyle oluşan ideolojiyi güçle yaşatan, sivil özgürlük ve bireysel haklara ilgisiz, devlet güveni ve düzeninin etnik ve dinî sadakatin öncelik arzettiği, feodal köklerin etkisinde kalmış, fikrî sistemlerin gelişmesine, rasyonaliteye kapalı, batıl inanç ve cehalet bağlarından kurtulmayı düşünmemiş, muhafazakarlığın, sosyalistliğin, faşistliğin, anarşistliğin, dinî fundamentalizmin içinde yaşadığı alanın yönetim tarzının adı POLİS DEVLETİ VEYA KANUN DEVLETİ iken, bireyin özgür, özerk ve onurlu yaşam sürmesi ve bunun için devlet toplum ilişkisinden birey için devlet, toplum için devlet anlayışına kendini terk eden DEVLETİN HUKUKU sistemi her alanda hukuku üstün varsayan HUKUK DEVLETİ nitelemesine dönmüş ve çağımız yönetim sisteminin TEMELİNİ oluşturmuştur.

Hukuk devleti kavramında mutlak mutabık kalınmış bir tanım olmasa da bulunması gerekli şekli gerçekler ve bazı temel ilkeler bulunduğu kabul edilmektedir.

Modern devletin hukuktan hareketle temellendirilmesi meşruluk ve sınırlarının kaynağını çoğunlukla, bir hatırlatma yapmak gerekirse;

Kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, hakim teminat, tabii hakim ilkesi, idarenin kanuniliği, idarenin yargısal denetimi, zararın giderimi, hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanması, eşitlik, iyi niyet, ahde vefa, öngörülebilirlik, ölçülülük, belirlilik, şeffaflık, belgeye ulaşma hakkı, kusurlu sorumluluğu, suçsuzluk karinesi, suç ve cezaların kanuniliği, geçmişe yürümezlik, adil yargılanma, ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere yasağı, cezada kıyas, kanunların genel soyut ve gayri şahsi oluşu, kazanılmış haklara saygı, hakkın kötüye kullanılmaması, kesin hüküm, zamanaşımı, mücbir sebep, özel kuralın genele üstünlüğü gibi ilkeler oluştururlar.

Maddi hukuk devleti ise salt pozitif hukuk kurallarının varlığıdır. Temel ilke ve bu kurallar şekli gereklilikler ile devletin keyfi hak ve hürriyetlere karşı tasarruflarını bertaraf etmek üzere düzenlenmesini haklı kılarlar. Hukuk devleti kanunların kendisine uygun olması için hangi niteliklere sahip olması gerektiğini ortaya koyan doktrindir ve anayasa ötesi SİYASİ BİR KAVRAMDIR.

Hukuk devleti, insan hakları korunması temel zeminine oturan ve devlet iktidarını bunlar lehine sınırlandırmasını amaçlar. Hukuk devletinde haklar, kullanılmasının karartılmasının önlenmesi için belirlilik içermeli öngörülebilir olmalı, insan haklarını tanıyan, vatandaşlar için hukuki güvenlik sağlayan, evrensel kanunilik ötesine geçmiş meşruluk taşıyan ilkeler içermelidir. Ortaya çıkacak düzensizliklerde kamu düzeni, kamu güvenliği, suçluluğun önlenmesi, gibi nedenler ile hürriyet ile otorite arasında denge kuran vasıfları bünyesinde bulundurup, ilişkiler adil, dengeli ölçülü olmalı, ölçülülükte sınır orantılılık unsurları ekseninde sınırlanabilmelidir.

Hukuk devletinin en ideal gerçekleşeceği ortamda bu koşullarda demokratik, çoğulcu, katılımcı, sınıf üstünlüğü tanımayan, sosyal çıkarıcılıktan uzak demokratik sistemlerdir.

Demokrasiye anayasal ve liberal bir kimlik eklendiğinde ise çatışmalar azalacak ve hukuk devleti demokrasinin vazgeçilmezi haline gelecek çünkü sınırsız demokrasi yerini temel haklarla sınırlı demokrasi anlayışına bırakacaktır.

Aynı zamanda Hukuk devleti ile demokratik devletin sentezi olan anayasal devlet, temel hak ve hürriyetleri garanti eden ancak devlet iktidarının kapsamını ve kullanımını anayasacılık tekniği ile daraltan devlettir. Resmi ideolojiye uygun düşmeyen düşünceleri gayri meşru sayan, bireyi toplum ve devlet karşısında ikinci planda tutan, siyaseti dost düşman karşıtlığına dayanan etkinlik sayan, gerektiğinde bu görüştekileri cezalandırma hakkını kendinde gören ve bunun için anayasanın dışına çıkan militan demokrasi anlayışı ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmamaktadır.

Anayasal gözle bakıldığında hukuk devleti çağdaş yaşamın nirengi noktasıdır. Yokluğunda devletin sınırlandırılması, hukuk devletinin gerçekleşmesi, temel hakların korunması gibi anayasacılığın temel unsurlarından biri yok olur ve hukuk devleti yok ise anayasal demokraside olmayacaktır.

Bu manada, hukuk devletinin neye karşı olduğu çoğunlukla bilinse de, ne için olduğu konusunda bir uzlaşma bulunmamaktadır. Tabii ki buda kavramın tanımlayıcı ve yönlendirici yani, olan ve olması gerekenleri içeriyor olmasından kaynaklanmaktadır. Olması gereken standartlardaki anlayış farklılıkları bu alanda güçlü uyumsuzlukları beraberinde getirmektedir. Hukuk devletinin maddi (içeriksel) mi yoksa usulü (prosedüral) mı olması gerektiği ya da adaletten ziyade öngörülebilirlik mi olduğu konusunda açıklık yoktur ve bu manada hukuk devleti devletten yana bireye karşı gözükmekte, (adil bulunmayan yasaya uyma zorunluluğu gibi) anayasal hakların korunması açısından ise anayasa hukukunu harekete geçirdiği ölçüde bireyin yanında devlete karşı durmaktadır.

Her türlü anlayışta tüm öngörülebilir standart ve ölçülere rağmen hukuk devletinin içinde yaşadığı meşru demokratik alanda örneğin; pozitif ayrımcılık, kadın erkek eşitliği, cinsiyet ayrımı, din devlet ilişkilerinde getirilen düzenlemelerin hukuk devleti tanımı içinde kalacağı bir mutabakatın halen çok zor olduğu bir gerçektir.

Burada, “hukuk devleti” ilkesinin genelde, olağan ve kabul edilebilecek olan konu ile ilgili herkesin farklı amaçlar için makul bir uyumluluk içinde olduğunun belirlenmesi ötesinde bir şey olmadığını ve tüm değerlendirmelerimizi buna göre yapmak gereğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bir yetkinin o yetkiye meşruluk kazandıran amaçlar dikkate alınmaksızın ya da amaçlara hizmet etmeyecek şekilde kullanılması keyfîlik olarak tanımlanabilir. Toplumsal yaşam tasarımının meşruluk kaynağında hukuk bulunduğu sürece siyasal iktidar politik özellik taşıyan takdir hakkı yerine hukuki meşruluğa göre yönetimini icra etmesi gerekecek, ortaya koyduğu politikanın meşruluk sınırlarının ölçütü ise hukuk devleti ilkeleri olacaktır.

Ancak hukukun demokratik toplumlardaki insan ilişkilerinin tümüne sirayet etme eğilimi ile ulaştığı genişlik, hukuk devletinin sınırlarını tartışılır hale getirmekte, Hukuk devleti yakın geçmişten itibaren hak temelli bir yaklaşım biçimi olarak ifade edilmeye çalışılmaktadır. Hukukla iktidar arası ilişkinin doğasında artık günümüzde küresel sermaye, devlet ve hükümet dışı iktidar odakları vardır ve bunlarda bilinen klasik hukuk devleti içeriğinde sapmalar ve değişimler yaratmış, hukuk devleti algısı Avrupa birliği dinamikleri, çok uluslu kurum ve kuruluşlar da gözetildiğinde eksen değiştirmiştir ya da değiştirmektedirler.

Yürütmenin keyfi iktidarını sınırlandıran ulus devlet düzleminde sınırlı özgürlük alanında oturan hukuk devleti, 1990 sonrasında sonuçları ortaya çıkmaya başlayan küreselleşme ile dinamik değişim geçirmektedir. Ulus devlet modelindeki tutarlı kuvvetler ayrılığı ilişkisi, ulusalın alanına küreselin katılımı ile tutarlılığını yitirmektedir. Dünya Bankası ve gümrük tarifeleri genel anlaşması gibi iki taraflı 1700’ü aşan yatırım anlaşmaları ulus üstü olup yansıdığı ülkelerde hukuk güvenliği ilkesini zayıflatmış egemenlik, kuvvetler ayrılığındaki denge ülke dışı üstünlüklere ve kaygılara yerine terk etmeye başlamıştır. Bugün hukuk devleti adına sosyal sigorta, yargılama ve cezaların infazı gibi bizce kaçınılmaz kamusal alanları özelleştirme kapsamına alan batılı ülkeler vardır. Ülkeler kapital ağırlıklı dünya piyasasına eklenmiş olduğu sürece gelişmekte olan hukuk sistemi anlayışından geri durmak, gelişimi kabul etmemek ve benim

doğrum, benim hukukum en iyisidir demek yaşanan gerçekler karşısında hukuk devleti ilkesini tanımını daha da zorlaştırmaktadır. Milli irade, ulus aşımı zorunluluk hallerinde hukuk devleti ilkelerinden birilerine göre taviz vermekte birilerine göre de değişime, realizme ayak uydurmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin çağdaş, demokratik, kolektif gelişime ayak uydurmadığı sürece kişiye ve sisteme en iyi hukuku yaratacağı savunulan bir ütopya olarak kalacağını söylemek yaşanan konjonktürel gelişmeler karşısında yanlış olmayacaktır.

Süreçte Anayasa Mahkemesi'ni Hukuk Devletine Bakışına gelince:

Mahkemenin 61 ve 82 Anayasası dönemlerine ilişkin çok sayıda kararı incelendiğinde, örneğin, sıkıyönetim mahkemelerinin kuruluşunun ihlal ettiği tabii hakim ilkesi, sırf programı yüzünden kapatılan siyasi partiler, ifade hürriyetinin önünde engel olan TCK 141, 142, 163 maddelerine ilişkin kararları ve 27 Mayıs askeri yönetim ve kurumlarının ima yoluyla eleştirilmesini men eden kanuni düzenlemelerde anayasal demokrasi zemininden kaymış hukuk devleti ilkeleri göz ardı edilebilmiş hatta hukuk devletini zedelediği anayasaya uygun bulunduğu kararlarının verilebildiği görülmüştür.

AYM kararlarında genelde hukuk devleti gerekleri ilkeler şeklinde sayılmış, her tanımın başında insan haklarına saygılı adaletli hukuk düzeni kurmak mükellefiyetindeki devletin varlığına işaret edilmiştir.

Ölçü norm olarak kullanılmış ilkelerden herhangi birine aykırılık hali hukuk devletine aykırılık olarak görülmüş, anayasa dışında yer alan bazı ölçü normlarında varlığı bazen kabul edilip farklı bir denetim kapsamı yaratılmıştır. Mahkeme bazen hukuk devleti tanımında anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı yasa üstü temel HUKUK İLKELERİNİN varlığına işaret etmiş ise de bu değişmezlik nedenleri ve kuralların neler olduğu hakkında açıklayıcı bilgiler vermemiş, destek aldığı ölçü norm genel hukuk ilkelerine atıfta bulunmuştur.

Genelde insan haklarına saygılı, temel hakları koruyan, geliştiren, sürdüren adaletli hukuk düzenine sahip, eylem ve işlemlerde yargısal denetime açık, devlet organlarında hukukun egemen olduğu devlet hukuk devleti olarak nitelenmiş, toplumsal barış ve ulusal dayanışmanın amaçlanmadığı, anayasal öncelik ve bağlayıcılığın tanınmadığı, evrensel hukuk kurallarına uzak duran adil olmayan çağdaşıktan uzak kuralların hukuk devleti ilkesini barındırmayacağı belirtilmiş, yine mahkemenin birçok kararında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda toplumsal yarar kişisel yarar dengelemesi eksenini gözetilmiş, toplumsal yarar dikkate alınmadan kişi yararlı düzenlemeler adaletli hukuk düzeni kavramına aykırı ve ölçüsüz bulunabilmiştir.

Sonuç olarak:

Yukarıdaki tüm anlatımlar Hukuk devleti ilkesinin neticede bireyin insanca yaşamasına odaklı hak ve hukuk olarak ve de yönetenlerce karşı geliştirilecek sistemleri özgürlük ve denetim ekseninde sınırlayan, keyfiligi önlemeye yönelik, demokratik yaşam alanı yaratma amaçlı, katılımcı, siyasal fikir ve akımların yaşama imkanı bulduğu, sınıf üstünlüğü tanımayan, eşitlik ilkesi temelli, dinamik değişimlere, aydınlanmacı fikir ve bilim alanlarına açık, çatışan fikirler arasında uyum ve denge gözetken öğeler kapsamında bir alanı tanımladığını söylemek mümkündür.

Bu açıklamalar karşısında yeniden anayasal değişikliklerin denetlenmesine ilişkin şekil şartlarının yorumlanması biçimine döndüğümüzde,

Anayasa'nın 148. maddesinin anayasa değişikliklerinin denetlenmesinin sadece şekil bakımından olduğu bunun ise, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uygunlukla sınırlı olduğu, 2949 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında da aynı hükmün tekrar edildiği görülmektedir.

Anayasa değiştirme yetkisinin 175. maddesinde öngörülen yöntem ve asli kurucu iktidarın belirlediği temel tercih alanı ve sınırını belirleyen teklif edilebilirlik yetki kapsamında olacağı açıktır.

Siyasal düzenin belirlendiği alanı işaret eden ilk üç maddenin, diğer anayasa maddeleri gibi Anayasa'nın 148. maddesinin öngördüğü ancak tüketilerek sayılan şartlara uygunluk yönünden denetimle sınırlı olduğu fikri Anayasa'nın 4. maddesinde belirtilen değiştirilmezlik teklif edilmezlik alanı ile sınırlandırılmıştır.

Getirilen düzenlemede kendisine yaslanılan aykırılık iddiasına esas hukuk devleti ilkesinin yukarıda anlatılan içerikte aldığı tanım ve kapsamı karşısında,

Öncelikle, davacının iddiasına dayanak yaptığı hukuk devleti ilkesinin normatif düzende şekillendirilmesinin tali kurucu iktidarın siyasal taktir alanı içinde olduğuna, dava'da iptali istenen kurallar yönünden Anayasal değişikliklere ilişkin düzenlemenin;

-Temel hukuk devleti ilke ya da düzenini açıkça ihlal eden veya yok sayan,

-Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına sessiz kalmış,

-İnsan onurunu rencide eden hukuksuz bir kaynağı referans alan,

-Eşitsizlik yaratmaya yönelik,

-Asgari demokrasi tanımı kapsamı dışında denetimsiz bir alan yaratma amaçlı ya da hukuksuzluk odaklı bir düzenleme olduğu,

Hukuk devleti ilkesinden yukarıdaki anlatımlar ışığında uzaklaşıldığı veya değiştirilmesi teklif edilmezlik alanı içine taşındığı böylece ANAYASANIN TEMEL ALDIĞI KORUNAN SİYASAL TERCİH ALANINA VE İLKELERİNE İLK BAKIŞTA GÖRÜLEBİLİR AÇIK BİR AYKIRILIK YADA TELAFİSİ İMKANSIZ BİR ZARAR GETİRDİĞİ, kanaatine ulaşılamaması ve de siyasi iktidarın kullandığı taktir hakkının yerindelik denetiminin de mahkememizin denetleme görev alanı kapsamı içinde kalmadığı, yapılan anayasal değişikliklerde şekil denetiminin verdiği ölçülerden teklif ve oylama çoğunluklarının bulunup ivedilikle görüşülmeyeceği şartlarına aykırı bir durumun da fiilen tespit edilememesi karşısında denetlemenin şekil yönünden bir aykırılık taşımadığı sonucuna varılmış ve bu gerekçelerle şekil denetimi dışında 5982 sayılı Kanun'un iptali istemine geline maddelerinin teklif yasağı kapsamında incelenmesinde mahkemenin yetkili olduğu sonucuna varılan oylamada karşı oy kullanılmıştır. Ancak ön sorun olarak görüşülen bu hususta mahkeme çoğunluğunun kararı esas alınıp konu denetimine katılmıştır.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Asli kurucu iktidarın yarattığı Anayasa temel düzen normu haline geldiği andan itibaren tüm anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı haline gelir. Dolayısıyla yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktidarın yarattığı “hukuksal otorite” sınırları içinde hareket etmeleri işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinin önkoşuludur. Bu durum Anayasa’nın 6. maddesinde yer alan “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” denilmek suretiyle hiçbir istisna tanınmaksızın kabul edilmiştir.

Anayasa’nın değiştirilmesine ilişkin tekliflerin kanunlaşma süreci Anayasa’nın 175. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne tanınan bu yetkinin her şeyden önce asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olması gerekir.

Anayasa’nın 4. maddesinde, “Anayasa’nın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirmesi teklif edilemez.” denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin sınırları çizilmiştir.

Buna göre Anayasa’nın yetki normu olan 175. maddesi, bu yetkinin sınırını çizen 4. maddesi ve bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının hukuksal müeyyidesini belirleyen 148. maddesinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.

Anayasa’nın 148. maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin “teklif... şartına uyulup uyulmadığı” hususlarıyla sınırlı olduğunu belirten hüküm yukarıdaki açıklamalar karşısında “geçerli teklif” koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak denetimi de içermektedir.

Yürürlükteki Anayasa’nın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa’nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olması itibarıyla doğal olarak değiştirilemezlik özelliğine sahiptir.

Netice olarak, Anayasa’nın 4. maddesi dahil olmak üzere ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa’ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Bu açıklamalar karşısında; 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 16. maddesi ile Anayasa Mahkemesi, 22. maddesi ile Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu hakkında yapılan anayasa değişikliklerinin Anayasa’nın 4. maddesine göre **“değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.”** olup olmadığının 148. madde uyarınca **“teklif”** edilebilir olma açısından incelenmesi gerekmiştir.

Anayasa'nın 4. maddesinde koruma altına alınan ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan **“Hukuk Devleti”** ilkesi Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere; “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan ve adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekte kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuk devleti, kısaca hukukla sınırlanmış devlet anlamına gelmekte, hukuk; devletin hem temelini ve meşruluk kaynağını, hem de sınırını oluşturmaktadır. Böylece devlet organlarının her türlü faaliyetlerinin hukuk normlarına uygunluğunun sağlanması, devletin her türlü keyfiliğinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Bu anlamda hukuk devletin gerçekleştirilmesinde iki temel gereklilik önemlidir. Birincisi hukukun ve özellikle de Anayasa'nın üstünlüğü ile adaletin ve güvenliğin güvencesini zorunlu kılan bireylerin hak ve özgürlüklerinin sağlanması, ikincisi ise egemenliğin Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılmasıdır.

Bu husus, Anayasa'nın 6. maddesinde “hiçbir kimse ve organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz” hükmü ile açık bir şekilde ifade edilmiştir. Anayasa'nın başlangıç bölümünün 4. paragrafında ise; “kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, üstünlüğün ancak Anayasa ve Kanunlarda bulunduğu” belirtilmektedir.

“Kuvvetler ayrılığı”; devlet iktidarının farklı organlar arasında paylaştırılması suretiyle iktidarın kötüye kullanılmasını engelleyen ve yasama, yürütme ve yargı arasında bir kontrol ve denge sistemidir.

Yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilerin niteliği uygulamada değişik derece ve şekillerde gerçekleşmekte ve buna göre çeşitli hükümet şekilleri ortaya çıkmaktadır. Ancak, yargı kuvvetinin her halde yürütme ve yasama organı karşısında tam bağımsızlığının sağlanması yargının adaletin ilk ve temel güvencesidir. Bu nedenle yargının bağımsızlığına ilişkin kurallar hukuk devleti açısından yaşamsal önem taşımaktadır.

“Yargı bağımsızlığı” ile yargının kendisine verilen görevleri yerine getirirken her türlü müdahale ve yönlendirmeden masun kılınması sağlanmaktadır. Böylece anayasal demokratik hukuk devleti anlayışı gerçekleştirilebilir. Yargıçlar hangi yönden gelirse gelsin her türlü dış etki ve baskıya karşı korunmadıkları müddetçe adalet hizmetlerini hukuka uygun bir şekilde yerine getirebilmeleri mümkün değildir. Bu nedenledir ki, yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi **“yargı güvencesi”** ile mümkündür.

Bu durum, yargı bağımsızlığının hukuk devleti açısından önemini açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre eğer yürütme ve yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan yargı, yürütme ve yasama organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip değil ise yargı denetiminden beklenen yarar sağlanamaz. Netice olarak yargı bağımsızlığının güvence altına alınmamış olduğu sistemlerde demokratik hukuk devletinden söz etmeye imkan yoktur.

Anayasa'nın 9. maddesinde; “Yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı”, 138. maddesinde “mahkemelerin bağımsızlığı”, 139. maddesinde “hakimlik ve savcılık teminatı” düzenlenmek suretiyle hukuk devleti olmanın temel öğelerinden olan yargı bağımsızlığı ve hakim teminatı sağlanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında; 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1) Anayasa'nın 146. maddesini değiştiren 16. maddesinin incelenmesi;

Anayasa yargısının temeli Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine dayanır.

1961 ve 1982 Anayasaları sisteminde Anayasa Mahkemesi şüphesiz yargı organının bir parçası olmak ve bir yüksek mahkeme niteliği taşımakla beraber, fonksiyonunun mahiyeti ona yargı organı içinde özel ve öncelikli bir yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi yanında, siyasi partilerin mali denetimi ve kapatılmaları istemiyle açılan davalarda parti tüzük ve programları ile eylemlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmakta olup, ayrıca Yüce Divan sıfatı ile yargılama yapma işlevleri vardır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu yani Mahkeme üyelerinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Karşılaştırılmalı hukuka baktığımızda, anayasa yargılaması yapan yargı organının bağımsız ve tarafsızlığının sağlanması ve korunması amacıyla üye seçimlerinde her ülkenin kendi tarihi, siyasal koşulları ve gelişimlerine göre değişik yöntemler uygulandığı görülmektedir.

Yapılan düzenleme ile Anayasa Mahkemesi üye sayısı onyediye çıkarılmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulu'nun her boş yer için gösterdiği üçer aday içinden, bir üyeyi ise Baro Başkanlarının avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylama ile seçeceği bu seçimde ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki, ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğunun aranacağı, salt çoğunluk sağlanamazsa "en çok oy alan iki aday arasından en fazla oy alan aday" seçilmiş olacağı belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi bu düzenleme ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde uzlaşma gerektirecek nitelikte bir karar yetersayısı seçim sonuçlanıncaya kadar aranmaması suretiyle yasama organında çoğunluğun seçeceği bir adayın seçilmesi söz konusu olacaktır. Bu durum ise parlamentoda çoğunluğa sahip siyasi partinin, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesi anlamını taşıyacaktır. Belirtilen nitelikteki bir seçim sonucunda seçilecek kişi ile ilgili toplumda oluşacak algı da, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı bakımından tereddütler doğmasına yol açacak ve bu yönüyle hukuk devletine aykırı olacaktır.

Diğer taraftan Sayıştay ve Baro tarafından gösterilecek adayların belirlenmesindeki seçim usulü bu kurumların iradesini yansıtmayan şekilde "bir aday için oy kullanma" şeklinde düzenlenmiştir. Bu demokratik ve adil olmayan bir seçim usulüdür.

Netice olarak gerek Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki seçim sistemi, gerekse aday seçimindeki seçim usulü; Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyecek niteliktedir.

Cumhurbaşkanı üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askeri Yargıtay, bir üyeyi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca boş yer için gösterecekleri üçer aday arasından; en az ikisi hukukçu olmak üzere, üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden, dört üyeyi de üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az 5 yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçeceği belirtilmektedir.

Buna göre, Cumhurbaşkanı dört üyeyi doğrudan, on üyeyi ise yargı organları ve Yükseköğretim Kurulu'nun göstereceği adaylar arasından seçmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan olarak yargılama fonksiyonunun bulunduğu da göz önünde tutulduğunda, mahkemenin oluşumunda üye sayısının onyedi olarak artırılmasına karşın, yargı organlarına ayrılan üye kontenjan sayısının düşürülmesi, Mahkemenin yaptığı görevin niteliği itibarıyla hukuka uygun ve demokratik değildir.

Diğer taraftan, kurumlarca aday seçiminde bir üye “ancak bir aday için oy kullanır” şeklindeki düzenleme ile demokratik ve eşitliği sağlamayan bir seçim sistemi ile adaylar belirlenmektedir. Bunun sonucu Anayasa Mahkemesi üyeliği seçiminde aday gösterecek kurumların çoğunluk iradesini yansıtmayan şekilde demokratik olmayan bir sonuca ulaşılabilir.

Bu durumda, yasama faaliyetinin denetimi, siyasi partilerin mali denetimi ve kapatılmaları istemiyle açılan davalarda parti tüzük ve programları ile eylemlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi ve Yüce Divan görevleri bulunan Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin basit çoğunluk ile seçeceği üç üye, Cumhurbaşkanı'nın dördü doğrudan, onu dolaylı şekilde ve demokratik olmayan usullerle seçilen adaylar arasından seçeceği üyeler ile oluşturulması, Mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyecektir.

Netice olarak 5982 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile Anayasa'nın 146. maddesinde yapılan değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığını olumsuz etkilenmesine yol açacak şekilde sayısal zemin hazırladığı, bu haliyle kuvvetler ayrılığı ve demokratik hukuk devleti ilkesini zedelediği ve Anayasa'nın 4. maddesinde belirtilen değiştirme yasağı kapsamında olduğu açıktır.

2) Anayasanın 159. maddesini değiştiren 22. maddesinin incelenmesi;

Yapılan değişiklikte Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asil ve oniki yedek üyeden oluşan, üç daire halinde çalışan bir yapı ortaya konulmuştur.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakim ve savcıların atama, yer değiştirme, yükseltme, denetim ve disiplin gibi özlük işlerini yürüten bir kuruldur. Bu nedenle bu yetkileri kullanacak kurulda yürütme organına yer verilmesi halinde hakimlik teminatının değer ve etkinliğini büyük ölçüde yitireceği kuşkusuzdur.

Avrupa Birliği uzmanlarınca düzenlenen ilerleme raporları, istişari ziyaret raporları, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin kararları, Avrupa Yargıçları Konseyi'nin görüş ve önerilerinde ve ulusal düzeyde ilgili kurum ve kuruluşların raporlarında Hâkimler ve savcılarının kariyer ve seçimleri konusunda karar veren kurulun hükümet ve idareden bağımsız olması, kurul üyelerinin yargıçlardan oluşması ve kendi emsalleri olan yargı tarafından seçilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yapılan düzenleme ile Kurul'un Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı müsteşarı kurulun tabi üyesidir. Kurul'un yönetim ve temsili Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından yapılacağından Kurul çalışmalarının Adalet Bakanı tarafından yönlendirilmesi ve bu durumun kurul çalışmalarını etkileyeceği tabii bulunmaktadır.

Diğer taraftan yapılan değişiklikle Hâkimler ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma işlemleri ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı'nın oluru ile kurul müfettişlerine yaptırılacağı belirtilmekte olup, buna göre hakim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma ancak Bakan'ın oluru ile yapılabilecektir. Öte yandan Kurul'a bağlı olarak kurulan genel sekreterliğe atamanın Kurul'un belirlediği adaylar arasından Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı tarafından yapılacağı belirtilmektedir.

Netice olarak, Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarının Kurul'a katılması ve Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı'na verilen yetkiler yargının yürütmeye bağımlı kılınmasına neden olacağından, hukuk devleti olmanın ön koşullarından biri olan yargı bağımsızlığını zedelediği açıktır.

Yapılan değişiklikle kurulun üye sayısı artırılarak kurul, yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşmaktadır.

Buna göre Kurul'un dört asil üyesinin nitelikleri kanunda belirtilen Yükseköğretim Kurumları'nın hukuk iktisat ve siyasal bilgiler dallarında görev yapan öğretim üyeleri üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği belirtilmektedir. Böylece Cumhurbaşkanı'na Kurul'a doğrudan meslekten (hakim ve savcı) olmayan kişileri seçme yetkisi tanınmaktadır.

Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu adından da anlaşıldığı gibi hakim ve savcıların özlük işleri konusunda karar veren bir mesleki kurul olması itibariyle meslekten olmayan kişilerin kurula üye olması halinde bu kişilerin kurula nasıl bir katkı sağlayacakları anlaşılamadığı gibi bu kişileri bilgilendirmek amacıyla yapılan yönlendirmeler de düşünüldüğünde, bu düzenlemenin yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkileyeceği tabiidir

Cumhurbaşkanınca üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış adli hakim ve savcılar arasından adli yargı hakim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış idari yargı hakim ve savcılarını arasından idari yargı hakim ve savcılarınca seçileceği belirtilmektedir.

Düzenleme ile Kurul'un üye sayısı artırıldığı halde yapılandırılmasında Yargıtay ve Danıştay'a ayrılan üye kontenjanının orantısız olarak düşürülmesi kurulun yaptığı görevin niteliği itibariyle hukuka uygun ve demokratik değildir.

Cumhurbaşkanı tarafından seçilmek üzere kurumlardan gönderilen adayların bu kurumlar tarafından seçiminde "ancak bir aday için oy kullanılır" şeklindeki düzenleme; aday seçimlerinde kurumların çoğunluk iradesini yansıtmayan şekilde, demokratik olmayan sonuçlar doğurabilecektir. Adil olmayan bir seçim sisteminin hukuk devleti ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Öte yandan bir asıl ve bir yedek üyenin Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından seçilmesi, Adalet Akademisinin Adalet Bakanlığı'na bağlı özerk olmayan bir kurum olduğu ve meslekten olmayan kişilerin de seçilebilmesine yol açabileceği gözetildiğinde, yargı bağımsızlığına dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ve hukuk devletine aykırıdır.

Bu durumda 5982 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 159. maddesinde yapılan değişiklik yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek şekilde Adalet Bakanı'nın Kurul başkanı, Bakanlık Müsteşarının kurulun tabii üyesi olarak katıldığı ve kurul üyelerinin sayısının artırılması suretiyle sayısal zemin hazırladığı bu haliyle kuvvetler ayrılığı ve demokratik hukuk devleti ilkesini zedelediği ve Anayasa'nın 4. maddesinde belirtilen değiştirme yasağı kapsamında olduğu açıktır.

Diğer taraftan; yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuna ilişkin geçiş sürecini düzenleyen geçici madde 18'in üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin son tümcelerinin iptal edilen ibareler dışında kalan bölümleri ile aynı fıkranın (ç) bendi, aynı maddenin dördüncü fıkrasının;

Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun oluşumuna ilişkin geçiş sürecini düzenleyen geçici madde 19'un birinci fıkrasının (a) bendinin birinci tümcesinin iptal edilen ibareler ve ikinci tümcesi dışında kalan bölümü ile (b), (c) ve (ç) bentlerinin son tümcesinde iptal edilen ibareler dışında kalan bölümlerinin de kuvvetler ayrılığı ve demokratik hukuk devleti ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 4. maddesinde belirtilen değiştirme yasağı kapsamındadır.

Netice olarak 5982 sayılı Yasa'nın 16. ve 22. maddeleri ile Anayasa'nın 148. ve 159. maddelerinde yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden oluşturulmasında yasama ve yürütmenin etkisine açık hale getirilmek suretiyle yargı bağımsızlığının zedelendiği açık olup, Anayasanın 2. maddesinde yer alan Cumhuriyetin nitelikleri arasında gönderme yaptığı başlangıç kısmında belirtilen kuvvetler ayrılığı ve demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırıdır.

Yargı bağımsızlığının olmadığı yerde demokratik hukuk devletinden söz edilemez.

Bu nedenle, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 16. maddesiyle değiştirilen, Anayasa'nın 146. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

2- 22. maddesiyle değiştirilen, Anayasa'nın 159. maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci, yedinci, dokuzuncu, onbirinci fıkralarının;

3- Geçici Madde 18'in üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin son tümcelerinin iptal edilen ibareler dışında kalan bölümleri, aynı fıkranın (ç) bendi ve aynı maddenin dördüncü fıkrasının;

4- Geçici madde 19'un birinci fıkrasının (a) bendinin birinci tümcesinin iptal edilen ibareler ve ikinci tümcesi dışında kalan bölümü ile aynı fıkranın (b), (c) ve (ç) bentlerinin son tümcelerinde iptal edilen ibareler dışında kalan bölümlerinin;

Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddeleri gözetilerek değiştirilmezlik ilkesine aykırı olması nedeniyle iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle kısmen iptal yolundaki çoğunluk kararına bu yönlerden katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

MUHALEFET ŞERHİ

İlk İnceleme Yönünden;

Halkoyuna sunulan anayasa değişikliği kanunlarına ilişkin dava açma süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin hukuki düzenlemelere bakıldığında, Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz” şeklinde, 2949 sayılı kanunun 22. maddesinde ise “anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıklar, iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak on gün ... sonra düşer” biçiminde düzenlenmiştir.

Halkoyuna sunulan anayasa değişikliği kanun ile ilgili olarak Anayasanın 175. maddesinin dördüncü fıkrasında “Meclisçe üye tam sayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkında kanun cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanır” hükmü yer almaktadır.

Bir kanunun hukuki geçerlilik kazanması ve yürürlüğe girebilmesi için teklif veya (sadece kanunlar için) tasarının mevcut olması, teklif veya tasarının TBMM’nde görüşülmesi ve kabul edilmesi, kabul edilen teklif veya tasarının Cumhurbaşkanınca yayımlanması gerekir. Ancak bu halde metin kanun olarak geçerlilik kazanır ve yürürlüğe girerek vatandaşlar için bağlayıcı hale gelir. Kanunlar aleyhine Anayasa Mahkemesinde dava açabilmek için de bu aşamaların tamamlanmış yani, kanunun Resmi Gazete’de yayımlanmış olması gerekmektedir. Anayasa değişikliklerinde ise yukarıda belirtilenlere ilaveten bir aşama da “onay” aşamasıdır. Anayasanın 175. maddesinde öngörülen Anayasayı değiştirme usulüne bakıldığında TBMM’nin beşte üç çoğunlukla yani 330 milletvekilinin oyuyla bir anayasa değişikliğini kabul etmesi mümkündür, ancak böyle bir teklifin Cumhurbaşkanınca yayımlanarak yürürlüğe konulması olasılığı yoktur. Bu kanunun yürürlüğe girebilmesi için mutlaka halkoyuna sunulması ve halkoylamasında geçerli oylarının yarısından bir fazlasının alınması gerekmektedir. Aksi takdirde böyle bir düzenlemenin yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, halkoylamasının anayasa değişikliklerinin yasalaşması sürecindeki işlevinin “onay” olduğu görülmektedir. Anayasanın 175. maddesinde bu nitelikteki metinlere “kanun” denilmiş olması halkoylamasından önce bu metinlerin geçerlilik kazandığı anlamına gelmemektedir. Çünkü metin ancak halkoylamasında kabul edildikten sonra geçerlilik kazanmaktadır. Metnin halkoylamasında reddedilmesi halinde kanun iptal edilmiş olmaktadır. Halkoylamasına sunulan kanun hakkında Anayasa Mahkemesine dava açılması da aynı anda bir kanunun hem siyasal hem de yargısal denetim yapıldığı anlamına gelir ki, böyle bir düşüncayı kabul etmek mümkün değildir.

Öte yandan, halkoylamasına sunulan anayasa değişiklikleri üzerinde denetim yapılabilmesi için Anayasa’da açık bir düzenlemenin bulunması ve denetime başvurulması halinde halk oylamasının denetim sonuna bırakılması ve Anayasa Mahkemesine inceleme için kesin bir süre verilmesi gerekir. Anayasada açıkça düzenleme olmadıkça içtihat yoluyla denetim sistemine başvurma mümkün değildir. Bu nedenle bir Anayasa değişikliği kanununun denetlenebilir hale gelmesi için, geçerlilik kazanması ve yürürlüğe girmek üzere yayımlanmış olması zorunludur.

TBMM’nde beşte üçten fazla fakat üçte ikiden az (330-366) oyla kabul edilen Anayasa değişikliği kanununun zorunlu olarak halkoylamasına sunulması gerekir. Bu durumdaki anayasa değişikliği kanunlarının Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak yürürlüğe konulması mümkün olmadığı gibi TBMM’nin de bunları herhangi bir şekilde yürürlüğe koyma imkânı yoktur. Bu kanunlar ancak halkın olumlu kurucu iradesi ile geçerlilik kazanır ve bundan sonra yürürlüğe konulabilir. Dolayısıyla halkın iradesi bu tür yasaların tekâmülü açısından kurucu bir unsurdur. Sadece yürürlüğe giriş şartı değildir. Bu nedenle halkoylamasından önce bu kanunların denetlenmesi mümkün değildir.

Anayasanın 148. maddesinde dava açma süresinin başlangıcı olarak belirlenen Resmi Gazete’de yayımlama koşulu, Anayasa değişikliği kanunlarının halkoyuna sunulması amacıyla yayımını değil, halkoylamasında kabul oyu çıkması halinde, kabul edilen metnin yürürlüğe girmesi amacıyla sonuçların yayımıdır. Dava açma süresi bu yayın tarihinden itibaren başlamaktadır. Çünkü bu durumda metnin geçerlilik kazanıp kazanmadığı ancak halkoylaması sonuçlarına bakılarak anlaşılabilir. Halkoylaması sonucuna ilişkin kararın yayım tarihi, Anayasanın 148. maddesine göre dava açma süresinin başlangıcını teşkil edecektir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Anayasanın 148. ve 2949 sayılı yasanın 22. maddelerine göre dava açma süresi henüz başlamadığı düşüncesiyle, başvurunun REDDİNE karar verilmesi gerektiğinden çoğunluğun kararına katılmadım.

7.5.2010 günü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un, 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. maddelerinin Anayasa’nın 4. maddesi kapsamında öngörülen teklif yasağı kapsamında incelenmesinin Anayasa Mahkemesi’nin yetkisinde olup olmadığı bir ön sorun olarak görülmüştür.

Anayasa’nın 148. maddesine göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde karamamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.” Buradan da anlaşılacağı üzere Anayasa değişikliklerinin sadece ve sadece şekil yönünden incelenebileceği gayet net bir şekilde vurgulanmaktadır. Asli kurucu iktidar bununla da yetinmeyerek bu şekil denetimin nasıl yapılacağını da aynı madde içinde göstermiştir. Buna göre “kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.” Anayasa metninde yer alan “sınırlıdır” ibaresi, bu denetimin başka hususları içermeyeceğinin bir kanıtıdır.

Anayasa Mahkemesi 2008 yılına kadar Anayasa değişikliklerini Anayasanın ilgili hükmü çerçevesinde incelemiş ve anayasa değişikliklerinin iptaline ilişkin üç başvuruyu, 148’inci maddede sayılan şekil bozuklukları ile ilişkili olmadıkları gerekçesiyle reddetmiştir.^[1] Mahkeme, 2008’e kadar ve Mahkemenin 5.7.2007 tarihli kararında bu husus, açık olarak ifade edilmiştir: “Anayasa’nın 148’inci maddesinde, Anayasa Mahkemesi’nin denetim yetkisi, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırılmıştır. Esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi, 148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır.”^[2]

Mahkeme, 2008 yılında Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerindeki değişikliği iptal ettiği kararıyla “şekil” adı altında Anayasa’da yer verilmeyen esastan denetim yapmıştır.^[3] Burada Mahkeme, Anayasa’nın 4. maddesinde yer alan ilk üç maddenin değiştirilmesi ya da değiştirilmesinin teklif edilmesinin yasaklanmasından hareketle söz konusu anayasa değişikliklerinin değiştirilemez madde niteliğinde olup, olmadığını incelemiştir. Böylece daha önceki içtihatlarıyla da çelişmiştir.

Anayasa’nın önemli bir bölümü 2. Maddede sayılan ilkelerin somutlaştırılmış düzenlemelerini içermektedir. Değiştirilemez olan 2. Maddede yer alan ifadelerdir. Bunların dışındaki maddelerde tali kurucu iktidar usulüne uygun olmak koşuluyla yeni düzenlemeler ve değişiklikler yapabilir. Değiştirilemez ilkeler diğer anayasa maddelerindeki değişiklikleri incelemede kullanılacaksa, katı bir yorumla her türlü anayasa değişikliği değiştirilemez maddelere aykırı olarak değerlendirilebilir. Mahkeme herhangi bir anayasa değişikliğini 4’üncü maddeye gönderme yaparak 1., 2., ve 3’üncü maddelere aykırılık olarak değerlendirilip kolayca iptal edilebilecektir. Bunun toplumsal hayatın dinamizmini yansıtmayı beklenen anayasayı adeta donduracağı, ona zaman-dışılık ve metafizik bir nitelik kazandıracağı söylenebilir.

Burada Anayasa Mahkemesi kurulu iktidarın bir parçası olmaktan çıkıp, kurucu iktidarın alanına girmektedir. Böyle bir durumda “anayasal devlet Anayasa Mahkemesi devleti halini almıştır... Anayasanın üstünlüğü... anayasa yargıcının üstünlüğüne dönüşmüştür.”^[4] Anayasa’nın açık hükmüne aykırı yorum yoluna gidilerek olmayan bir yetki ihdas edilemez.

Kurulu iktidarın bir unsuru olan Anayasa Mahkemesi, kurucu iktidara ait alana girerek Anayasa’da değişiklik yapma hakkına sahip değildir. Böyle bir durum kuvvetler ayrılığına aykırıdır. Demokratik usullere uyularak Meclis tarafından kabul edilen anayasa değişikliği tekliflerini her defasında, değiştirilemez hükümleri Demokles’in kılıcı gibi kullanarak esastan incelemek, demokrasinin işlerliğine telafisi güç zararlar verecektir. Anayasa’nın değiştirilmez maddelerinden olan 2. Maddesi Cumhuriyet’in temel nitelikleri arasında demokratikliği de saymaktadır. Demokratikliğin olmazsa olmaz koşullarından biri de egemenliğin millete ait olmasıdır. Kurulu iktidarın bir parçası olan Anayasa Mahkemesi’nin kurucu iktidarın Anayasa değişikliklerini esastan denetlemesi onu kurucu iktidarın üstünde bir konuma getirmekte, bu da millet egemenliğinin denetlenmesi gibi bir sonuç doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin “şekil” adı altında esastan inceleme yapması Anayasa’nın 148. maddesindeki sınırlamaları bir bakıma işlevsiz hale getirmektedir. Asli kurucu iktidarın işlevsiz olan bir maddeyi Anayasa’ya dahil etmesi düşünülemeyeceğine göre, anayasal denetimin bu madde kapsamı ile sınırlı tutulması gerekmektedir. Anayasallık denetimi ideolojik bir denetim olmayıp, kaynağını pozitif hukuk normlarından almalıdır. Pozitif hukuksal temellerden uzaklaşırsa normlar arasındaki olası üstünlük veya öncelik bireysel ideolojik bir değerlendirmeye denk düşebilir. Lâfzî, tarihsel ve amaçsal yorumlar bakımından da Anayasa Mahkemesi’ne esastan denetim yetkisi verilmemesine rağmen Anayasa metninin ötesinde yorum yapılması Mahkeme’nin yetkisini aşması anlamına gelmektedir.

Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetiminden söz edilebilmesi için anayasa üstü normların varlığının kabulü veya anayasa normları arasında bir hiyerarşı bulunması ve sadece hiyerarşik kademede daha altta olan normun üstte olan norma uygunluğunun denetimi şeklinde gerçekleşmesi gerekecektir. Anayasa'yı oluşturan normlar arasında bir hiyerarşik üstünlük bulunmamaktadır. Bir normun denetimi ancak kendisine üstün olan başka bir norma uygunluk açısından olabilir. Anayasa değişikliği ile ortaya çıkan norm bir anayasa normu olduğuna göre her ikisi de eşit değerde olan iki normun birbirine uygunluğun denetiminin nasıl olacağı ciddi bir kuramsal sorundur.

Anayasa üstü pozitif olmayan bir takım değerklerin var olduğu varsayılsa bile, bunların somutlaştırılması yargıçların değil, egemenliğin sahibi olan halkın ve onun adına kurucu yetki kullanan anayasa yapıcının yetkisindedir. Anayasa üstülük Anayasa'nın üstünde olan ama Anayasa tarafından ifade edilmeyen kurallar bulunduğu ve bu kuralların keşfedilmesinin ve uygulamaya konulmasının yüksek bir yargı organına ait olduğu varsayımına dayanır. Bu ise yargı organının kurucu iktidar yetkisini ele geçirmesi demektir.^[5] Anayasamızın değiştirilemez hükümlerinin “normatif açıdan Anayasa'nın diğer hükümlerine göre üstün olduğunu söylemek mümkün değildir”.^[6]

Anayasa'nın 6. Maddesi'nin 2. fıkrası “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır” demektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında da “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” ibaresi yer almaktadır. Anayasa'nın 153'üncü maddesinin 2. fıkrasına göre de “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.” Anayasayı değiştirme iktidarı, üzerinde tartışmaya yer vermeyecek şekilde milli egemenliğin tecelli ettiği Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Usulüne uygun olarak TBMM tarafından gerçekleştirilen bir anayasa değişikliğinin çeşitli nedenlerle toplumun bazı kesimlerince eleştirilmesi, yetersiz ve/veya sakıncalı olduğunun iddia edilmesi, tali kurucu iktidarın Anayasa'yı değiştirme yetkisini kullanmasının sakıncalı olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki zorunlu olarak halkoyuna sunulacak düzenlemelerin uygun olup olmadığının denetimini egemenliğin esas sahibi olan halk yapacaktır.

Hukuk devletinde, kamu organ ve makamları kendilerine açık olarak tanınan yetkiler dışında gerekçesi ne kadar yüce olursa olsun yetki yaratamazlar. Anayasa Mahkemesi varlık sebebini Anayasa'ya borçludur ve hukuki meşruiyeti ona dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kendisinin Anayasa'ya uymaması, “şekil” kapsamında esas denetimi gibi Anayasa'da olmayan bir yetki yaratarak, bunun kullanılması Mahkeme'nin hukuki meşruiyetinin yanı sıra toplumsal ve siyasi meşruiyetine de darbe vurmaktadır. Bu çerçeve de ABD Yüksek Mahkemesi yargıçlarından Frankfurter'in, ABD Yüksek Mahkemesi'nin sahip olduğu “müthiş” yetkinin “azami ihtiyatla” kullanması gerektiği şeklindeki görüşü bize ışık tutmalıdır.^[7] Anayasa Mahkemesi'nin sahip olduğu yetkileri ihtiyatla ve özenle kullanması gerekmektedir. Yargısal aktivizm yoluna girilerek, olmayan yetkilerin yaratılmaya çalışılması toplum nezdinde Mahkeme'nin meşruiyetinin sorgulanmasına neden olabilir.

Anayasa yargısı ve mahkemeleri yasamanın ve yürütmenin anayasal sınırlar içinde kalmasını sağlamak için kurulmuşlardır. Anayasa yargısının görevlerinden biri kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Kurucu iktidar yetkisi, anayasa yapma ve değiştirme hakkına sahip halk veya onun seçilmiş meşru temsilcilerine aittir. Anayasa Mahkemesi'nin Meclis'in gerçekleştirdiği anayasa değişikliklerini “şekil” adı altında esastan denetlemesi kurucu iktidarın Mahkeme'ye geçmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sistemin adı çoğulcu demokrasi değil, jüristokrasi yani yargıçlar hükümeti olacaktır.

Tali kurucu iktidarın anayasa değişikliklerini mümkün olduğunca toplumun tüm kesimlerini kapsayıcı ve bunların katılımını kolaylaştırıcı şekilde gerçekleştirilmesi arzulanan bir durumdur. Son yıllarda dünyadaki anayasa yapımı ve değiştirilmesi süreçlerine bakıldığında böyle bir eğilimin yaygınlaştığı da görülmektedir.^[8] Bu eğilimi, modern demokrasilerin karşı karşıya olduğu meşruiyet krizini aşma yönünde önemli bir adım olarak görmek mümkündür. Bilindiği üzere ünlü Alman düşünürü ve siyaset kuramcısı Habermas meşruiyet krizinin demokrasilerin kendilerini sadece hukukun üstünlüğü ilkesiyle sınırlamalarından kaynaklandığını iddia etmişti. O'na göre “demokratik yönetim bürokratik modern devletin yalnızca hukukun üstünlüğü ilkesi yoluyla denetlenmesi anlamına gelmemelidir. Aynı zamanda alttan denetimi sağlayan ve karar alma süreçlerine katılımı gerçekleştirecek kamusal iletişim mekânının varlığı da devlet-toplum arasında kurulacak demokratik yönetim için gereklidir.”^[9] Anayasal denetim devlet ile toplum arasında oluşturulacak demokratik yönetime katkı sağlamalıdır.

Sonuç olarak Anayasa'nın koruyucusu ve onu zamanın gereklerine göre değişimini sağlayıcı esas güç halkın kendisidir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. maddelerinin Anayasa'nın 4. maddesi kapsamında öngörülen teklif yasağı kapsamında incelenmesinin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Engin YILDIRIM

MUHALEFET ŞERHİ

1. İLK İNCELEME YÖNÜNDEN

Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında şekil bozukluklarına dayalı iptal davası açma süresine ilişkin olarak “*Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz*” hükmüne yer verilmiştir. Aynı konuya ilişkin olarak 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 22. maddesinde ise “*anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmi Gazete’de yayımlanmalarından başlayarak on gün... sonra düşer*” hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemelerden şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresinin kanun ya da Anayasa değişikliğinin Resmi Gazete’de yayımı ile başlayacağı ve on gün sonra düşeceği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 175. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "*Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkında kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanır*" hükmü yer almaktadır.

Zorunlu ya da ihtiyari olarak halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin dava açma süresi konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu husus yukarıdaki düzenlemelerin yorumlanması yoluyla ortaya konulmalıdır. Acaba Anayasa’nın 148. ve 2949 sayılı Yasa’nın 22. maddesinde belirtilen dava açma süresini başlatan Resmi Gazete’de yayımlama, Anayasa’nın 175. maddesinde yer alan halkoyuna sunma amaçlı yayımlama mıdır? Yoksa halkoylaması sonucunda değişiklik teklifinin, sunuluş biçimine göre bir kısmının ya da tamamının kabul edilmesi halinde buna ilişkin sonucun yayımlanması mıdır?

Bu soruya cevap verebilmek için halkoyuna sunulan anayasa değişikliğinin hukuki niteliğini açıklığa kavuşturmak gerekir. Hukuk sistemimizde kanunların hukuki geçerlilik kazanarak yürürlüğe girebilmesi için teklif veya tasarının mevcut olması, teklif veya tasarının TBMM’de görüşülerek kabul edilmesi ve kabul edilen kanunun Cumhurbaşkanınca yayımlanması gerekir. Anayasa değişikliklerinin geçerlilik kazanabilmesi için ise kanunlardan farklı olarak ayrıca onaylanmış olması gerekir. Anayasa’nın 175. maddesinde “onay” terimine yer verilmemiş olmakla birlikte Türk Anayasa Hukuku öğretisi 1924 ve 1961 Anayasalarından farklı olarak 1982 Anayasası’nın, Anayasa değişikliklerinde bir onay aşaması öngördüğünü ittifakla kabul etmektedir. (Erdal Onar, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu** (Ankara, 1993) 83 vd.; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, (Yetkin, Ankara, 2005)s. 154 vd.; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, (Ekin, Bursa, 2000), s. 994 vd.; İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, (Legal, İstanbul, 2009) s. 29.; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, (YKY, İstanbul, 2000) s. 273.; Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, (Seçkin, Ankara, 2006) s.345; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku** (Mimoza, Konya, 2005) s.372.)

Anayasa’nın metninde onay terimi kullanılmamış olmakla birlikte, anayasa değişikliğinin gerçekleştirilmesinde Anayasa’nın Cumhurbaşkanı’na ve halkoylamasına yüklediği işlevin doğasından bunun bir onay olduğu anlaşılmaktadır. Zira halkoyuna sunulan bir Anayasa değişikliği kanunu, halk tarafından reddedilerek geçerlilik kazanması engellenebilir. Bu nedenle, Anayasa’nın 175. maddesinde halka tanınan yetkinin bir veto yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisinde beşte üçten fazla, fakat üçte ikiden az (330-366) oyla kabul edilen Anayasa değişikliği kanunları zorunlu olarak halkoylamasına sunulmak zorundadır. Bu durumdaki Anayasa değişikliği kanunlarının Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak yürürlüğe konulması mümkün olmadığı gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin de bunları herhangi bir şekilde yürürlüğe koyma imkânı yoktur. Bu kanunlar, ancak halkın olumlu kurucu iradesi ile geçerlilik kazanırlar ve bundan sonra yürürlüğe konulabilirler. Dolayısıyla halkın iradesi bu tür yasaların tekemmülü açısından kurucu bir unsurdur.

Bu nedenle hukuk sistemimizde Anayasa değişikliklerinin *a priori* yargısal denetimi benimsenmediğinden halkoyuna sunulan Anayasa değişikliği kanunlarının halk oylamasından önce denetlenmesi mümkün değildir. Bir Anayasa değişikliği kanununun denetlenebilir hale gelmesi için, geçerlilik kazanması ve yürürlüğe girmek üzere yayımlanmış olması zorunludur. Bu, Anayasa değişikliği kanunlarının denetlenebilir hale gelmesi için yürürlüğe girmesi gerektiği anlamına gelmez. Anayasa değişikliği kanunun yürürlüğe girmesi için ileri bir tarih öngörülmüş olabilir. Fakat dava açma süresinin başlayabilmesi için Anayasa değişikliği kanununun geçerlilik kazanması için gerekli tüm irade açıklamaları tamamlanmış ve Resmi Gazete’de yayımlanmış olması gerekir. Gerekli irade açıklamaları tamamlanmadan hiç bir hukuksal işlem geçerlilik kazanamayacağından, halkoyuna sunmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanan bir anayasa değişikliği kanununun halkı bilgilendirme amaçlı bu yayım ile geçerlilik kazandığı söylenemez. Böyle bir kanun ancak halkın olumlu iradesi ile geçerlilik kazanabilir.

Anayasa’nın 175. maddesinde kanun teklifinden değil de kanundan söz edilmiş olması halkoyuna sunulan metnin geçerlilik kazandığı ve denetlenebileceği anlamına gelmez. Nitekim kanunlar da Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmekle kanun niteliği kazanırlar, ancak bu aşamada geçerlilik kazandıkları ve denetlenebilecekleri söylenemez. Bu nitelikteki kanunlar Cumhurbaşkanınca tekrar görüşülmek üzere geri gönderilebilirler ya da 15 gün boyunca incelenebilirler. Bu sürede kanun adı taşısalar da Resmi Gazete’de yayımlanmadıkça bu metinler aleyhine dava açma süresi başlamaz ve dava açılmaz.

Bu nedenle, Anayasa’nın 148. maddesinde dava açma süresinin başlangıcı olarak öngörülen Resmi Gazete’de yayımlama koşulunun, Anayasa değişikliği kanunlarının halkoyuna sunulması amacıyla yayımı değil, halkoylamasında kabul oyu çıkması halinde, kabul edilen metnin yürürlüğe girmesi amacıyla sonuçların yayımı olduğunun kabulü gerekir.

Anayasa’nın 175. maddesinde *“Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir”* hükmüne yer verilmekte ancak kabul edilen metnin yeniden yayımlanmasından söz edilmemektedir.

23.5.1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanunun 8. maddesine göre *“Yüksek Seçim Kurulu, İl Seçim Kurullarından gelen sonuçları birleştirerek ilan eder.*

Geçerli oyların yarısından çoğu ‘Evet’ ise, Anayasa değişikliği Türk Milleti tarafından kabul edilmiş olur.”

Bu hükümde yer alan “sonuç” kavramını yalnızca halkoylamasında kullanılan oyların ne kadarının evet ne kadarının hayır oyu çıktığına ilişkin durum olarak değil, bu evet ve hayır oylarının doğurduğu hukuki netice yani Anayasa değişikliği kanunun kabul edilip edilmediği ya da hangi bölümlerinin kabul edildiği ve hukuki geçerlilik kazandığına ilişkin hukuki sonuç olarak değerlendirmek gerekir. Bu nedenle halkoylamasında kabul edilen metnin de halkoylamasında ortaya çıkan oy durumuyla birlikte yayımlanması gerekir. Çünkü kanunların yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazete’de yayımlanmaları zorunludur. Kanuna uymak zorunda olan vatandaşlar ve onu uygulamak durumunda olan görevlilerin hangi metnin yürürlüğe girdiğini bilmeleri gerekir.

Halkoyuna sunmak amacıyla yayımlanan metin her zaman yürürlüğe giren metin olmayabilir. Anayasa'nın 175. maddesinin sekizinci fıkrasına göre *“Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.”* Eğer TBMM halkoylamasının ayrı ayrı maddeler ya da gruplar halinde yapılmasını kararlaştırırsa, bazı hükümlerin kabul, bazılarının ise reddedilmesi muhtemeldir. Bu durumda hangi hükümlerin yürürlüğe girdiğinin anlaşılabilmesi için kabul edilen metnin yayımlanması gerekir.

Bununla birlikte metnin yayımlanmayıp sadece sonuçların yayımlanması halinde de dava açma süresinin bu yayım tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumda, hangi hükümlerin kabul edilerek geçerlilik kazandığı ve hangilerinin reddedilerek geçerlilik kazanmadığı ancak halkoylaması sonuçlarına bakılarak anlaşılabilir. Bu durumda sonuçların yayımı, daha önce halkı bilgilendirmek amacıyla yayımlanan metnin tekrarlanmaması amacıyla o metne atıf anlamına gelir. Yüksek Seçim Kurulu, halkoylaması sonuçlarına ilişkin kararında kabul edilen metni tekrarlamayıp, sadece önceki metne atıf yapması halinde de önceki metnin yeniden yayımlanmasıyla aynı sonucu doğuracağı açıktır.

Dolayısıyla Yüksek Seçim Kurulunun, halkoylaması sonuçlarıyla birlikte kabul edilen metni yayımlaması, ya da metni yayımlamayıp sadece önce yayımlanan metne atıf yapması sonucu değiştirmeyecektir. Halkoylamasında kabul edilen Anayasa değişikliği kanununun yürürlüğe girmesini amaçlayan yayım, Yüksek Seçim Kurulunun halkoylaması sonucuna ilişkin kararının yayımıdır. Anayasanın 148. maddesine göre dava açma süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır.

Bu nedenle, dava açma süresi henüz başlamadığından süre yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, şekil incelemesine geçilebileceğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

2. ŞEKİL İNCELEMESİ YÖNÜNDEN

Mahkeme çoğunluğunun 5982 sayılı Kanun'un 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. maddelerinin bazı hükümlerinin Anayasanın 4. maddesinde öngörülen değiştirilemezlik yasağına aykırı olarak Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ve Başlangıcında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkelerini ihlal ettiği iddiasını, inceleme yetkisinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesinin denetleyebileceği şekil unsurları arasında bulunduğu yönündeki görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmadım:

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa değişikliği kanunlarının teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülememe koşullarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olarak sadece şekil yönünden denetlenebileceği hükme bağlanmıştır. İptal istemi bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenme olanağı yoktur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan *“teklif çoğunluğu”* kavramı, Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilen TBMM üye tamsayısının 1/3'üne denk gelen 184 sayısını göstermektedir ve *“teklif konusu”* ile herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. Şekil denetiminin konusunu oluşturan *“teklif çoğunluğu”* *“neyin teklif edildiği?”* ile değil, *“nasıl teklif edildiği?”* sorusuyla ilgilidir. Neyin teklif edildiğine ilişkin denetim, şekille ilgili olmayıp içerikle ilgili bir denetimdir.

Anayasa'nın 4. maddesinde yer alan değiştirme ve değişiklik teklifinde bulunma yasağı, "neyin" değiştirilemez olduğuna ilişkin bir düzenleme olup, içeriksel bir sınırlama öngörmektedir. Yoksa "nasıl" değişikliğin yapılamayacağına ilişkin şekli bir sınırlama getirmemektedir. O nedenle Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen şekil unsurları, Anayasada neyin değiştirilemeyeceğine ilişkin 4. madde ile ilgili değil, Anayasa'nın nasıl değiştirileceğini düzenleyen 175. madde ile ilgilidir.

Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil yönünden inceler ve denetler*" ibaresi, ikinci fıkradaki "Anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır" hükmündeki "teklif" kelimesinin Anayasanın 4. maddesi ile ilişkilendirilmesine engeldir. Zira buradaki unsurlar içerikle değil, şekille ilgilidir. Anayasanın 4. maddesi tekliften söz etmekle birlikte, teklifin şekline, yani nasıl yapılacağına ilişkin değil, teklifin içeriğine, yani neyin teklif edilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 148. maddesinde geçen "teklif ve oylama çoğunluğu" ibaresinin "teklif" ve "oylama çoğunluğu" şeklinde ayrıştırılarak 148. maddenin "teklif çoğunluğu"ndan değil, "teklif" ten söz ettiği dolayısıyla teklifin, teklif yetkisini de içereceği söylenemez. Zira, ardışık isim tamlaması olan "teklif ve oylama çoğunluğu" ibaresi, anayasa koyucunun "teklif çoğunluğu ve oylama çoğunluğu" şeklindeki ardışık isim tamlamalarının akıcılığı sağlamak açısından dil kurallarına uygun olarak kısaltmış şeklidir. Bu nedenle "teklif çoğunluğu" kavramının "teklif yetkisi" şeklinde değiştirilmesi mümkün değildir.

Anayasa'nın 148. maddesinin değiştirilemez maddeler açısından bir denetim yapmaya imkân tanımadığı açıktır. Bu konu Anayasanın yapımı sırasında kurucu meclis tarafından tartışılmış ve Mahkemeye böyle bir yetki tanınmamıştır.

Danışma Meclisinde Anayasa Tasarısı üzerindeki görüşmeler sırasında Danışma Meclisi üyesi Kamer Genç, anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin hükmün, "*Anayasa değişikliklerini ise sadece devlet şeklinin değişmezliği ve şekil bakımından inceler ve denetler*" şeklinde değiştirilmesini isteyen bir önerge vermiş değiştirilemezlik hükmünün ancak bu şekilde yaptırıma kavuşacağını savunmuş ise de Danışma Meclisi Genel Kurulu bu önergeyi kabul etmemiştir. Kamer Genç'in önergesini savunmak için ileri sürdüğü "... *Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna dair değişmezlik ilkesi değiştirilirse, o zaman kim buna engel olacak?*" sorusuna Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Sözcüsü Şener Akyol, "*Sayın Genç arkadaşımız müsterih olsunlar, biz 45 milyon buna karşı koyarız*" diyerek, bu konuda Anayasa Mahkemesinin bir yetkisi bulunmadığına işaret etmiştir (DMTD, C. 10, s. 192.)

1987 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sırasında da Anayasa'nın 175. maddesinde değişiklik yapan teklifin 3. maddesine ilişkin olarak, değiştirilemez maddelere aykırılığın Anayasa Mahkemesi tarafından istisari nitelikte bir öndenetim şeklinde denetlenmesini öngören bir önerge tartışılarak reddedilmiştir. (TBMMTD, Cilt 40, B. 103, s. 366-371)

Sonuç olarak, anayasa koyucu değiştirilemez hükümlerin yargı denetimi konusu yapılmasını bilinçli bir şekilde reddetmiş ve Anayasa metninde denetimi sadece şekle özgüleyerek açık bir şekilde yasaklamıştır. Milli egemenlik ilkesini esas alan bir anayasal düzende bütün yetkilerin kaynağı Anayasa olduğundan, Anayasa Mahkemesinin, anayasa koyucunun tanımadığı, aksine 148. madde ile yasakladığı bir yetkiyi içtihat yoluyla türetmesinin mümkün olmaması gerekir.

Yasama organının yetkisini kötüye kullanarak temel ilkeleri ortadan kaldırmaya yönelik değişikliklere girişmesi halinde bunun yargısal denetiminin yapılması gerektiği savunulabilir. Ancak bunun için bir Anayasa değişikliği yapılarak Mahkemeye açık bir denetim yetkisi verilmiş olmalı ya da en azından 148. maddede öngörülen esas denetimi yasağı kaldırılmalıdır. Böyle bir değişiklik yapılmadığı sürece parlamentonun tali kurucu iktidar yetkisini kötüye kullanabileceğine yönelik bazı uç örneklerden hareketle Mahkemenin esas denetim yetkisinin bulunduğu söylenmesi ve her türlü değişikliğin denetlenebileceğine yönelik bir karine türetilmesi mümkün değildir.

Yargıcın yorum yetkisinin bazı sınırları vardır. Bu sınırların başında da normun metni yer almaktadır. Zira metin, yorumunun başlangıcı ve sınırır. Yorum, bir metnin anlamlandırılması olduğuna göre, yorum yoluyla metnin söylemediği, ya da metnin söylediğinin tam aksine bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Hangi yorum yöntemi kullanılırsa kullanılsın yorum yoluyla ulaşılabilecek sonuç, yorum konusu metinden çıkarılabilir bir sonuç olmak durumundadır. Anayasa'yı yorumlayan yargıcın ulaştığı sonuçlar da Anayasa metninin açık anlamıyla çatışma halinde olamaz. Aksi takdirde yorum yetkisinin sınırlarının aşıldığı ve anayasa yapıcı organın yetki alanına girildiği anlamına gelir.

Anayasa koyucunun Anayasa'nın bazı ilke ve hükümlerini değiştirilemez olarak niteleyerek tali kurucu iktidarın yetkilerini içerik bakımından sınırlandırması, tali kurucu iktidar yetkisine sahip olan yasama organı açısından bağlayıcı olmakla birlikte, bu hususun zorunlu olarak yargı denetimi konusu olacağı anlamına gelmez. Anayasa koyucunun Anayasa'nın 4. maddesi ile tali kurucu iktidara getirdiği sınırlama ile Anayasa'nın 148. maddesiyle Anayasa Mahkemesine getirdiği sınırlama nitelik itibarıyla aynıdır ve her ikisi de aynı derecede bağlayıcıdır. Her ikisinin aşılması da aynı derecede hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir.

Anayasa'nın değiştirilemez olarak nitelendirdiği hüküm ve ilkelerin doğrudan değiştirilmesine ilişkin olarak getirilen denetim yasağının aşarak, hatta bunun ötesine geçerek diğer maddelerde yapılacak değişikliklerin de dolaylı bir şekilde değiştirilemez maddelerin içeriğini etkileyebileceği gerekçesiyle denetlenmesi hiç bir şekilde mümkün değildir. Çünkü öncelikle, böyle bir denetim içerik incelemesi yapılmaksızın gerçekleştirilemez ve Anayasa'nın açıkça yasakladığı esas denetiminin yorum yoluyla türetilmesi Anayasa'nın yargı kararıyla değiştirilmesi anlamına gelir.

Diğer maddelerde yapılacak değişikliklerin de değiştirilmez maddeleri dolaylı bir şekilde değiştirdiği gerekçesiyle denetime açılması sınırsız ve ölçüsüz bir esas denetiminin önünün açılması anlamına gelir ki bu pek çok soruna yol açacaktır. Öncelikle böyle bir denetim değiştirilemez maddelerinin normlar hiyerarşisinde diğer Anayasa hükümlerinden daha üstte olduğunun kabulü anlamındadır. Böyle bir hiyerarşinin kabulü Anayasanın uygulamasında başka sorunlara yol açacaktır. Mesela değiştirilemez maddelere aykırı Anayasa hükümlerinin ihmal edilmesi ve uygulanmaması gerekliliği ilk akla gelebilecek sorunlardan birisidir.

Diğer taraftan böyle bir denetim tali kurucu iktidarın iradesine yönelik anayasal sınırlamanın 4. maddede öngörülmeyen diğer maddeleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi sonucunu doğurur ki, bu 4. maddenin tüm Anayasa'yı kapsayacak şekilde genişletilmesi dolayısıyla içinin boşaltılması anlamına gelir.

Zira, Anayasa'nın 4. maddesinde yasaklanan şey ilk üç maddeye aykırı değişiklikler değil, ilk üç maddenin değiştirilmesidir. Eğer 4. maddede yasaklanan değişiklikler sadece ilk üç maddeyi değiştiren değişiklikler değil de burada yer alan ilkelerin somutlaştığı maddeleri de kapsayan bir yasaksa, bu yasağın sınırlarını çizmek olanaksızdır. Çünkü Anayasa'da, Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelerin somutlaştırılması niteliğinde olmayan bir hüküm bulmak mümkün değildir. Eğer değiştirilemezlik ilkesi 2. maddede yer alan ilkelerin kendilerini aşıp, bu ilkelerin somut uygulamasını gösteren diğer maddeleri de kapsar şekilde yorumlanırsa, 4. maddede öngörülen yasak, olumlu ya da olumsuz olduğuna bakılmaksızın her türlü değişikliğe engel olduğundan Anayasa'da herhangi bir değişiklik yapılması mümkün olmayacaktır. Böyle bir yorumun doğru olmadığı açıktır. Zira, bu durumda bir taraftan Anayasanın 4. maddesiyle bazı hükümlerin değiştirilmesi yasaklanırken aslında Anayasanın tamamının değiştirilemez hale geldiği kabul edilmekte, diğer taraftan da Anayasanın 175. maddesinin anlamsız olduğu sonucu çıkmaktadır.

Ancak değiştirilemezlik ilkesi sadece olumsuz değişiklik yapılamayacağı şeklinde yorumlanıyorsa, o zaman da olumlu ya da olumsuzluk kavramlarının subjektif niteliği dolayısıyla hangi değişikliğin yapılabileceğine ilişkin nihai karar verme yetkisinin, denetim yetkisine sahip olduğu varsayılan Anayasa Mahkemesine ait olduğu kabul ediliyor demektir. Bu durumda kurucu iktidar yetkisi fiilen Anayasa Mahkemesine geçmektedir. Çünkü nihai olarak Anayasa'da hangi değişikliğin yapılacağına artık Anayasa Mahkemesi karar verecek demektir. Bu durumun kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, Anayasa'nın sistematik incelemesinden böyle bir sonucun çıkarılamayacağı da açıktır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temelinde farklı devlet fonksiyonlarının farklı organlara verilmesi ve bu organların sahip olduğu yetkiler yoluyla birbirlerini dengelemesi ve kontrol etmesi fikri yatmaktadır. Bu "kontrol ve denge" meKânizmasının işlemesi ise sistem içinde hiçbir organın son sözü söyleme yetkisiyle donatılrsa, artık o organ diğerlerinden üstün hale geleceğinden kontrol ve dengeden söz etmek mümkün olmayacaktır, denge o organ lehine bozulacak ve kontrol o organın eline geçecektir. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğinin kabulü, Anayasa

değişikliklerine ilişkin son sözü söyleme yetkisinin Anayasa Mahkemesine geçmesi anlamına gelir. Bu ise kuvvetlerin birbirini dengeleme imkânının ortadan kalktığına göstergesidir. Kuvvetler ayrılığına dayalı bir demokraside son sözü söyleme yetkisinin her zaman egemenliğin sahibi olan ulusa ait olduğu hatırdta tutularak egemenlik yetkisini zedeleyici yorumlardan kaçınılmalıdır.

Özetlemek gerekirse, 148. maddede yer alan “teklif çoğunluğu” kavramının teklif yetkisini de içerdiği, bu nedenle 4. maddeye aykırı tekliflerin teklif yetkisi içinde sayılamayacağı görüşü kabul edilse bile, bu ancak 1., 2. ve 3. maddelerde doğrudan değişiklik yapan yasalar açısından geçerli olacaktır.

Bu yorum diğer maddelerde yapılan değişikliklerin dolaylı olarak ilk üç maddede değişiklik yaptığı iddialarının incelenmesine olanak vermez. Zira diğer maddeler değiştirilemezlik kapsamında değildir. İkinci olarak başka maddelerde yapılan değişikliklerin ilk üç maddenin içeriğini dolaylı olarak değiştirebileceği iddiası kabul edilse bile bir değişikliğin bu nitelikte olup olmadığı esas denetimi yapılmaksızın tespit edilemez. Anayasa’nın 148. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini “sadece şekil bakımından inceleme” ile sınırlandıran hükmü karşısında Anayasa Mahkemesinin esas denetimi yapması olanağı bulunmadığı düşüncesindeyim. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

^[1] E: 1987/9, K:1987/15 K.T. 18.6.1987; E: 2007/72 K: 2007/68 K.T. 5.7.2007; E: 2007/99 K: 2007/86 K.T.27.11.2007.

^[2] E: 2007/72, K: 2007/68, K.T. 5.7.2009.

^[3] E: 2008/16, K: 2008/116, K.T. 5.6.2008

^[4] Anayurt, Ö. (2010), “Oldu Olacak Anayasayı Yüksek Mahkeme Yapsın” , www.stargazete.com/.../oldu-olacak-anayasayi-yuksek-mahkeme-yapsin-haber-277587.htm, erişim tarihi 19.7.2010

^[5] Vedel’den aktaran Gözler, K. (1999) *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa: Ekin, ss: 113-152

^[6] Gözler, K. (1999) *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa: Ekin, s: 170

^[7] Koopmans’dan aktaran Özbudun (2007) “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasi Elitlerin Tepkisi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, sayı 62-3, s.258

^[8] Candaş, A. (2010), “Anayasanın ‘Nasıl’ Yapıldığı İçeriğini Etkiler mi? Anayasa Yazma Süreçlerinin Dünyadaki Örnekleriyle Son 25 Yılda Edindirdiği Bulgular”,

http://www.anayasaplatformu.net/indir/Anayasanin_nasil_yazildigi_icerigini_etkiler_mi_Aysen_Candas_Bogazici_Universitesi.pdf, erişim tarihi 19.7.2010.

^[9] Keyman, F. (1998), “Kamusal alan ve ‘cumhuriyetçi liberalism’”: Türkiye’de demokrasi sorunu” *Doğu Batı*, yıl 2, sayı 5, s. 59.