**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1996/4**

**Karar Sayısı : 1996/39**

**Karar Günü : 17.10.1996**

**R.G. Tarih-Sayı :08.01.1997-22871**

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 İle 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

TC. Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacının, TC. 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 ciddî bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

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 dışardan 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 TC. 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 TC. 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 TC. Emekli Sandığınca bağlanır. Bu görevleri sona erenler hakkında da aynı hükümler uygulanır.

TC. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandıkça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine TC. Emekli Sandığınca 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.

Makam tazminatının ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı TC. 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 İle 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 dışardan 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 dışardan atanılan 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 TC. 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 tediyede 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 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 uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 8.2.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'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 TC. 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 dışardan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen aybaşından itibaren emeklilik keseneğine esas aylıklarına 8000 ek gösterge tutarı eklenmek suretiyle TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler" denilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasıyla da, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların hangi sosyal güvenlik kuruluşundan emekli olursa olsunlar emekli aylığının TC. Emekli Sandığı'nca 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 TC. Emekli Sandığı'nca 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, TC. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere sandıkça bağlanacak emekli aylığı, aynı hizmet süresine sahip TC. Emekli Sandığı'ndan emekli olan yasama organı üyelerine bağlanan emekli aylığı düzeyine 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.

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 bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulanarak 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, 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 TC. 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 TC. 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 TC. 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 TC. Emekli Sandığınca bağlanır. Bu görevleri sona erenler hakkında da aynı hükümler uygulanır.

TC. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandıkça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine TC. Emekli Sandığınca bağlanan emekli aylığı tutarına (TB.MM. 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 dışardan 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, TC. Emekli Sandığı Yasası'nda yer alan ve tüm iştirakçileri kapsayan genel bir uygulamadır. TC. 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 fiilî hizmet zammı verilmesi ve bu hükmün 5434 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak uygulanması öngörülmüştür.

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı TC. 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 bedenen 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 var sayılan bir iştirakçilik süresi söz konusudur.

Yasama organı üyeleriyle dışardan 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 Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükümde 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.

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 TC. 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, yukarda 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 karşılaşabileceğinden 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 Resmî 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 ciddî 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 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 Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversitelerin; kanunların veya TBMM içtüzüğünün 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;

Davacı, emekli sandığı iştirakçisi sıfatıyla TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvurarak, 4049 sayılı Yasa uyarınca parlamenterler 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 açılamayacağı 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, ehliyetsizlik 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 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 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 uyuşmazlığın 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 kişisinin 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. Hernekadar 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 konudur. 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 TC. Emekli Sandığı'nca 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 yasanın "yok hükmünde" olduğu saptanarak yanlış anlaşılmamasını 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 |