

YARGI BÖLÜMÜ**Danıştay Kararı**

Esas No : 1990/1

Karar No : 1991/1

ÖZÜ : 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükte olduğu 12/9/1980-7/12/1983 tarihleri arasında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararlarına karşı açılan iptal davalarının esasının incelenmesi gerektiği hk.

İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2324 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu süre içinde çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları konu edilerek açılan davaların inceleneceğine ilişkin 9/12/1988 gün, E : 1988/59, K : 1988/88; aynı tarih ve E : 1988/78, K : 1988/97 sayılı kararlarıyla bu davaların incelenemeyeceğine ilişkin 21/4/1989 gün ve E : 1987/51, K : 1989/37 sayılı kararı arasında görülen aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca istenilmesi üzerine isteme konu olan kararlar ile ilgili mevzuat incelendikten, raportör üyenin açıklamaları ve Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

İsteme konu olan kararlar ve gerekçeleri;

1 — Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 9/12/1988 gün ve E : 1988/59, K : 1988/88 sayılı kararı ile, Galata Surp Lusovoriç (Cercis) Ermeni Kilisesi ve Getronapen Lisesi Vakfı Yönetim Kurulu vekili tarafından Türkiye'deki bazı azınlıklara ait vakıflardan teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı alınmamasına ilişkin 3/7/1981 gün ve 8/3281 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 18/3/1988 gün ve E : 1986/33, K : 1988/11 sayılı kararının düzeltilmesi isteği; 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinde, Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemediği; 4 üncü maddesinde ise Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptalinin ileri sürülemediğinin belirtildiği; 2324 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile yasama yetkisini üstlenen Milli Güvenlik Konseyi'nin, sözü geçen 3 üncü madde ile yasama tasarruflarının anayasal denetimini, 4 üncü madde ile diğer idari tasarrufların idari yargı yerlerindeki yargısal denetimini yasakladığı, ancak 2709 sayılı Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesinin ilk Millet Vekili Genel Seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanının oluşturulması ile birlikte 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yürürlükten kalkacağı hükmü uyarınca 2324 sayılı Kanun'un 7/12/1983 gününde yürürlükten kalktığı, Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinde ise 12 Eylül 1980 tarihi ile ilk genel seçimler sonucunda toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği hükmünün yer aldığı, kanunların yürürlükte oldukları süre içinde uygulamalarının hukukun temel ilkelerinden olduğu, yürürlükten kalkan bir kanunun belli bir maddesinin ileriye yönelik olarak uygulanabilmesinin bir başka kanunun açık hüküm getirmesi ile mümkün bulunduğu, Anayasa koyucunun 2324 sayılı yasa ile getirilen Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin yasağı Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin son fıkrası ile sürdürdüğü, ancak idari tasarrufların yargısal denetimi konusunda yasaklama getirmeyerek bu konuda denetim yapılması

yolunu açık bırakmayı amaçladığı; nitekim 7/12/1983 gününe kadar yasama yetkisini kullanan Millî Güvenlik Konseyince 2/12/1983 günü kabul edilen 2968 sayılı Bazı Özlük İşleriyle İlgili Kanun'un 1 inci maddesi ile, 12 Eylül 1980 tarihinden sonra kurulan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar geçen süre içinde görev alan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanların personel atanmasına yer değiştirmeye, görevlendirmeye, görevden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemeyeceği ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı merciine başvurulamayacağı hükmü getirildiği halde, bu organ ve kişilerin tasarruflarına yargı denetimi konusunda yasaklama getirmeyerek aynı amacı sürdürdüğü gerekçesiyle kabul edilerek işin esası incelenmiştir.

2 — İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 9/12/1988 gün E : 1988/78, K : 1988/97 sayılı kararı ile; Ada Yayıncılık ve Müzik Ticaret Ltd. Şti. vekili tarafından vekil edenlerinin 1987 yılında Almanya'da hazırladıkları "İstanbul'da Olmak-Anadolu" isimli ses kasetini çoğaltmak ve dağıtımına sunmak üzere yaptıkları başvurunun reddine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen 18/5/1983 günlü, 83/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın kararnameye yönelik kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin 17/6/1988 günlü, E : 1988/9, K : 1988/40 sayılı kararının düzeltilmesi isteği; yukarda (1) numaralı başlık altında özetenen E : 1988/59, K : 1988/88 sayılı kararda belirtilen gerekçeyle kabul edilerek işin esası incelenmiştir.

3 — İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 21/4/1989 günlü E : 1987/51, K : 1989/37 sayılı kararı ile; Haşim Kutlu, Tefvik Doğan Toker, Hüseyin Aktülün, Dursun Yıldız, Fazıl Yılmaz, Halim Ay, Mehmet Özgül, İsmet Pamuk, Aydın Çubukçu ve Abdülbaki Acar vekili tarafından, 1/9/1987 gün ve 41737 sayılı Adalet Bakanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 5/7/1967 günlü, 6/8517 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük"ün bir kısım maddelerinin, 2/8/1983 gün, 83/6920 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzüğün -h- maddesiyle değişik 110, 152, 178, 183, 189, 198 ve 204 üncü maddelerinin, 2 nci maddesi ile eklenen 36/A, 36/B, 37/A, 78/A, 78/B maddelerinin ve 5 inci maddesi ile eklenen 107/d maddelerinin; 17/8/1987 gün, 87/12046 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan tüzükle değiştirilen bir kısım maddelerinin ve Adalet Bakanlığı'nın 17/12/1984 günlü oluru ile yürürlüğe konulan Gaziantep Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin iptali isteğiyle açılan davanın 2/8/1983 günlü ve 83/6920 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan tüzük ile yapılan değişikliklere ve ek maddelere yönelik kısmı; 2324 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde, Millî Güvenlik Konseyi bildirisi ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12/9/1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemeyeceğinin belirtildiği; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde, Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturmaya ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; geçici 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında da, bu dönem içinde çıkarılan Kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği hükmünün yer aldığı; 6/11/1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonucunda 7/12/1983 gününde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulması ile 2324 sayılı Kanun da 7/12/1983 gününde yürürlükten kalkmış ise de 12/9/1980 ve 7/12/1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların en üst norm olan Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Danıştay Başsavcısı Turgut AKMİRZA'nın Düşüncesi :

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi ile Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez..... biçiminde bu kabil tasarruflar hakkında yargı yolunun kapatılması suretiyle getirilen kısıtlamanın, işbu kanunun 7/12/1983 tarihinde yürürlükten kalkması ile sona erip ermediği, bu dönem içinde çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin iptali talebiyle açılan davaların esasının incelenip incelenemeyeceği konusunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulundan birbirine aykırı kararlar çıkmış olduğundan bahisle içtihatların birleştirilmesi istesine dair mezkûr kurulun 8/12/1989 tarihli kararının içtihatları birleştirme kuruluna havale edilmesi üzerine düzenlenen dosya bu kez Başsavcılığımıza iletilmekle konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca tarafımdan incelendi.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi "Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayınlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayınlanan ve yayınlanacak olan Kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez" hükmünü, aynı kanunun 4 üncü maddesi de "Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve ilgili kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez" hükmünü muhtevidir.

Böylece; bu dönem içerisinde yasama görevini ifa eden Milli Güvenlik Konseyi mezkûr 3 üncü madde ile yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığı denetimini 4 üncü madde ile de diğer idari tasarrufların idari yargıdaki yargısal denetimini yasaklamış bulunmaktadır.

Ancak bu kanun 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde yer alan "Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanının oluşması ile birlikte a-27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun yürürlükten kalkar" hükmü gereği Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluştuğu 7/12/1983 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

İlke olarak kanunlar yürürlükte oldukları süre içerisinde uygulanabilirler. Yürürlükten kalkan bir kanunun belli bir maddesinin ileriye yönelik olarak hükmünü icra edebilmesi ancak başka bir kanunun bu doğrultuda ve ilk hükmü tekrar ve teyit eder nitelikte açık bir hüküm getirmesi ile mümkün olabilir.

Olayda 7/12/1983 gününde yürürlükten kalkan 2334 sayılı Kanunun yasama tasarrufları için getirmiş olduğu Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi yasağı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 15 inci maddesi son fıkrası ile sürdürülmüş fakat Anayasa koyucu idari tasarrufların yargısal denetimi konusunda yasaklama getirmemekle bu konuda yargı denetimi yolunu açık bırakmayı amaçlamış ve böylece 12 Eylül 1980 ile 7/12/1983 tarihleri arasında çıkarılmış bulunan Bakanlar Kurulu Kararları aleyhine iptal davası açılabilmesi imkânını sağlamıştır.

Şu hale göre; Anayasa geçici 15 inci maddesinin yasama tasarrufları için getirdiği Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez ilkesini idari tasarruflar içinde iptal davası açılmayacağı tarzında yorumlamak değil bilakis iptal davası açılmasını menedici bir hükmün bulunmamasını iptal davası açılabilmesi için hukuken kâfi ve yeterli saymak iktiza eder. Zira mezkûr madde Bakanlar Kurulu kararları aleyhine bir iptal davası açılmasını engelleyici hiçbir memnuiyet hükmünü muhtevi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; 2334 sayılı Kanun ilga edildiğine ve Anayasasının geçici 15 inci maddesine mevzu memnuiyet hükmü, sadece yasama tasarrufları için Anayasaya aykırılık ileri sürülemediğini istihdaf etmekte ve iptal davası açılmasını engelleyici bir ilke getirmemiş, keza Anayasasının 125 inci maddesi hükmü de idarenin hertürlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu (belirli istisnalar dışında) açık tutmuş olduğundan içtihadın İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca ilk kararlara aykırı olarak verilen 9/12/1988 gün ve E : 88/78, K : 88/97 sayılı kararları dairesinde birleştirilmesinin uygun olacağı görüş ve kanaatinde olduğumu saygı ile arz ederim.

İNCELEME :

12/9/1980 ve 7/12/1983 tarihleri arasında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları konu edilerek açılan davalarla ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde belirtilen biçimde aykırılık bulunduğu ve içtihatların birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

27 Ekim 1980 tarihinde kabul edilip 28 Ekim 1980 gün ve 17145 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde 1961 Anayasası ve değişikliklerinin bu konuda belirtilen istisnalar saklı olmak üzere yeni bir Anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte olduğu vurgulandıktan sonra, 2 nci maddesinde, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosuna ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkilerin 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak Milli Güvenlik Konseyince, Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkilerin de Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanına yerine getirileceği ve kullanılacağı, 3 üncü maddesinde, Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği; 4 üncü maddesinde Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemeyeceği; 6 ncı maddesinde, Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle konseyce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların 1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasa hükümlerine uymayanlarının Anayasa değişikliği, yürürlükteki kanunlara uymayanlarının da kanun değişikliği olarak yayımlandıkları tarihte veya metinlerinde gösterilen tarihlerde yürürlüğe gireceği belirtilmiş; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde, Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, Başkanlık Divanını oluşturması ile 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; geçici 15 inci maddesinde de, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturmaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyi'nin bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev yapan Danışma Meclisi'nin hertürlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemeyeceği ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamayacağı; bu karar ve tasarrufların idare veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki hükümlerin uygulanacağı; bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği hükümleri yer almıştır.

Yukarda değinildiği gibi 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 2 nci maddesinde, Milli Güvenlik Konseyi'ne ve Devlet Başkanına bu kanunla verilen yetkilerin geçici olduğu vurgulanmıştır.

3 üncü Maddesinde yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği, 4 üncü maddesinde ise çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu kararları ve üçlü kararnamelerin iptali isteminin ileri sürülemeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi hükümler, Kanun'un yürürlüğe girdiği 28 Ekim 1980 gününden 12 Eylül 1980 tarihine kadar olan geçmiş dönemi kapsadığı gibi yürürlük tarihinden sonraki dönemi de kapsayacak biçimde düzenlenmiştir. Ancak bu geleceğe dönüklük geçici olup yeni düzenlemeler yapıncaya kadar sürecek demektir. Bu geçici sürenin sonu da Anayasanın geçici 3 üncü maddesinde belirtilen ve ilk genel seçimler sonucu toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturduğu 7/12/1983 tarihidir. Bu hükümlerin uygulanmasının gelecekte sınırsız biçimde süreceği yolunda bir anlayış hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Bu hükümlerin yürürlüğünün ve işlerliliğinin bu anlayışla kabul görmesi halinde ne Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin ne de sonra çıkarılan kanunların uygulanması olanağı kalmaz. Kararnamelere yönelik davalar uygulama işlemleri üzerine açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 4 numaralı bendinde, ilân gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilân tarihini izleyen günden başlayacağı, ancak ilgililerin bu işlemlerin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem, uygulanan işlem yahut her ikisi birlikte konu edilerek dava açabilecekleri hükmü getirilmiştir. İlân tarihi ile uygulama tarihi arasında geçecek süre yönünden bir kısıtlama getirilmemiştir. Bu durumda 2324 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan kararnamelere dayanılarak yapılan uygulama işlemleri üzerine bu kararnameler konu edilerek açılan davalar sürecektir.

2709 sayılı Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin son fıkrasında, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturmaya (7/12/1983) kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa koyucu Anayasa yargısı yönünden kısıtlamalar getirmiş ancak kararname ve işlemlerin idari yargı yerlerince denetimi konusunda hiçbir sınırlama getirmemiştir.

Sözü geçen madde "2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar"dan söz etmektedir. Tasarruf deyiminin kapsamı geniş olup işlemleri de içine alır. Bu işlemlerin idari işlemler olarak yorumlanması 2324 sayılı Kanun hükümleriyle de bağdaşmaz. Çünkü idari işlemlerin denetimi 2324 sayılı Kanun'un yürürlüğü zamanında da serbest olup ancak yürütmenin durdurulması isteği açısından kısıtlama getirilmiştir. Sözü geçen Kanunun 5 inci maddesinde aynen "12 Eylül 1980 tarihinden sonra, bakanlar ile bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak olan işlemlerin ve alınan kararların yürütülmesinin durdurulması istemi ileri sürülemez" denilmiştir. Bu durumda Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin son fıkrası hükmünü bir başka açıdan değerlendirmek gerekecektir. Maddede Bakanlar Kurulu kararlarının Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ileri sürülemeyeceğinden söz edilmemiş, "2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar"dan söz edilmiştir. Bu karar ve tasarruflar idari işlem niteliğindeki karar ve tasarruflar değil, 2324 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde yer alan ve yasa niteliğindeki karar ve tasarruflardır. Gerçekten 2324 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle Konseyce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların 9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı Anayasa hükümlerine uymayanlarının Anayasa değişikliği, yürürlükteki kanunlara uymayanlarının da kanun değişikliği olarak..... yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu nedenle Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinde Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği belirtilen karar ve tasarrufların yasama tasarrufu niteliğindeki karar ve tasarruflar olarak kabulü gerekmektedir.

Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin son fıkrasının idari yargı denetimini olanaksız kıldığının kabulü halinde Bakanlar Kurulu kararnamelerinin yanında, işlemlerin de yargı denetimi dışında kaldığının kabulü zorunludur. Böyle bir kabul ise Anayasa'nın 125 inci maddesinde yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" ana ilkesine olduğu kadar 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un kendisine de aykırı düşer.

Anayasa'nın 36 ncı maddesinde Hak Arama Hürriyeti başlığı altında davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkı temel hak ve hürriyet olarak sayılmıştır. Anayasa'ya göre temel hak ve hürriyetler ancak olağanüstü hallerde ve kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlama çerçevesi kanunda açıkça gösterilerek belirlenir. Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yorum yoluyla temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına sınır getirilemez.

Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinde (12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983 döneminde) çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnamelemler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceğinden söz edilmiş, bu dönemde alınan Bakanlar Kurulu kararları ve idari işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Anayasa'ya aykırılık iddiaları yasama tasarruflarının yargısal denetimiyle görevli Anayasa yargısı tarafından incelenebileceğinden Anayasa yargısı yönünden getirilen yasaklamaya ilişkin geçici 15 inci madde hükmünün idari işlemlerin denetimiyle görevli idari yargı alanı ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu durumda 7/12/1983 tarihinde yürürlükten kalkan 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesinde yer alan Bakanlar Kurulu kararları ve üçlü kararnamelerin iptali isteminin ileri sürülemeyeceği yolundaki yasaklamanın halen sürdüğüne ilişkin yeni bir kanun hükmü mevcut olmayıp 12/9/1980 - 7/12/1983 döneminde çıkarılan kararnamelerin 7/12/1983 tarihinden sonra uygulanan işlemler nedeniyle iptalleri isteğinin idari yargı yerlerinde incelenmesini engelleyen hiçbir Anayasal ve yasal düzenleme bulunmadığından davaların esasına girilerek incelenmesi gerekir.

SONUÇ :

Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinde, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yürürlükten kalkmasından sonra, 12/9/1980 - 7/12/1983 tarihleri arasında alınan Bakanlar Kurulu kararları ve diğer idari işlemlerin idari yargı denetimini engelleyici hiçbir hüküm bulunmadığından uygulama işlemleri üzerine bu kararlar konu edilerek açılan davaların esasının incelenmesi gerekeceğinden içtihadın, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 9/12/1988 gün E: 1988/59, K: 1988/88 ve E: 1988/78, K: 1988/97 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmesine 28/2/1991 gününde birinci toplantıda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

Esas No : 1990/1

Karar No : 1991/1

— AZLIK OYU —

X — 28/10/1980 gün ve 17145 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasanın 4 üncü maddesinde, Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve alacak olan kurallarla 12 Eylül 1980 gününden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu kararları ile üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulmasının ve iptali isteminin ileri sürülemeyeceği, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde ise Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Kurulunun oluşturulması ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasanın yürürlükten kalkacağı kuralı yer almıştır. Bu durumda 6/11/1983 gününde yapılan milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp 7/12/1983 gününde Başkanlık Divanı oluşturulduğuna göre 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Yasanın bu günden geçerli olmak üzere yürürlükten kalktığına kuşku yoktur. O halde sözkonusu Yasa 12 Eylül 1980 gününden 7/12/1983 gününe kadar yürürlükte kalmıştır. Yasanın yürürlükte bulunduğu süre içinde çıkarılan ve dava konusu yapılamayan kararnamelerin yasanın yürürlükten kalkmasından sonra iptalinin istenip istenemeyeceği veya ya davalara yargı yerlerince bakılıp bakılamayacağı içtihadların birleştirilmesi konusunu oluşturmaktadır.

Gerçekten de 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasanın yürürlükten kalkması ile 7/12/1983 gününden sonra çıkarılan kararnamelerin dava konusu yapılabilmeleri için herhangi bir engel kalmamıştır. Ancak Yasanın yürürlükte bulunduğu süre içinde çıkarılan kararnameler için aynı şey söylenemez.

Bunların dava edilemezlik niteliğinin kaldırıldığına ilişkin açık ya da örtülü yasal bir kural bulunmadığına göre bu niteliklerini koruduklarının kabulü zorunludur. İdari işlemleri ancak ortaya konuldukları sırada yürürlükte bulunan yasalara uygun olup olmadıkları yönünden yargı denetimine bağlıdır. Bu işlemlerin ilerde çıkarılacak yasalara da uygun olmasının beklenmesi akla ve mantığa uygun değildir. Bu durumun yargı denetimini belirleyen kurallar içinde geçerli olduğuna kuşku yoktur. Diğer yandan herhangi bir yasanın yürürlükten kaldırılması ile yok ya da geçersiz sayılması birbirine karıştırılmamalıdır. Ortada yasal bir kural bulunmadıkça yürürlükten kaldırılan yasayı baştanberi yok veya geçersiz saymak hukuk düşüncesi ile bağdaşmaz.

Kısaca belirtmek gerekirse Anayasanın geçici 3 üncü maddesi ile 2324 sayılı Yasa sadece yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yasanın geçersiz ya da baştanberi yürürlükten kaldırıldığına veya bu yasaya dayanan işlemlere ilişkin bir kural getirilmemiştir. O halde sözü edilen yasa 7/12/1983 gününden geçerli yürürlükten kaldırıldığına göre daha önce çıkarılan kararnamelerin bu yasa kapsamında bulunduğu ve dava edilemezlik niteliklerinin değişmediği tartışmayı gerektirmeyecek ölçüde açıktır.

Sorunun, Anayasanın geçici 15 inci maddesinin son fıkrasına göre incelenmesine gelince, bu fıkra 12 Eylül 1980 gününden Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulduğu 7/12/1983 gününe kadar geçen süre içinde çıkarılan yasalar ve kanun hükmünde kararnamele 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasa uyarınca alınan karar ve işlemlerin Anayasaya aykırılığının ileri sürülemediği belirtilmiştir. Pek yüzye bir yaklaşımla, Anayasanın bu maddesinde, 2324 sayılı Yasa uyarınca alınan karar ve işlemlerin sadece Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi engellendiğine göre iptal davası konusu yapılmasındaki engelin artık kaldırıldığı düşüncesi akla gelebilirse de gerçekçi bir yaklaşımla bakıldığında böyle bir durumun asla sözkonusu olamayacağı anlaşılabacaktır. Herşeyden önce yasaların ve özellikle Anayasanın, sözcüklerin ve tümce yapılarının dar kalıpları içinde anlaşılmasının son derece yanlış ve tehlikeli olduğunu belirtmek yerinde olur.

Anayasa yorumlamanın gramer dersinden farklı bir yanı olmalıdır ve Anayasa maddelerinin sadece sözü ile değil özü, amacı, hatta ortaya konuldukları toplumsal ve siyasal koşullarla birlikte anlam taşıdıkları unutulmamalıdır.

Anayasada, yargı denetimi ile ilgili genel bir kural konulurken en üst yargı denetimini oluşturan Anayasaya uygunluk denetiminin düzenlenmesi ile yetinilmesi ve benzer denetim türlerinin kendi özelliklerine göre kural kapsamı içinde yer almış sayılması doğaldır. Genel bir kural içinde her denetim türünün ayrı ayrı sayılmasını bekleyen ve buna göre yorum yapan anlayış anayasalarla yönetmelikleri birbirine karıştırmak yanılgısından kurtulamaz. Sözkonusu fıkrayı oluşturan tümcenin "bu dönem içinde çıkarılan yasaların" diye başlaması nedeni de "Anayasaya aykırılığının ileri sürülemediği" biçiminde bitirildiği ve böylece yasalarla ilgili yargı denetimi yasağının aynı tümcede yer alan işlemlerle ilgili yargı denetimi yasağını da kapsadığı açıktır. İşlemler için ayrıca iptal davası açılmayacağına belirtilmemiş olması Anayasanın uğraşmayacağı bir ayrıntıdır.

Kaldı ki işlemlerin Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi esasen sözkonusu olmadığına göre Anayasanın geçici 15 inci maddesi son fıkrasındaki Anayasaya aykırılığın ileri sürülemediği kuralının işlemler yönünden iptalinin ileri sürülmemesi anlamını taşıdığından kuşku edilemez. Aksi halde Anayasanın bu kuralının yani işlemlerin Anayasaya aykırılığının ileri sürülemediği kuralının geçerliliği olmadığı gibi kabul edilemez bir sonuca ulaşılacaktır. Anayasanın herhangi bir kuralını anlamsız duruma düşürecek yorum yanlışlarından şiddetle kaçınılmalıdır.

Kaldı ki Anayasanın geçici 15 inci maddesinde 2324 sayılı Yasaya göre çıkarılan kararnamelerin iptal davası konusu yapılamayacağına ilişkin bir kural bulunmadığı kabul edilse bile bu durum bu kararnamelerin artık dava konusu yapılabileceği sonucunun çıkarılmasına elverişli değildir. Çünkü 2324 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran Anayasanın geçici 3 üncü ve 15 inci maddelerinde daha önce çıkarılan kararnamelerinde dava konusu yapılabileceğine ilişkin bir kural yoktur.

Yukarıda açıklandığı üzere aksine yasal kural olmadıkça 2324 sayılı Yasa kapsamında bulunan kararnamelerin dava edilemezlik niteliği sürecektir. Başka bir anlatımla bu kararnamelerin dava edilemezlik niteliğinin sürmesi için bu yolda bir yasa maddesine gereksinim bulunmamaktadır. Aksine, bu niteliğin kaldırılabilmesi, bu yolda açık bir yasa maddesine bağlıdır. Anayasanın geçici 3 üncü ve geçici 15 inci maddelerinde böyle bir kural yer almadığına göre bu kararnamelerin dava edilemezlik niteliğinin sürmesi doğaldır.

Diğer yandan bunların iptal davası konusu olabilmesi bir hukuk kargaşasına yol açar. Çünkü bir iptal kararı zaman zaman bölme olası değildir. İptal kararları, işlemi başlangıcından geçerli ortadan kaldırır. Oysa bu işlemler, yani 2324 sayılı Yasa kapsamındaki kararnameler yürürlüğe konuldukları sıradaki dava edilemezlik nitelikleri ile yasal doğrular olarak kabul edildiklerine göre yürürlük gününden geçerli iptal edilemezler.

Ayrıca bu kararnamelerin tamamının genel ve düzenleyici işlem niteliğinde olmayıp bir kısmının kişisel, özel, bir kez uygulanabilir nitelikte olduğu bilinmektedir.

Bunlara karşı açılan davaların bir kısmı 2324 sayılı Yasanın yürürlükte bulunduğu sırada Danıştay'ca dava konusu olamayacağı gerekçesi ile esas incelenmeksizin reddedildiği halde yasanın yürürlükten kalkmasından sonra karara bağlanarak diğer bir kısmının iptal edilmesi ve böylece erken veya geç verildiğine göre çelişik kararlar ortaya çıkması eşitlik ve adalet dışı bir uygulamadır. Mahkeme kararlarında, erken veya geç verilmelerine bağlı bir değişiklik söz konusu olmamalıdır. İdare işlemlerinin, yargı denetimlerinin yapıldığı sıradaki değil idarece ortaya konuldukları sırada yürürlükte bulunan yasa kurallarına bağlı oldukları unutulmamalıdır.

Genel ve düzenleyici nitelikteki kararnamelerin durumu üzerinde ayrıca durulmasına gereksinim vardır. Çünkü içtihatların birleştirilmesi kararı sadece bu tür kararnameler gözönünde bulundurulur ve yanlış değerlendirilerek verilmiştir. Bu kararnamelerin yargı denetimi dışında kalmaya halinde, 2324 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılmasından sonraki uygulama işlemlerinin de yargı denetimi dışında kalması gerektiği ileri sürülmüştür. Oysa böyle bir durum asla sözkonusu değildir. Genel ve düzenleyici işlemlerle bunlardan doğan uygulama işlemleri birbirine karıştırılmamalıdır. Uygulama işlemlerinin iptal edilebilmesi için dayandıkları düzenleyici işlemlerin iptal edilmesi zorunlu olmadığı gibi iptalinin istenilmesi de zorunlu değildir.

İdare hukukunda ötedenberi tartışmasız kabul edilen bu görüş 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisine karşı dava açılabilirliğini ve düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı kuralını belirten 6 ncı maddesi 4 üncü fıkrası ile de aynen benimsenmiştir.

Bu durumda 2324 sayılı Yasa kapsamında bulunan genel ve düzenleyici nitelikteki kararnamelere dayanılarak yasanın yürürlükten kalkmasından sonra yapılan işlemlere karşı dava açılabilmesini sağlamak için öncelikle bu kararnamelerin dava konusu yapılmazlık niteliğinin kaldırılması gibi hukuk dışı bir yola başvurmaya gerek yoktur. Görüldüğü gibi hukuk sınırları içinde de çareler vardır.

2324 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılmasından sonra yapılan işlemlerin, dayandıkları kararnamelerden bağımsız dava edilebilecekleri ve yargı denetimlerinde bu kararnamelere değil öncelikle yürürlükteki yasalara uygunluklarının aranacağı bellidir. Böyle olunca da hukukun en temel ve genel kurallarından birine; idare işlemlerinin, yapıldıkları sırada yürürlükteki yasalara uygunluğu esasının değişmezliğine aykırı karar vermenin hiçbir anlamı kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihatların 2324 sayılı Yasa kapsamında bulunan kararnamelere karşı yasanın yürürlükten kalkmasından sonra da dava açılmıyacağı yolundaki kararlar doğrultusunda birleştirilmesi oyu ile karara karşıyım.

Esas No : 1990/1

Karar No : 1991/1

— AZLIK OYU —

XX — 12 Eylül 1980 günü ile ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulmasına kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunların ve kanun hükmündeki kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği hususu, Anayasamızın geçici 15 inci maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde belirtildiğinden, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar" deyimini içinde birinci cümlede yer alan "Kanunların ve kanun hükmündeki kararnamelerin" bulunması mümkün olmadığından, 2324 sayılı Kanun uyarınca kanun ve kanun hükmündeki kararnameler dışında alınan "karar ve tasarruflar"ın da Anayasaya aykırılığının iddia edilmemesi, bu iddialarla açılan davaların incelenerek bu karar ve tasarruflar hakkında iptal kararı verilmemesi gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşturulduğu 7/12/1983 gününden sonra 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan "karar ve tasarruflar"ın uygulanması üzerine yapılan işlemler aleyhine açılan davaların ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlığını taşıyan 8 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmüne dayanılarak incelenmesine mani bir hüküm de yoktur.

Bu nedenle içtihadın 12/9/1980 günü ile 7/12/1983 günleri arasında çıkarılan kanun ve kanun hükmündeki kararnamelerde olduğu gibi, 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların da en üst norm olan Anayasaya "kanuna, hukuka" aykırı olduğu iddiasıyla dava açılmıyacağı yolundaki karar doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.