**"...**

**I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir :

**1) Yasa'nın 1. Maddesinin (A) Bendinin Birinci Paragrafı Yönünden**

"3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle; "Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez" hükmü, Anayasanın 38. maddesine 7. fıkra olarak eklenmiştir.

4771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile; savaş ve çok yakın savaş tehdidi halleri dışında ölüm cezası, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.

Anayasada ölüm cezası öngörülen haller arasında, terör suçları da yer almasına rağmen, 4771 sayılı Kanunda terör suçları açısından dahi ölüm cezasının uygulanamayacağı kabul edilmiştir.

Bu yönü itibariyle, Anayasanın 38/7. maddesi ile 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin A) bendinin birinci paragrafı hükmü arasında bir çelişki bulunmaktadır. Bu çelişki Anayasanın 38/7. maddesine açık bir aykırılıktır.

Ayrıca, bölücü PKK terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletinden, sürekli olarak, idam cezasının kaldırılmasını talep etmesi, bu cezanın, bölücü teröre karşı mücadelede caydırıcılık etkisinin önemini göstermektedir. Nitekim, Türkiye'deki gibi ciddi ve sürekli bir terör tehdidi ve tehlikesi altında olmamalarına rağmen, bazı Batı ülkelerinde, idam cezasının yeniden kabulü tartışılmaya başlanmıştır.

4771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile getirilen ve bölücü terörü teşvik edecek olan bu değişiklik, Türkiye'yi Avrupa Birliği üyeliği hedefine yaklaştırıcı değil, aksine, ondan uzaklaştırıcı bir fonksiyon ifa etmiş olacaktır. Çünkü, Avrupa Birliği, terör riski altında bulunan bir ülkeyi, bu haliyle bünyesine dahil etmek istemeyecektir.

4771 sayılı Kanunun ilgili hükmü, insan hakları açısından ele alındığında da, ülke bütünlüğünü tehdit eden bölücü terör örgütü mensuplarının, idam cezası kaldırılmak suretiyle korunmak istenen hayat hakkı, terör kurbanlarının hayat hakkı ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu nedenle, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin A) bendi; kimin, nasıl, nerede ve ne zaman canına mal olacağı önceden bilinmeyen terör eylemleri sonunda hayatını kaybeden insanların hayat hakkını da koruyan Anayasanın 17/1. maddesine aykırıdır.

Yukarıdaki düşünceler dikkate alındığında, Türkiye'nin üniter yapısını tehlikeye sokan 4771 sayılı Kanunun bu düzenlemesi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğunu belirten Anayasanın Başlangıç Kısmına, aynı prensibi içeren Anayasanın 3/1. maddesine ve Devletin temel amaç ve görevlerinin; "Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" olduğunu ifade eden Anayasanın 5. maddesine aykırıdır.

Aynı şekilde, bu hüküm Anayasanın 4. maddesine de aykırıdır. Çünkü 4. madde, Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilemeyeceğini ifade etmektedir. Oysa bu düzenleme ile, şeklen yürürlükte olan 3. madde, uygulanamaz hale gelmekte, dolaylı olarak yürürlükten kaldırılmaktadır.

Ayrıca, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin A) bendi, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar bakımından bir "özel af kanunu" niteliğindedir. Çünkü terör suçlarından idam cezası almış olan mahkumların cezası, bu hükümle birlikte müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmektedir. Her ne kadar Kanunun başlığında ve madde metninde "af sözcüğüne yer verilmemekte ise de, bir kanunun af kanunu sayılabilmesi için böyle bir açıklığa gerek bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında ve son olarak da, 4616 sayılı Kanun açısından bu görüşü ifade etmiş ve 4616 sayılı Kanunun ne başlığında ne de metninde af sözcüğüne yer verilmemiş olmasına rağmen, asıl olanın kanunun niteliği ve içeriği olduğu görüşünden hareketle, bunun bir özel af kanunu olduğu sonucuna varmıştır.

4771 sayılı Kanunun 1. maddesi açısından da aynı sonuca varıldığında, Anayasanın 87. maddesi gereğince, bu hükmün, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmesi gerekirdi. Oysa böyle bir çoğunluk söz konusu olmamıştır. Bu nedenle, bir af kanunu gibi nitelendirilmemekle Anayasanın 87. maddesi ihlal edilmiştir.

Ayrıca, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla (17.10.2001 tarih ve 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazete), Anayasanın birçok hükmü yanında, 87. maddesi de değiştirilmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin af ilan yetkisini sınırlayan, "Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere" ibaresi, Anayasanın 87. maddesinden çıkarılmıştır. Ancak, 4709 sayılı Kanunun Geçici maddesinin B) bendinde, "... Anayasanın 87 nci maddesinde yapılan değişiklik, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiilleri işleyenler hakkında uygulanmaz" hükmü yer almaktadır. Anayasada değişiklik yapan 4709 sayılı Kanun, yayımı tarihinde yürürlüğe girdiğine (m. 35) ve Resmi Gazetede 17 Ekim 2001 tarihinde yayımlandığına göre, bu tarihten önce, Anayasanın 14. maddesindeki fiilleri işleyenler, daha sonraki tarihlerde yargılanıp mahkum olsalar bile, Anayasanın 87. maddesinin değişiklikten önceki şekline göre bir infaz rejimine tabi olacaklardır.

Belirtilen bu hususlardan çıkan sonuç, 17 Ekim 2001 tarihinden önce işlenmiş olan terör eylemlerinin faillerinin, herhangi bir biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından genel veya özel affa tabi tutulamayacaklarıdır.

Oysa yukarıda da açıklandığı gibi, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesi, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan terör eylemleri açısından özel af niteliğindedir. Dolayısıyla bu hüküm, Anayasayı değiştiren 4709 sayılı Kanunun geçici maddesinin B) bendi ile çelişmektedir.

Böylece Anayasanın 87. maddesi bu yönden de dolanılmaktadır. Çünkü belli bir tarihe kadar işlenmiş terör suçu failleri açısından Anayasanın 87. ve 4709 sayılı Kanunun geçici B) maddesi ile kapatılmış olan af yolu, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile aşılmaktadır."

**2) Yasa'nın 4. Maddesinin (A) Bendi Yönünden**

"4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendi, iki paragraftan oluşmaktadır. Konu, her ne kadar azınlık vakıflarının yeni taşınmaz mal edinmesi gibi ortaya konmuş olsa da, aslında asıl amaç dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel tesisler kurulabilmesi için yeni mallar edinilmesi, yani bir anlamda bu tesislerin azınlık kimliği ile yenilerinin kurulmasına izin verilmesidir.

4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin birinci paragrafı, Anayasanın 10. maddesine (kanun önünde eşitlik ilkesine) aykırıdır. Şöyle ki;

Hukuk sistemimizde, hukuki statüsü gereği iki tür vakıf bulunmaktadır: Eski vakıflar ve yeni vakıflar. Eski Medeni Kanunumuzun yürürlük tarihi olan 4 Ekim 1926 tarihi esas alınarak yapılan bu ayrımda; eski vakıflar, bir tatbikat kanunu olan ve 1935 yılında yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanununa; yeni vakıflar ise, Medeni Kanuna tabidirler.

Eski vakıflardan, Vakıflar Kanununun 1. maddesinde sayılan (yöneticiliği vakfedenin fer'ilerine bırakılmış olanların dışındaki) bütün vakıflar devletçe zaptedilmiş olup, bir kamu kuruluşu olan Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare ve temsil edilmektedir. Vakfiyesi olmayan hiçbir eski vakfın kendi müstakil kişiliğini koruması mümkün bulunmamaktadır. Ancak azınlık vakıfları açısından uygulamada bir istisna öngörülmüş, bunların, Kanunun geçici A) maddesine göre verecekleri beyannamelere istinaden vakfiyetleri (tüzel kişilikleri) tanınmış ve bu beyannameler onların vakfiyesi olarak kabul edilmiştir. Yargının yerleşik içtihatları bu yönde oluşmuştur. Hatta, Vakıflar Kanunu Layihası hazırlama çalışmalarına katılmak üzere ülkemize davet edilen İsviçreli Profesör Hans Leemann'ın hazırladığı Tasarıda; "... benzeri Türk müesseselerinin zaptolunduğundan bahisle, azınlık vakıflarının da mazbut vakıflar arasına alınıp o şekilde korunması" yönündeki önerisi, bunun, "Lozan'da üstlenilen yükümlülüklerle uzlaşmayacağı" gerekçesiyle Danıştay tarafından kabul görmemiştir (4 Ekim 1926 Tarihinden Evvel Vücut Bulmuş Vakıfların Ne Suretle İdare Edileceği Hakkında Muhtelif Layihalar, Ankara 1933, s. 2).

Dolayısıyla, hukukumuzda gayrimüslim azınlıklara ait vakıfların tanınmış olmasının yegane gerekçesi, Lozan Antlaşmasının 42/3. maddesidir. Bu maddenin uygulamasına ilişkin kanun ise, 2762 sayılı (1935 tarihli) Vakıflar Kanunudur. Eğer bu Kanunda, azınlık vakıfları tanınmamış olsaydı, Türk Medeni Kanununun 101/4. (eski Kanun 74/2.) maddesi karşısında böylesi vakıfların kurulması zaten mümkün olamayacaktı. Çünkü Anayasakoyucu, vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağını belirttiği dernek kurma hürriyetini Anayasanın 33. maddesinde düzenlemiş; ikinci ve üçüncü paragraflarda, sınırlanması ve kuruluş usulünü belirleme yetkisini kanunkoyucuya bırakmıştır. Kanunkoyucu da, vakıflar bakımından sınırlamayı, Medeni Kanunun 104/4. maddesinde düzenleyerek, bu yetkiyi kullanmıştır. Bu sebeple, genel kural vakıflara Medeni Kanunun 101/4. maddesinin uygulanması, yani azınlık mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaması; istisnası ise, Lozan Antlaşmasının 42/3. maddesinde yükümlenilen sınırlar içerisinde, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu çerçevesinde belirlenen azınlık vakıflarına müsaade edilmesidir. Özetle, 2762 sayılı Kanun, bu bakımdan Medeni Kanunun (101/4. maddesinin) tam bir istisnasını oluşturmaktadır. Bütün istisna hükümleri gibi, azınlık vakıflarına ilişkin hükümlerin de dar yorumlanması gerekir. Çünkü istisna hükümlerinin dar yorumlanması, hukukun temel ilkelerinden birisidir. Aksi takdirde, istisna genel kural halini alır.

Lozan Antlaşmasının 42/3. maddesinde, azınlıkların vakıfları ile dinî ve hayrî kurumlarının Türkiye Hükümetince tanınacağı belirtildikten sonra, bu azınlıkların yeni dinî ve hayrî kurumlar kurmaları hususunda Türkiye Hükümetinin öteki benzer kurumlara tanıdığı kolaylıkları göstereceği belirtilmiştir. Yani Lozan Antlaşması, azınlık vakıfları bakımından durağan (statik); azınlıkların dinî ve hayri müesseseleri bakımından ise dinamik bir yaklaşım getirmiştir: Azınlık vakıfları antlaşma tarihindeki durumlarıyla (sayısal veya taşınmaz gücü itibariyle) kabul edilmiş, buna karşılık ihtiyaç duyulacak yeni dinî (kilise gibi) ve hayrî (aşevi gibi) müesseseler kurulması için benzeri diğer kurumlara gösterilen kolaylıkların gösterilmesi, Türkiye Hükümetince yüklenilmiştir. Fakat bu yeni kurulacak kurumların azınlık vakıflarınca kurulması Türkiye Hükümetince üstlenilmediği gibi, 4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinde sayılan sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel kurumlar kurulması ise, hiçbir şekilde üstlenilmemiştir. Kanun, bu haliyle Lozan Antlaşmasında üstlenilen yükümlülüklerle ilgili değildir. Bu sebeple, gayrimüslim vatandaşların vakıfları lehine getirilen bu ayrıcalıklar, diğer Türk vatandaşlarının kurduğu vakıflarda Medeni Kanunun 101/4. maddesi gereği yapılan kısıtlama sebebiyle, açık bir eşitsizliğe yol açmaktadır. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen hüküm, Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinin, ayrımcılığı yasaklayan birinci ve "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." diyen ikinci fıkralarına açıkça aykırıdır.

4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafı, Anayasanın 138. maddesine (mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine) de aykırıdır. Hukuk devletinin en temel gereklerinden biri olan "yargı bağımsızlığı" konusunu düzenleyen Anayasanın 138. maddesine göre;

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlarına göre karar verirler

Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Bilindiği üzere, yasama organının en temel fonksiyonu kanun yapmak, kaldırmak ve değiştirmektir. Yasama organının kanun yapma konusundaki yetkisi, asli (ilk el) bir yetkidir ve bu yetki, konu unsuru itibariyle de sınırlandırılmamıştır (genellik ilkesi). Hangi konularda kanun çıkartılacağı, düzenlenecek konuların kapsamı vesair hususlarda kanun koyucunun, Anayasa ile çatışmamak üzere, tam bir takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak, bütün kamusal yetki kullanımlarında olduğu gibi, yasama yetkisinin kullanılmasında da amaç, kamu yararının gerçekleştirilmesi olmalıdır (TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, Ekim 2001, s.188). Kanunkoyucunun kamu yararı dışında bir amaç gütmesi, yasama işlemini (kanunu) amaç unsuru bakımından sakatlar.

4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafı ile getirilen düzenleme, azınlık vakıflarının şimdiye kadar hukuken elde edemediği taşınmazları da onlara kazandırmayı amaçlamaktadır. Aşağıda örnek olarak verilen bir dizi Yargıtay kararıyla oluşan düzenli içtihada göre -ki Hukuk Genel Kurulu da aynı görüşü paylaşmıştır- vakfiyesi olmayan vakıflar bakımından 2762 sayılı Kanunun geçici A) maddesine göre verilen "1936 yılı beyannameleri, bu vakıfların vakfiyeleri yerine geçerler ve bunların hak ve fiil ehliyetleri de bu beyannamelere göre belirlenir. Beyannamelerde (yani vakfiyelerde) yeni taşınmazlar edinilmesi düzenlenmemişse, bu vakıfların vasiyet ve bağış yoluyla dahi yeni taşınmaz mal edinmeleri mümkün değildir." (Örnekler: YHGK, 08.05.1974 gün ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararı (oybirliği); 2. HD, 20.04.1972 gün ve E. 1322, K.2454 sayılı kararı (Kararlar Dergisi,1972, yıl 7, s. 336-338); 1. HD, 09.02.1981 gün ve E.1981/1180, K.1 981/1245 sayılı kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, 1981, s. 814-815); 1. HD, 08.07.1975 gün ve 6905-7229 E-K sayılı kararı (DALAMANLI, Lütfi, Eski-Yeni Vakıf Davaları, Ankara 1987, s. 219-220); 1. HD, 24.06.1975 gün ve 3648-6594 E-K sayılı kararı (DALAMANLI, age., s. 221) ve karar düzeltme talebi üzerine aynı dairenin verdiği 11.12.1975 gün ve 11168-11355 E-K sayılı kararı (aynı yerde s. 222-223); 1. HD, 16.09.1980 gün ve E.9622, K.10683 sayılı kararı; 1. HD, 03.11.1981 gün ve E. 10994, K. 12444 sayılı kararı; 1.HD, 22.02.1993 gün ve E. 1992/14847, K.1993/2047 sayılı kararı (YKD, Ekim 1993, s.1475-1476); 2.HD, 01.07.1993 gün ve 1993/6209-6771 E-K sayılı kararı (YKD, Ocak 1994, s.29-30). Bu yöndeki yargı içtihatlarından örnekler çoğaltılabilir).

Bu doğrultuda verilen yargı kararlarıyla birçok uyuşmazlık sonuçlandırılmış, bağışların sahiplerine iadesi kararlaştırılmış; vasiyetlerde ise, eğer mirasçı yoksa, taşınmazın durumuna göre mazbut vakıflar tüzel kişiliğine ya da Hazineye intikalleri sağlanmıştır.

4771 sayılı Kanunla getirilen bu düzenlemeyle ise, bütün bu yargı kararları geriye dönük olarak yeniden tartışmaya açılmakta; diğer bir ifadeyle, kesinleşmiş yargı kararlarını etkisiz kılmak amacıyla, geriye yürür tarzda kanun çıkartılmaktadır. Halbuki, Anayasanın 138/4. maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları " ... mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Aksi taktirde, yargı bağımsızlığı sözkonusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. Yasama organı, beğenmediği yargı kararlarını, üstelik de geriye yönelik uygulanmak üzere kanun çıkartıp etkisiz hâle getirecekse, elbette ki yargı bağımsızlığı zedelenecektir. (SABUNCU, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s. 186).

Anayasanın Başlangıç Kısmında; "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 ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" hususu açıkça vurgulanmaktadır.

Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın 6. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu, Türk Milletinin egemenliği, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağı; hiç kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 9. maddede ise yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükme bağlanmaktadır.

Bütün bu kurallar, yargı bağımsızlığının sağlanmasına ilişkindir ve bu somut durum bakımından işin özü, Anayasanın 138/4. maddesinde yoğunlaşmaktadır. Mahkeme kararlarına uymak zorunda olan, o kararları değiştirmesi ve yerine getirilmesini geciktirmesi dahi yasaklanmış bulunan yasama organı, Anayasanın Başlangıç Kısmında tanımlanan "medeni iş bölümü" sınırlarını da bir çırpıda aşıp, bu kararları toptan geçersiz kılacak bir kanunu geriye yönelik olarak yürürlüğe koymuş; sonuçta hukuk devletinin temeli olan yargı bağımsızlığını zedelemekle ve böylece Anayasanın 9. maddesini ihlal etmekle kalmamış, aynı zamanda, mahkeme kararlarını etkisiz kılma gibi bir yetkiyi kullanarak, Anayasanın 6. maddesini de ihlal etmiştir. Halbuki Anayasa, yasama organına böyle bir yetki vermemiştir.

Bütün bu sebeplerle, 4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafı, başta Anayasanın 138/4. maddesi olmak üzere, Başlangıç Kısmına, 2, 6 ve 9. madde hükümlerine de aykırıdır.

Bunların yanı sıra, kanunların geriye yürümezliği, hukuki güven ve hukuki istikrar gibi hukukun genel ilkeleri de bu düzenleme ile ihlal edilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca, 4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafında yer alan düzenleme, aşağıdaki gerekçeyle de Anayasanın 10. maddesine (kanun önünde eşitlik ilkesine) aykırıdır:

2762 sayılı Vakıflar Kanununun geçici A) maddesi, vakfiyesi olmayan bütün eski vakıfların, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içerisinde beyanname vermelerini zorunlu kılmıştır. Bu beyannamelerde vakfın gelir kaynakları ve bunların sarf yerlerinin bildirilmesi öngörülmüştür. Üç aylık süre, hak düşümü süresi olarak düzenlenmiş ve süreden sonra beyanname verilmesi kabul edilmemiş, süresinde beyanname vermeyen yöneticilerin vakıflarına karıştırılmayacakları hükme bağlanmıştır. Vakıflar Kanununun 44 . maddesinde de, "bu kanunun neşri tarihinden en az onbeş yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf edildikleri" (Kanunda yazılı belgelerle) ispat edilenlerin, vakıfları adına vakıf kütüğüne yazılacakları, maddede belirtilen prosedür sonunda da tapu kütüğüne kaydedilecekleri düzenlenmiştir.

4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafı ile getirilen düzenlemede ise, Vakıflar Kanununun yürürlük tarihinden 66 yıl sonra, tekrar Vakıflar Kanununun 44. maddesine benzer bir hüküm getirilmektedir. Şu farkla ki;

Belli bir süreden beri, (onbeş yıl gibi) taşınmaza tasarruf ediliyor olunması şartı aranmamaktadır. Kanunun neşri tarihinden bir gün öncesine ait herhangi bir belge dahi ibraz edilebilse, azınlık vakfı adına tapu tescilinin gerçekleştirilmesi gerekecektir.

Azınlık vakıflarının, 2762 sayılı Kanunun geçici A) maddesine göre verdiği beyannamelerde yer almayan, yani 1935 yılından önceki bir tarihten itibaren dahi elinde bulundurduğunu herhangi bir şekilde belgeleyebildiği herhangi bir taşınmazın da vakıf adına tescili istenebilecektir. Diğer bir ifadeyle, zaman sınırlaması olmaksızın, bütün tarih bu paragrafla düzenlenmeye çalışılmakta; böylece belki de, sonu gelmez birçok taşınmaz davalarının kapısı aralanmaktadır.

Fakat bütün bu düzenlemeler, sadece azınlık vakıfları lehine yapılmıştır. Halbuki 2762 sayılı Kanunun 44 ve geçici A) maddelerindeki düzenlemeler, bütün eski vakıflar bakımından geçerli idi. Diğer bir ifade ile 1935 yılı Türkiye'sinde eşitlik ilkesine uygun şekilde bütün eski vakıflar için düzenlemeler yapılırken, 4771 sayılı Kanun ile, belirli bir zümre lehine özel düzenleme yapılmıştır. Aynı hukuki statüye tabi vakıflar arasında gerçekleştirilen bu ayırım ise, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesine ve hiçbir zümreye imtiyaz tanınmayacağı prensibine açıkça aykırıdır.

Ayrıca, kira sözleşmesi ve diğer belgeler adı altında, şahsi borç doğuran belgelere, mülkiyet hakkının kazanılması gibi ayni sonuçlar bağlanması, bu belgeler ile ayni hakkı destekleyen kanuni deliller çeliştiği takdirde, genel hukuk prensiplerinden ayrılınarak, bu Kanun ile, şahsi belgelere üstünlük tanınabileceği sonucunu doğuracak şekilde düzenleme yapılması, mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasanın 35. maddesine aykırıdır."

**3) Yasa'nın 6. ve 7. Maddelerinin (A) Bentleri Yönünden**

"4771 sayılı Kanunun 6 ve 7. maddelerinin A) bentleriyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhine hükmedilen ve tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılan kararlarının, hukuk ve ceza yargılamalarında yargılamanın yenilenmesine yol açması imkanı getirilmiş, bu amaçla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa birer madde eklenmiştir.

Karşılaştırmalı Hukuk açısından değerlendirildiğinde, bu tür hükümler, Avrupa Birliğine üye ülkelerin sadece bazılarının hukuk sistemlerinde yer almaktadır. Sözkonusu düzenlemeleri, ilgili ülkeler, yakın tarihlerde yapmış oldukları değişikliklerle hukuk sistemlerine dahil etmişlerdir. Örneğin İngiltere 1995, Avusturya 1996, Almanya 1998, Fransa ve Yunanistan ise 2000 yılında kabul ettikleri hükümlerle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları üzerine yargılamanın yenilenmesi yolunu, ulusal hukuk sistemleri açısından hüküm altına almışlardır. Buna karşılık Belçika, Danimarka, Finlandiya, Hollanda, İrlanda, İspanya, İtalya, İsveç, Portekiz gibi ülkeler, bu tür hükümlere açık biçimde mevzuatlarında yer vermemişlerdir. Avrupa Birliğine aday ülkelerin bir kısmında da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilmiş iken diğer aday ülkelerde bu tür düzenlemeler mevcut değildir. Dolayısıyla, Avrupa Birliği üyesi ülkeler ve aday ülkelerde, sözkonusu hususa ilişkin standart bir uygulama bulunmamaktadır.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye hakkında vermiş olduğu kararların bir kısmında, hukukilik niteliğinin ötesinde, siyasi değerlendirme sonucunda hüküm tesis edildiği bilinmektedir. Aynı şekilde, sözkonusu mahkemenin kararlarının bazılarında da önyargılı hareket edilmiş ve ülkemiz aleyhine çifte standartlı yaklaşımlar sergilenmiştir. Bu anlamda, resmi dış politika uygulamalarımız, sözkonusu kararların ülkemiz açısından bağlayıcılığı olmadığı yönündedir. Bu durumun somut örneğini, Güney Kıbrıs vatandaşı Loizidou tarafından açılıp aleyhimize sonuçlanan dava karşısında, ülkemizin takındığı tavır, açıkça göstermektedir.

Anayasanın Başlangıç Kısmında ve 6. maddesinde; millet iradesinin mutlak üstünlüğünden ve egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğundan söz edilmektedir. Egemenlik denen güç ise yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılmıştır. Egemenliğin bir kullanım şekli olan yargı yetkisi de, Anayasanın 9. maddesi uyarınca, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabilecektir. Türk milleti adına yetki kullanacak mahkemelerin de Türk mahkemeleri olduğu hususunda bir şüphe yoktur.

4771 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde ise, egemenliğin kullanımı olan yargı yetkisinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kısmen devredildiği ve bu suretle bağımsız Türk mahkemelerinin ve yüksek mahkemelerinin üzerinde bir yargı mercii ihdas edildiği görülmektedir.

Anayasada, uluslararası sözleşmelerden veya yükümlülüklerden doğan istisnaların saklı olacağı yönünde bir hükme açıkça yer verilmediği sürece, bu tür uluslararası veya ulusalüstü mercilerin milli yargı mercileri üzerinde ve bağlayıcı nitelikte karar verebileceklerinin kabul edilmesi, hiç şüphe yok ki, Anayasaya aykırı olacaktır. Nitekim Anayasanın 6. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde; "Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmü yer almaktadır. Yargı yetkisi de egemenliğin, dolayısıyla Devlet yetkisinin kullanılması olduğuna göre, böyle bir yetkinin kaynağı Anayasada yer almadığı sürece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine tanınan bu yetki, Anayasaya aykırı olmaya devam edecektir.

Bu nedenlerle 4771 sayılı Kanunun sözkonusu hükümleri Anayasanın Başlangıç Kısmına, 6. maddesine, 9. maddesine ve ayrıca mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138/1-2. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, ilgili hükümler, belirsizlikler de içermektedir. Gerçekten, yargılamanın yenilenmesi talebi, Yargıtayca kabul edilip; iş, yargılamayı yapmış olan ilk derece mahkemesine tekrar gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile bağlı olup olmayacağı belirsizdir. Şayet esas mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile bağlı olduğu kabul edilirse, bu, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle çelişir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile bağlı olmaksızın, ilk derece mahkemesinin serbestçe karar verebileceği kabul edildiğinde ise, bu yeni kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine tekrar götürülüp götürülemeyeceği, götürülebilecekse ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararı yine hukuka aykırı bulursa; bunun, ayrıca yargılamanın yenilenmesi sebebi olup olmayacağı gibi birçok husus belirsizdir.

Oysa hukuk devleti ilkesinin esaslarından birisi de hukuki güvenliğin sağlanmasıdır. Hukuki güvenlik, ancak, hukuk kurallarının açık, belirli ve anlaşılabilir olması ile sağlanabilir. 4771 sayılı Kanunun yukarıda zikredilen kuralları, bu açıdan, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan ve Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerinden olan hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümlerden olan Anayasanın 2. maddesi, bu yolla devre dışı bırakılmaya çalışıldığı için, Anayasanın 4, maddesi de ihlal edilmiş olmaktadır."

**4) Yasa'nın 8. Maddesinin (A) Bendi ile 11. Maddesinin (A), (B) ve (C) Bentleri Yönünden**

"4771 sayılı Kanunun 11. maddesiyle, 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununun adı ve 1. maddesi değiştirilmiş, 2. maddesinin 1. fıkrasının a) bendine ise bir hüküm eklenmiştir. Böylece, Türk vatandaşı olan kişilerin Türkçeden başka bir dili anadili olarak öğrenmelerine ve bu amaçla eğitim ve öğretim kurumları açılmasına imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, Türk vatandaşı olan kişiler, Türkçe dışında bir başka dili öğrenmek hususunda Devletten gerekli izin ve kolaylıkların sağlanmasını isteyebilecek ve bu isteğin yerine getirilebilmesi amacıyla, Türkçe dışında başka bir dili "anadili" olarak, Türk vatandaşı olan kişilere öğretmeye matuf çeşitli eğitim öğretim kurumları kurulabilmesi veya Devlete ait olan eğitim öğretim kurumlarında bu amaca yönelik programların gündeme getirilmesi söz konusu olabilecektir.

Anayasanın 3/1. maddesinde Türkiye Devletinin dilinin Türkçe olduğu ifade edilmiştir. Madde metninde "dil" ifadesi kullanılmış, ancak, "resmi dil" ifadesine yer verilmemiştir. Bundan çıkan sonuç şudur: Türkçe, Türkiye Devletinin sadece resmi dili değildir. Türkçe, Türkiye Devleti ile vatandaşlık bağı içinde bulunan herkesin aynı zamanda eğitim ve öğretim dilidir. Nitekim, Anayasanın 42/9. maddesinde, "Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez" hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, 4771 sayılı Kanunun 11. maddesi, Anayasanın bu yasaklayıcı hükümlerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, günümüz teknolojisinde ortaya çıkan gelişmeler sonucunda, eğitim-öğretim kurumlarının tanımı da değişmiştir. Buna göre, eğitim-öğretim sadece fiziki anlamda bir bina içinde yapılmamakta, radyo ve televizyon yoluyla ve hatta, dersane adı altında, internet yoluyla da yapılabilmektedir. Dolayısıyla, günümüzde, eğitim ve öğretim hak ve hürriyeti ile yayın hürriyeti birbirinin tamamlayıcısı olup, iç içe geçmiş iki hürriyettir.

Dolayısıyla, sadece dar anlamda eğitim ve öğretim dışında; radyo, televizyon ve internet yoluyla da, Türkçeden başka dillerin ve lehçelerin öğretimi sözkonusu olacağından, bu durum, Anayasanın 3. maddesinde ifadesini bulan Türkiye Devletinin dilinin Türkçe olduğu yönündeki hükümle açıkça çelişmektedir.

Böylece, radyo ve televizyon yayınlarında Türkçeden başka dil ve lehçelerin eğitim ve öğretim amaçlı kullanılması sözkonusu olacağından, 4771 sayılı Kanunun 8. maddesinin de, Anayasanın 42/9. maddesine aykırılık yanında, ayrıca, Anayasanın 3. maddesinde yer alan, Türkiye Devletinin "Dili Türkçedir" hükmüne de açıkça aykırılık teşkil ettiği sonucu doğmaktadır.

Değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek hükümlerden olan Anayasanın 3. maddesi bu yolla devre dışı bırakılmaya çalışıldığı için, Anayasanın 4. maddesi de ihlal edilmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözkonusu düzenlemeler, Türkiye Cumhuriyetinin üniter devlet olma özelliğini ifade eden Anayasa hükümlerine ve Anayasanın genel esprisine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın Başlangıç Kısmında, 3/1 ve 5. maddelerinde, Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü teyit edilmiştir. Millet kavramının kurucu unsurlarından biri de dil birliğidir. Halbuki 4771 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükümleri, Türkiye Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan insanlar arasında; Devletin dili Türkçe ile geleneksel olarak gündelik hayatta kullanılan dil ve lehçeler arasındaki farklılıklardan hareketle, Anayasanın Başlangıç Kısmındaki, 3 ve 5. maddelerindeki hükümlere aykırı düzenlemeler getirmiştir.

Eğitim, öğretim ve yayın, her ne kadar birer anayasal hak ve hürriyet olsalar da, bu hak ve hürriyetler hiçbir şekilde, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı sonuçlayacak şekilde kullanılamazlar. Nitekim, Anayasanın 14/1. maddesine göre de; Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, 4771 sayılı Kanunun, uzun yıllardır bölücü terör örgütü tarafından dile getirilen taleplerle örtüşen ve ülke bütünlüğünü tehdit eden hükümleri, Anayasanın 14/1. maddesini de ihlal etmektedirler.

4771 sayılı Kanunun 8 ve 11. maddelerindeki bu hükümlerin, Kurtuluş Savaşı sonunda Lozan Antlaşması ile ortadan kaldırılan 10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Antlaşmasının, aşağıda yer verilen iki maddesindeki düzenlemelerle örtüşmeleri düşündürücüdür.

Sevr Antlaşmasının 145. maddesi şöyledir: "Osmanlı vatandaşlarından birinin gerek özel veya ticari ilişkilerinde, gerekse mezhep ve basın işlerinde ve her türlü neşriyatta ve gerek genel toplantılarda, herhangi bir dilin kullanma serbestliğine karşı herhangi bir tahdit yapılmayacaktır."

Sevr Antlaşmasının 147. maddesi ise şöyledir: "Irk, din veya dil bakımından milli azınlıklara mensup bulunan Osmanlı vatandaşları... her çeşit hayır, dini veya sosyal kurumları ve her türlü ilk, orta ve yüksek okullar ve diğer öğretim kurumları kurmak, idare ve kontrol etmek ve sözkonusu olan okullarda kendi dillerini serbestçe kullanmak konusunda eşit bir hakka sahip olacaklardır."

**5) Yasa'nın Geçici 1. ve 2. Maddeleri ile 13. Maddesi Yönünden**

"4771 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi, aynı Kanunun 1. maddesi ile bağlantılı olduğundan, iptali talep edilmektedir.

4771 sayılı Kanunun iptali istenen 6 ve 7. maddeleri ile ilgili olduğundan, anılan maddeler ile bağlantılı olarak Geçici 2. maddenin iptali talep edilmektedir.

4771 sayılı Kanunun yürürlük konusunu düzenleyen 13. maddesinin, aynı Kanunun iptali istenen 6. ve 7. maddeleri ile ilgili olduğundan, sözügeçen maddeler ile bağlantılı olarak ve "Bu Kanunun 6 ve 7 nci maddeleri, bu Kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra" ibaresiyle sınırlı olmak üzere, kısmen iptali talep edilmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1) 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin A) bendinin, 4. maddesinin A) bendinin, 6. maddesinin A) bendinin, 7. maddesinin A) bendinin, 8. maddesinin A) bendinin, 11. maddesinin bütününün, Geçici 1. maddesinin, Geçici 2. maddesinin, 13. maddesinin 6 ve 7. maddeler ile ilgili kısmının; yukarıda iptali istenen her bir madde kapsamında zikredilen Anayasanın Başlangıç Kısmına ve çeşitli maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptaline;

2) Anayasaya açık aykırılığı ve uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da imkansız hukuki sonuçlar ve kamusal zararlar göz önünde bulundurularak, sözkonusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesi arz ve talep olunur.""