

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"a) Anayasanın Başlangıç Bölümüne Aykırıdır: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 176. maddesi "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten kısmı (başlangıç kısmı) Anayasa metnine dahildir." kuralını öngörmüştür. Buna göre Anayasamız kuvvetler ayrılığı sistemini benimsemiş, Devlet organları, yasama, yürütme, yargı organları arasındaki ilişkinin üstünlük sıralaması olmayıp belli Devlet yetki ve görevinin kullanılmasından ibaret, bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu görüşünü benimsemiş, hiçbir kişi, kurum, kuruluş ve organın Anayasada sınırları ve gerekleri belirtilmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı, üstün olanın millet iradesi olduğu, egemenliğin kayıtsız ve koşulsuz Türk Milletinde bulunduğu, gerçeğini dile getirmiş olması nedeniyle Anayasada gösterilen organların işlev, ödev ve sorumluluklarını dışlayarak kendi alanı dışında diğer organın yetkisini üstlenerek ceza uygulamasını öngören eylem düzenleyen ve düzenleme yetkisini içeren 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesinin bu nedenlerle başlangıç bölümüne aykırı olduğu sonucuna varılmalıdır.

b) Yasa Maddesi (1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi) Anayasanın 1. Maddesine Aykırıdır :

1. madde "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" kuralını getirmiştir. Buna göre Cumhuriyet demokratik devlet düzenidir. Temeli, insan haklarına, çoğulculuğa, katılımcılığa, ulusal egemenliğe, ulusal iradeye, hukukun üstünlüğüne, yargı bağımsızlığına, yargıç güvencesine, laikliğe, devletin sosyal niteliğini içermesine anlam veren bir kuruluştur. 3/a maddesi ulusal egemenliğin kullanımını, ulusal iradeyi yasama yoluyla en yüksek düzeyde gerçekleştiren Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu işlevini yürütme organına kısmen vererek düzenleme getirmesi ile bu kuralı temelinden çığnemiştir. Bu yönüyle sözü edilen 3/a maddesi, Anayasanın bu kuralına aykırıdır.

c) Sözü Edilen Yasa Kuralı Anayasanın 7. Maddesine Aykırıdır : Anayasanın 7. maddesinin son fıkrası, son cümlesi, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngörmüştür. Oysa yukarıda değinildiği gibi ceza yaptırımını öngören 3/a maddesi, yasama organınca düzenlenirken, bu maddenin dayanağı olan suçu belirleyen, suçun ne olduğunu gösteren, fiili değişik zaman ve koşullara göre kamu yararı ve nesnel koşullar, eşitlik ve adalet ilkesinin dışına taşırarak, yargı denetiminden de uzaklaştırarak yürütme organına vermiş olması gözetildiğinde 3/a maddesi Anayasanın bu kuralına aykırıdır.

d) 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi Anayasanın 6. Maddesine Aykırıdır: Bu madde "Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette, hiçbir kişiye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" demektedir. 3/a maddesine göre ceza yaptırımına konu, fiili düzenlemek suçu tanımlamak yetkisi icra organına verilmiş olmaktadır. Bu nedenle hiçbir kimse değişik bir yorum getirerek yasakoyucunun eylemi göstermeden suç konusunu gösterir bunun yaptırımını belirtmek suretiyle düzenleme yapmasını, eski deyimle mazur görüp, görmezden gelip veya kabul edilir bularak canım zaman değişti, koşullar değişti, hızlı gelişme tirendi içindeyiz. Fiilleri sonradan Bakanlar Kurulu değişen koşullara göre koyabilir, özürüne

sığınamaz. Bu özürün kabul edilmesi durumunda, hukuk devleti uğruna gösterilen çaba, direnç, verilen uğraş, çekilen ve çekilmekte olan çilelerin anlamı ve Anayasa, yasa kuralı koymanın gereği devlet örgütü oluşturma, yargı, yasama, yürütme ilişkisi içindeki çağdaş düzenlemelerin anlamı bile yoktur. Bu nedenlerle yasa kuralı Anayasanın 6. maddesine aykırıdır.

e) 3/a Maddesi Anayasanın 8. Maddesine Aykırıdır : "Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." buyruğunu öngörmektedir. Dikkat edilirse, Bakanlar Kuruluna ve onun başı olan Cumhurbaşkanı bu yetkiyi, yürütme yetkisini ve görevini Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanmayı ve yerine getirmeyi ödev ve yetki olarak vermiştir. Oysa, yasa kuralının yaptırımını içerip eylemi yürütmenin bir organına bırakan oluşumu ile Anayasaya aykırılığı açıkça ortadadır.

f) 3/a Maddesi Anayasanın 9. Maddesine Aykırıdır : Bu madde, "Yargı yetkisini Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmasını öngörmektedir. Yine Anayasanın 138. maddesinde ileride değineceğimiz gibi, mahkemeler (hakimler) görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka göre hüküm verirler" kuralını öngörmüştür. Yargı yetkisini kullanan, mahkemenin verdiği kararı Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak verebilme koşulu, 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi gereğince, büyük bir darbe yemiştir. Mahkeme yargıcı, cezayı yasama organının saptadığı, fiili ve suçu icra organının düzenlediği bir olgu ile karşı karşıyadır. Kararı uygulasa yasayı uygulasa Anayasanın 9. maddesine ve 138. maddesine aykırı davranacaktır. Uygulamasa mahkemelerin kendi önüne gelen davayı görmekten kaçınamayacakları yolundaki kurala aykırı davranacaklardır. Bu yönüyle sözü edilen 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi Anayasanın 9. maddesine aykırıdır.

g) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasamızın 11. Maddesine Aykırıdır :

Bu maddenin son fıkrasına göre, "Kanunlar, Anayasaya aykırı olamaz" demin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 1, 2, 7, 6, 8, 9, 11. maddelerine aykırılığı tartışılırken söylendiği gibi ileride tartışacağımız biçimi ile Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini belirleyen 89. maddesinde, "Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar." doğrultusundaki ilke ve 138. maddesinde hakimler bağımsızdır, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak karar verirler yolundaki düşünceler gözönüne alındığında yasa kuralı sayılamayacak ve organların işlevini dışlayan Cumhurbaşkanı verilen yetkiyi azımsayan, hukuk kurallarını, hukuk anlayışını ve uygulamasını olsa da olur, olmasa da olur düzeyine indirgeyen yaklaşımı içeren 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi bu nedenlerle T.C. Anayasasının 11. maddesine aykırıdır.

h) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 38. Maddesine Aykırıdır : Anayasamızın 38. maddesinde "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." kurallarını öngörmüş olduğu düşünülürse ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerini bile yasa ile düzenleme özeni gösteren yasa koyucunun cezanın kaynağı olan varlığı olan, cezayı adlandıran, eylemi, fiili kural olarak öngörmeyi başka bir organa bırakmayı düşündüğünü Anayasa koyucuya yüklemek eşyanın doğasına aykırıdır. Anayasadaki her kural, her sözcük, her işaret, her virgül ve nokta içinde özel bir anlam taşımaktadır. Bu anlam, içerik, hukuk devleti, yargı denetimi, yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü, Cumhuriyetin temel nitelikleri, çağdaş, özgür, temel insan haklarına dayalı olmayı

erek sayan bir anlayışı dile getirmek için varolmuşlardır. Böyle bakınca 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesinin Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğunu kabul etmek zorunludur.

i) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 88. Maddesine Aykırıdır : Bu maddeye göre kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi İçtüzük esaslarına göre yapılır denilmektedir. Yukarıdaki maddelerde değinildiği gibi kanunsuz suç ve ceza olamayacağını, kanun teklif etme yetkisi Bakanlar Kurulu ve milletvekillerine ait olduğuna göre kanun konusu olan eylemin tebliğ, genelge ve kararla düzenlemeye kalkışmak bu madde ile birlikte Anayasanın 9, 11, 12, 6 ve 7. maddelerine aykırılık oluşturur. Bu yönüyle sözü edilen yasa kuralı 88. maddeye aykırıdır.

i) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 89. Maddesine Aykırıdır: Özellikle Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları 15 gün içinde yayımlar kuralı bu maddede dile getirilmiştir. Kanunsuz suç ve ceza olamayacağına göre yasama yetkisi devre dışı bırakılmış, icra organına ve onun bir birimine verilmiş, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanılma yoluna gidilmiş, Ulusal İrade, Ulusal Egemenlik ve Anayasa üstünlüğü, yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı yolundaki buyruk dışlanmış olmaktadır. Bu yönüyle sözü edilen yasa kuralı Anayasanın 89. maddesine aykırıdır.

j) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Aykırıdır: 90. maddenin son fıkrası usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği belirtilmiş olup, bunlardan birinin de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olduğu gözönüne alınarak bu bildirgenin 11/2 maddesinde hiç kimse işlendiği sırada Ulusal ya da Uluslararası Hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem ya da kusurdan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez kuralı gözönüne alındığında, evrensel nitelik taşıyan kanunsuz suç olmaz ilkesini dışlayan hukukun üstünlüğüne, mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığına, insan haklarına, laik, demokratik, sosyal hukuk devleti ve Cumhuriyetin temel niteliklerin aykırı bir yapıyı içeren 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi bu nedenlerle Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

k) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi T.C. Anayasasının 91. Maddesine Aykırıdır: Özellikle Anayasamızın 91. maddesinde TBMM'nin Bakanlar Kuruluna kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi vermesini içeren bu maddede bu yetkinin hangi koşullarda, hangi alanlarda olacağı, süresi öngörülmektedir. Özellikle bu yetki Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez, buyruğunu getirmektedir. Dikkat edilirse, Anayasanın 2. kısmı Temel Hak ve Hürriyetlerin niteliği, bu hakların sınırlanması, bu hakların kötüye kullanılmaması, bu hakların kullanılmasının durdurulması, yabancıların durumu, 2. bölümde kişinin dokunulmazlığı, maddi varlığı, zorla çalıştırmayacağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve diğer konular ile 4. bölümde siyasal haklar ve ödevler ile ilgili olarak kanun hükmünde kararname düzenlenemeyeceği, hükme bağlanmıştır. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yasa kuralının gösterdiği özen ve bu özenle ilgili sıraladığımız Anayasa kuralının gösterdiği, saydığı alanlar yasama organının yürütmeye yetki verirken ne kadar duyarlı davranmak gereğini ortaya koymaktadır. Yasakoyucu bunu boşuna yapmamıştır. Yasakoyucunun bu kadar özenle davrandığı bir konuda ve bunu Anayasa buyruğu olarak düşünürken 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesinde bu kuralı görmezden geldiğini, ileri sürmek olanaklı değildir. Ve bir anlık 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesinin de yasakoyucunun bir tasarrufu olduğunu düşündüğümüzde sözü edilen 91. maddedeki üstün hukuk kuralı karşısında, genelge, karar ve tebliğlerle suç tanımı yapan kural

arasındaki ilişkiyi evrensel hukuk ilkeleri ve T.C. Anayasasının 11. maddesinin son fıkrasında olduğu gibi kanunlar Anayasaya aykırı olamaz kuralını öncelikle düşünmek, uygulamak, gözetmek zorunludur. Bu nedenle 3/a maddesi Anayasanın 91. maddesine aykırıdır.

l) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi T.C. Anayasasının 138. Maddesine Aykırıdır: T.C. Anayasasının 138. maddesi Hukuk Devleti, Çağdaş Devlet, Hukuka Bağlı Devlet, İnsan Haklarına Bağlı Devlet olabilmenin temel ilkelerinden birini öngörmüştür. Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak hüküm verirler. Oysa olayımızda sözü edilen Yasanın 3/a maddesi, suçu tanımlayan fiili genelge, tamim ve kararlar belirlemektedir. Anayasanın bu hükmü devre dışı kalmakta, anlamını yitirmektedir. Yasakoyucu, yargıyı ve yargıçları, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak karar vermeye yöneltince, kanunla-Anayasa çelişkisinde uygulamayı Anayasadan yana yapmak ödevi ve yetkisi ve sorumluluğu sözkonusudur. Üstün hukuk kuralına normlar hiyerarşisi, kurallar silsilesi açısından zorunlu bir bakış açısı görev bilincidir.

Hiçbir organ ve makamın yargıya, mahkemelere, yargı yetkisini kullanmasından ötürü emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, 138. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmişken 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi, genelge ile kararlar ve tebliğle suç konulmasını fiil tanımı yapılmasını doğal saymakta, aynı zamanda mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların bağımsızlığı, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak karar verebilme hak ve yetkisi ellerinden alınmaktadır. Çağdaş hukuk sisteminde düşünülmesi, kabul edilmesi, uygulanması, algılanması asla mümkün olmayan bir düzenleme biçimidir. Bu yönüyle Anayasanın 138. maddesine aykırıdır.

m) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 148. Maddesine Aykırıdır: Anayasa Mahkemesinin görevi ile ilgili bir düzenleme olup, yüce mahkemenin "Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemesini" öngörmektedir. Mahkemeler ve yargıçlar hukuka, Anayasaya, kanunlara, vicdani kanaatlerine göre hüküm kurmak zorunda olup, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı, kanun yapma yetkisinin TBMM'nin olduğu, hiçbir makam, kişi, kuruluş ve kurumun kaynağını Anayasadan almayan devlet yetkisi kullanamayacağı, egemenliğin kayıtsız ve koşulsuz ulusun olduğu, Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğu ilkesi gözönüne alındığında, 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi konuluş ve uygulaması ile Anayasanın bu 148. maddesini dışlamakta ve yukarıda değinilen kurumlar ve ilkeler çiğnenmekte ve Anayasa bütünlüğü bozulmakta, hukuka bağlı devlet sistemi, Cumhuriyetin temel nitelikleri, gözardı edilmekte ve T.C. Devletin niteliklerini belirleyen 2. maddesi işlevini yitirmektedir. Bu yönüyle olayımızda doğrudan ilgisi yokmuş gibi görünen 4. maddesinde "Anayasanın 1. maddesindeki Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu şeklindeki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" yolundaki kuralları da dolaylı yoldan değiştirilmemiş olsa bile etkisiz kılınmakta ve aynı amacın sessiz kalınarak gerçekleştirilmesi adım adım mümkün olmaktadır.

Yasa nasılsa uygulanıncaya, o kadar da üzerinde durulur mu' Bu özen, bu duyarlılık neden' denile denile ülkemizdeki hukuk devleti Anayasa uygulaması demokratik rejim, çağdaş yöneliş, Cumhuriyetin nitelikleri, temel insan hak ve özgürlükleri, alanındaki vardığımız noktaların, aşamanın gözden uzak tutulmaması gerekmektedir.

Üstün Hukuk Kuralı Yorumu:

Olayımıza yaklaşımı belirlemek bakımından Marshall kararından söz etmek gerekmektedir. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkeme Başkanı olup 1803 tarihinde verdiği karar bugüne değin Amerikan yargı sisteminde örnek karar olarak gösterilmektedir. Bkz. Prof. Dr. Tarık Zafer Tunaya Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku Sayfa 644, 645

a) Her hukuk kuralı kendisinden üstün olan hukuk kuralı karşısında gücünü kaybeder.

b) Anayasa adi kanunlardan bir üstün hukuk kuralıdır.

Sonuç : Şu halde adi kanunlar Anayasa karşısında güçlerini kaybederler.

Sonucuna vardıktan sonra, Marshall'a göre Anayasa;

a) Ya adi kanunlar gibi değiştirilemeyen bir kanundur. Ya da yasama organı onu istediği gibi, istediği zaman değiştirebilir.

b) Eğer Anayasa adi kanunlar gibi değiştirilemezse, Anayasaya aykırı kurallar kanun adını alamazlar.

c) Eğer parlamento Anayasayı istediği gibi değiştirebilecekse sınırlanması olanaksız bir kuvveti sınırlamak için her işlem anlamsız ve boşuna bir çaba olur.

d) Oysa Anayasa, yasama organının sınırlarını aşmaması için yapılmıştır. Zira, yasama meclislerindeki çoğunluklar herhangi bir kraldan daha zalim olabilir. Bir organ çizilen yazılı sınırları çekinmeden aşabilecekse, sınırları yazılı olarak saptamakta hiçbir fayda yoktur.

Dedikten sonra yargıca daha önceki kararı veren yargıca yönelik şu yargısını aktarmaktadır:

a) Her yargıç bir tercih yapmakla ödevlidir.

b) Birbiri ile çatışan iki hukuk kuralı, iki kanun karşısında hangisini uygulayacağını kararlaştırmak zorundadır.

c) Bir kanun Anayasa ile çatışma halinde ise ne olacaktır. Yasama organının yaptığı kanun Anayasaya aykırı ise hükümsüzdür. Bu hükümsüzlüğüne rağmen yargıcı bağlayamaz. Mahkeme bu kanunu uygulamaya mecbur tutulamaz.

Marshall'ın olaya ışık tutacak kararı yukarıda değinildiği gibi 1803 yılında verilmiş, güncelliğini koruyan bugün olayımıza, ışık tutan baş yapıt niteliğinde sonsuzluğa ilerleme yolunda tüm yargıçlara evrensel değerleri, yurduna, hukuk sistemine, insanlığa aktarmak isteyen, adaleti yol gösteren, yön gösteren kutup yıldızı örneği, gökyüzünden indirip yaşama indirme uğraşındaki tüm yargıçlara örnek bir sunuştur. Yüreği ısıtan, hukuku sevdiren, topluma soluk aldırın, huzurlu kılan, özgürlük ve hukuk sevdasına, yürek coşkusu ile yorulmaksızın koşmayı sağlayan bir yaklaşım biçimidir.

Olayımıza uyguladığımızda 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi Anayasamızın yukarıda gösterilen kuralları karşısında gücünü yitirmiştir. Uygulama alanı ve anlamı kalmamıştır. T.C. Devleti, çağdaş, insan haklarına dayalı, özgürlükçü, katılımcı, demokratik, laik bir hukuk devleti ise Anayasaya, evrensel kurallara, insanlığın evrensel ve ortak değerlerine açıktan ve

Esas Sayısı : 1997/53

Karar Sayısı : 1998/62

temelden aykırı bu kurallara laik değildir. Bu kurallar hukukumuzdan ayıklanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen yasa kuralı iptal edilmelidir. Mahkememizin görüşü bu doğrultudadır.""