

DANIŞTAY KARARI

Esas No : 1988/6

Karar No : 1989/4

ÖZET : Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar." hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği hakkında.

İÇTİHA TLAR I BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesine 2301 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen fıkranın, 28/12/1982 tarihinde kabul edilen 2766 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik ekinde yer alan "... bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar." hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi- nin 14/4/1988 gün ve 1286 sayılı kararı ile aksi yönde verilen diğer kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi Danıştay Beşinci Dairesince istenmesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemelerin tümü incelenip raportör üyenin açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüldü :

İsteme Konu Olan Kararlar :

Aralarında aykırılık olduğundan bahisle birleştirilmesi istenen kararlara konu olan olaylar ve karar sonuçları kısaca şöyledir :

1 — Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Muğla İşletmecilik Yüksek Okulunda öğretim görevlisi iken Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine 3/8/1983 tarihinde görevine son verilen davacının daha sonra sıkıyönetimin kalkması dolayısıyla 3/7/1986 tarihli dilekçe ile görevine iade edilmesi istemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün 1/8/1986 gün ve 0900/Huk-250-15462 sayılı işlemiyle, 1402 sayılı Yasanın 2. maddesi gereğince sıkıyönetim komutanlıklarınca görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde çalışmalarının mümkün olmadığından bahisle reddedilmesi üzerine, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davayı; İzmir 2. İdare Mahkemesi, 22/4/1987 gün ve 1987-260 sayılı kararında belirtildiği veçhile, Anayasanın Sıkıyönetime ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden 1402 sayılı Yasanın 2766 sayılı Yasayla değişik 2. maddesinde yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar." ibaresini sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak yorumlamak gerektiği, aksi bir düşüncenin Anayasa ilkele- riyle bağdaşamayacağı, yasa koyucunun Anayasa'nın kabulünden sonra çıkardığı bir kanun- la Anayasaya aykırı hükümler getirdiğinin düşünülmemeyeceği bu nedenlerle idarenin, davacının yaşam boyu kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacağı yolundaki savunmasının kabul edileme- yeceği, davacının sıkıyönetimin kalktığı tarihten itibaren kamu görevinde çalışabilme hakkı- nın doğduğu, ancak davacının hakkındaki sakıncalılık kararının Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırılması üzerine göreve iade edilen kamu görevlilerinden farklı bir durumda bulunduğu, davacı hakkındaki göreve son verme işlemi geri alınmamış olduğundan davacının sıkıyöneti- min kalkması üzerine görevine iadesinin değil yeniden atanmasının söz konusu olabileceği, yeniden atamanın ise, atama anındaki mevzuat ve koşullar çerçevesinde yapılacağı, 2547 sayı- lı Yasanın 31. maddesinde öğretim görevlisi kadrolarına yapılacak atamanın usul ve esasları- nın düzenlendiği, davacının ancak bu esaslara göre yeniden atanabilme hakkının doğduğu, yoksa eski görevine iade edilmesinin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.

Davacının bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemesi üzerine Beşinci Daire 14/4/1988 gün ve E: 1987-2417, K: 1988-1286 sayılı kararıyla; 1402 sayılı Yasanın değişik 2. maddesinde yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmünün, Anayasanın 15 ve 122. maddelerindeki düzenlemeler ve Türkiye Cumhuriyetinin "demokratik hukuk devleti" olduğunu belirten 2. maddesi karşısında kapsam ve süre bakımından sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği, anılan hükme dayanılarak kimi kamu personeli hakkında uygulanan önlem ve yaptırımların sıkıyönetimin kalkmasından sonra da yürürlükte kaldığını kabule Anayasanın 13/2 maddesi hükmünün elvermediği, haklarında herhangi bir yargı kararı bulunmadığı halde, salt Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verildiği için kimi kişilerin yaşam boyu kamu hizmetlerine giremeyecekleri yolundaki bir yorum ve anlayış Anayasanın 70. maddesiyle bağdaşmadığı gibi hak, adalet ve eşitlik ilkelerine de aykırı düşüldüğü, sıkıyönetim kalktıktan sonra kamu görevine dönmeye hukuki engel kalmayan davacının idareye yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu İdare Mahkemesince de saptandığına ve bu saptamaya göre anılan işlemin sebep yönünden iptalinin gerekmesine karşın, Mahkemenin, davacının Üniversiteye dönme şeklinin nasıl olacağını incelemek suretiyle davayı reddetmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle İzmir 2. İdare Mahkemesinin kararını bozmuş ve işlemi iptal etmiştir. Yüksek Daire bu kararı oyçokluğu ile almıştır.

2 — Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi iken Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının 5/2/1982 gün ve 7130-110-82 sayılı yazısı ile görevinden alınan davacının İzmir'de Sıkıyönetimin sona ermesi dolayısıyla görevine iadesi yolunda yaptığı başvurunun Ege Üniversitesi Rektörlüğünce reddedilmesi üzerine, davacı işlemin iptali için İzmir 1. İdare Mahkemesine dava açmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, İzmir 2. İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında gösterdiği gerekçeye dayanarak davanın reddine karar vermiştir.

Davacının bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemesi üzerine Beşinci Daire 20/1/1987 gün ve E: 1986-721, K: 1987-70 sayılı kararıyla, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa 2301 sayılı Yasa ile eklenen ve 2766 sayılı Yasa ile değiştirilen fıkra hükmünün açık olduğu, buna göre sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin sıkıyönetimin sona ermesinden sonra da bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacakları, aksi yolda bir kabulün göreve son verme nedeniyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle İzmir 1. İdare Mahkemesinin kararını onanmıştır. Yüksek Daire bu kararı da oyçokluğu ile almıştır.

3 — Beşinci Dairenin diğer kararlarında aynı mahiyette olup, açmış oldukları davaların İzmir 1. ve 2. İdare Mahkemelerince reddi üzerine, davacıların temyizen incelenerek iptalini istedikleri kararlar Beşinci Dairece onanmış bulunmaktadır. Bu kararlar da oyçokluğu ile alınmıştır.

Danıştay Başsavcısı Turgut Akmirza'nın Düşüncesi :

Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 2301 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkranın 28/12/1982 tarihinde kabul edilen 2766 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik şeklinde yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmü ile bu çalıştırılmama keyfiyetinin sıkıyönetim dönemine münhasır olup olamayacağı konusunda Danıştay Beşinci Dairesinden birbirine uymayan aykırı kararlar çıkmış bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi isteğine dair mezkûr daire kararının Yüksek Kurullarına havalesi üzerine düzenlenen dosya bu kez Başsavcılığımıza iletilmekle konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca tarafımdan incelendi.

Olay sonuç olarak; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2766 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik şeklinde yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmüyle getirilen kısıtlamanın sıkıyönetim dönemine münhasır olup olamayacağı konusuna müncer olmaktadır.

Mezkûr madde, maddede belirtilen sakıncaları bulunan kamu personelinin işine son verileceğinden bahsetmektedir. Böylece sıkıyönetim ile bağlı olmayan bir işlemin yapılması emredilmektedir. Zira; her ne sebeple olursa olsun bu görevin sona ermesinden sonra, yeniden bir kamu görevi almak yeni bir atama işleminin yapılmasını icap ettirmektedir. Sadece bu durumdaki sıkıyönetim komutanlıklarınca yapılan bu işlemlerin sıkıyönetim süresi ile sınırlı olmadığını, sıkıyönetimin kalkması ile ortadan kalkmayacağını açık bir biçimde göstermektedir. Esasen kanun vazı bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar hükmü ile sıkıyönetim komutanlıklarınca tesis edilen işe son verme işlemlerinin sıkıyönetim süresi ile bağlı olmadığını, devamlı olduğunu kesin ve açık bir şekilde belirtmiştir. Hüküm kesin ve emredici olup yorum müsait değildir. Kanunlar önce lâfızlarına göre yorumlanırlar. Bu yorumdan bir sonuç alınamaz veya tereddüt yaratan bir durum ortaya çıkarsa o zaman kanunun amacına, ruhuna bakılır.

Kanun vazı'nın ... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar... ibaresiyle neyi ifade ettiğinin kesinlikle ortaya konulması kanunun gerekçesinin incelenmesi ile de açıkça ortaya çıkacaktır. Kanun vazı bu konuda ileride bazı sorunlar çıkabileceğini öngörmüş ve Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 1980 yılında 2301 sayılı Kanun ile eklediği fıkrayı 1982 yılında 2766 sayılı Kanunla değiştirmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi aynen şöyledir. "1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa 19/9/1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunla eklenmiş bulunan fıkra hükümlerine göre; Sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen kamu personeli ile mahalli idarelerde çalışanların, sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar kamu personeli olarak görevlendirilip, görevlendirilemeyecekleri veya mahalli idarelerde çalıştırılıp, çalıştırmayacakları hususunda fıkra metninde bir açıklık bulunmadığından uygulamada tereddütlere neden olmaktadır.

Sıkıyönetim komutanlarınca fıkrada belirtilen personelin işlerine son verilmesi hakkındaki istemde bulunmaları; fıkra hükmünde belirtildiği üzere genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmalarının sakıncalı görülmesi veya hizmetlerinin yararlı olmaması şartlarına bağlı bulunmaktadır. Bu hükümlere istinaden işlerine son verilenlerin, sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar memur ve diğer kamu görevlisi ve kamu hizmeti gören işçi olarak görevlendirilmeleri veya mahalli idarelerde çalıştırılmalarının, işlerine son verme nedenleriyle bağdaşmadığı gözönünde bulundurularak, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesinin son fıkrasına bu yönde açık bir hüküm getirilmesini sağlamak amacıyla bu kanun teklifi hazırlanmıştır.

Yukarıdaki gerekçe ile kabul edilen yeni metin önceki metindeki, sıkıyönetim komutanlarının genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işlerine son verilmesine ilişkin istemlerinin, ilgili kurum ve organların yerine getirmesinin zorunlu olduğuna ilişkin hükmünü tekrarladıktan sonra "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmünü getirmiş, böylece bu yeni hüküm sıkıyönetim sonrasını da düzenleyen bir hüküm olarak Kanundaki yerini almış, yürürlük tarihinden sonra tesis edilen işten çıkarma işlemleri açısından bu konudaki tartışmaları kesin bir biçimde önlemiştir.

Böylece Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 2301 sayılı Kanun ile eklenen fıkranın 2766 sayılı Kanun ile değiştirilmesinin, kanun vazı'nın işe son vermeye ilişkin sıkıyönetim komutanlığı işlemlerinin sıkıyönetimden sonrada geçerli olması yolundaki amacını yeteri kadar açıklayamadığı görüşüne dayandığı, kanun değişikliğine gidilerek, kanun vazı'nın bu konudaki hakiki düşünce ve amacının metne yansıtıldığı açıktır.

Kanun değişikliği aynı zamanda; sıkıyönetim komutanlarının kullandığı yetkilerin sıkıyönetim süresince hukuki sonuç doğuracağı, tesis ettiği işlemlerin sıkıyönetim süresi ile sınırlı olacağı, sıkıyönetimin kalkması hukuki koşullarda değişiklik niteliğini taşıdığından, işe son verme yolundaki sıkıyönetim komutanlığı işleminin sıkıyönetimin kalkmasıyla işlemi yapan makamın iradesi dışında sona erecek olduğu görüşünün Kanun vazı tarafından, sıkıyönetimin kalkmasının böyle bir sonuç doğurmasının bir kanun hükmü ile önlendiğinin belirtisidir.

Bu hükmün, Anayasanın 15, 122, 2, 13/2, 70 inci maddeleriyle çelişki arzemesi ve bunun yorumu etkisi konusuna gelince; Bir Kanunun Anayasaya aykırılığını karara bağlama yetkisi Anayasa Mahkemesine ait bir keyfiyettir. Böyle olunca herhangi bir yargı merciinin kendiliğinden Kanunun Anayasaya aykırılığını incelemesi ve saptaması söz konusu olamaz, mahkeme ancak Anayasaya aykırı gördüğü hükmü Anayasa Mahkemesine gönderebilir. Anayasanın geçici 15 inci maddesinin son fıkrası ile Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan Kanunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği yolunda bir Anayasa kuralı getirilmiştir. Herhangi bir kanundaki hüküm Anayasa karşısında değerlendirilmesi yapılırken Anayasa'nın bazı hükümlerinin dikkate alınıp bazı hükümlerini ise görmemezlikten gelmek mümkün değildir. Bir mahkemenin Anayasanın geçici 15 inci maddesi kapsamı içine girmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderemediği bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı olarak kabul etmesi ve değerlendirmesi Anayasaya ters düşen ve bağdaşmayan bir tutum ve davranış olur.

Bütün bu arz olunan sebeplerle mezkûr Anayasa maddeleri olayımız ile hiçbir şekilde alakalı olmayıp bu hükümler mezkûr Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesinin yorumunda ilham kaynağı olamayacağı ve kanun hükmünün gerek lâfzı ve gerekse maksadı açık bulunduğu cihetle içtihadın daha önce verilmiş Danıştay Beşinci Dairesinin 20/1/1987 gün ve E: 1986-721, K: 1987-70 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı görüş ve kanaatinde olduğumu saygı ile arz ederim.

İnceleme :

Sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Yasasının 39. maddesinde öngörülen biçimde aykırılık bulunduğu ve 2577 sayılı Kanunun Kararların Sonuçları başlıklı 28 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca idareye yüklenen yükümlülük gözönüne alındığında, bazı kararların henüz kararın düzeltilmesi yolu ile incelenmemiş bulunmasının konunun Kurulumuzca incelenmesine engel teşkil etmeyeceğine, bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine 7/12/1989 günlü toplantıda oyçokluğuyla karar verildi.

İşin Esasının İncelenmesine Geçildi :

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesinin son fıkrasına 2766 sayılı Yasa ile getirilen "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmü esas alınarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen aykırı kararlar içtihadın birleştirilmesinin konusunu oluşturmaktadır. Bu hükmün yorumlanarak anlam ve kapsamının belirlenebilmesi için, öncelikle belirtilen fıkra gereğince ve sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine uygulanan "işe son verme" işleminin hukuki yapısının, niteliklerinin, özelliklerinin ve doğurduğu sonuçların, daha sonra da konuyla ilgili Anayasa hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

İşe Son Verme İşleminin Hukuki Yapısı, Nitelikleri ve Doğurduğu Sonuçlar :

I — Sıkıyönetim komutanlarına, bölgelerinde çalışan kamu personelinin görevlerine son verilmesini veya görev yerlerinin değiştirilmesini isteme yetkisini, ilk kez 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının ikinci maddesine 19/9/1980 günlü, 2301 sayılı Yasanın birinci maddesiyle eklenen fıkra ile tanınmıştır. Ek fıkra hükmüne göre sıkıyönetim komutanlarının, bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurumlarca derhal yerine getirilecektir. Bu hükümde dikkati çeken hususlardan birisi, bu hüküm uyarınca uygulanan idari işlemlerin aşağıda belirtilecek özellikleri bir yana

birakılırsa, sıkıyönetimin ilânını gerektiren nedenlerle hiç bir ilgisi bulunmayan ve memur hukukuna ilişkin kurallar içinde çözümlenmesi mümkün olan bir konuda, "hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin görev yerinin değiştirilmesi veya görevine son verilmesi" konusunda, sıkıyönetim komutanlarına yetki verilmiş olmasıdır. Böylece bu ilk düzenlemede, sıkıyönetim komutanlarına amacı aşan, asli görevleri ile ilgisi bulunmayan bir yetki tanımak suretiyle, bir yandan, hukuki durumları yasalarla düzenlenmiş ve belli güvencelere bağlanmış bulunan kamu personelinin kişisel değerlendirmelerle, kolayca ve kısa sürede görev yerlerinin değiştirilmesi veya görevlerine son verilmesi olanağı yaratılmış; öte yandan tümüyle sivil idareye ait olan bir yetki sıkıyönetim komutanlarının görev ve yetki alanları içine alınmıştır.

Sıkıyönetim Yasasında 14/11/1980 günlü, 2342 sayılı Yasa ile bazı değişiklikler yapılmış, bu Yasa ile getirilen Ek 3. maddede Sıkıyönetim Yasası ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı, şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumluluklarının ileri sürülemeyeceği belirtilmek suretiyle gerek söz konusu işlemler, gerekse bu işlemleri yapmaya yetkili bulunanlar için özel nitelikte, ayrıcalıklı bir korunma sağlanmıştır. Burada hemen belirtmek gerekir ki Ek 3. maddenin getirdiği idari yargı yoluna başvurma yasağı Anayasa'nın "yargı yolu"nu düzenleyen ilkeleri ile çatışma halindedir. Anayasa 125. maddesi ile, idarenin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanmasında en etkili yol olarak yargısal denetimi benimsemiş; ilke olarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutmuştur. Yargı denetimi dışında kalan işlemler genel olarak adı geçen maddede, özel olarak da ilgili diğer maddelerde (örneğin md. 159, 160) gösterilmiştir. Sıkıyönetim halini düzenleyen 122 nci maddede yargı yolunu kapatart özel bir hüküm bulunmadığı gibi 125. maddenin altıncı fıkrası da "Kanun ... sıkıyönetim ... halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir." hükmüyle, sıkıyönetim döneminde idari yargı yolunun tümüyle kapatılamayacağını, bu dönemde ancak yürütmenin durdurulması konusunda bir sınırlama yapılabileceğini açıkça ortaya koymuştur.

7/11/1982 günü kabul edilip 9/11/1982 günü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasanın Geçici 15. maddesi 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşuncaya 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 kuralını getirmiş; yukarıda sözü edilen Ek 3. madde kabul ve yürürlük tarihi itibarıyla Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında bulunduğundan, Sıkıyönetim Yasasının verdiği yetkilere dayanarak uygulanan idari işlemlere karşı idari yargı yolunu kapatan bu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmek ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmak olanağı da kalmamıştır.

Sıkıyönetim Yasasının ikinci maddesine 2301 sayılı Yasa ile eklenen fıkra 28/12/1982 günlü, 2766 sayılı Yasanın birinci maddesiyle değiştirilmiş, sıkıyönetim komutanlarına verilen yetkiler aynen korunmakla birlikte, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacakları kurala bağlanmıştır. 1402 sayılı Yasanın ikinci maddesine 2301 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine görevine son verilen kamu personeli hakkında böyle bir yasaklama kuralına yer verilmemiş olduğundan, 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 30/12/1982 tarihinden önce, 2301 sayılı Yasa ile eklenen fıkra uygulanmak suretiyle görevine son verilen kamu personelinin yeniden kamu hizmetlerinde çalıştırılıp çalıştırılmayacakları konusunda ortaya çıkan hukuki boşluk da Sıkıyönetim Yasasına 2766 sayılı Yasa ile eklenen geçici madde ile düzenlenmiştir. Geçici maddeye göre 30/12/1982 tarihinden önce sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumları, sıkıyönetim komutanlarınca yeniden incelenerek, kamu hizmetlerinde görevlendirilemeyecekleri tesbit edilenler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacaklardır. Böylece geçici madde, daha önce görevlerine son verilenlerin durumlarının yeniden incelenmesine olanak sağlamış, ancak "Bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmünü geriye yürüterek yürürlük tarihinden önceki işlemleri de bu hüküm kapsamına almıştır.

II — Hukuki dayanakları yönünden oluşum ve gelişim süreci yukarıda açıklanan bu yetkiye dayanılarak uygulanan "işe son verme" işleminin niteliğinin ve "Türk Memur Hukuku" içindeki yerinin de saptanması gerekir. Anayasa'nın 128 inci maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Devlet memurları için bu düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yapılmış, devlet memuru olmayan diğer kamu görevlilerinin özlük işleri ise adı geçen yasadaki ilkeler esas alınarak düzenlenmiştir. Bu ilkelere göre kamu görevinin sona ermesi halleri nitelik kaybı, çekilme, çekilmiş sayılma, emeklilik, ölüm gibi genellikle nesnel nedenlere bağlanmıştır. Re'sen emekliye sevk işlemi gibi takdir yetkisi içinde yer alan işlemler uygulanarak göreve son verme durumlarında ise, bu işlemlere karşı yargı yolu açık olduğu ve yargısal içtihatlarla idarenin takdirinin kamu hizmeti ile ilgili, ciddi, kanıtlanabilir somut nedenlere dayanması gerektiği belirlendiği için kamu görevlisinin keyfi bir işleme maruz kalması büyük ölçüde önlenmiş, eğer böyle bir işlemle görevine son verilmiş ise yargı yolu ile durumunun düzeltilmesi olanağı sağlanmıştır.

Sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkinin kullanımı yasada başlıca iki nedene dayandırılmıştır. 1 - Sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışması sakıncalı görülmek, 2 - Hizmetleri yararlı olmamak. Görüleceği üzere sıkıyönetim komutanının takdirine esas alacağı nedenlerin tanımını yapmak, oluşumunu saptamak, niteliğini ve sınırlarını ortaya koyabilmek oldukça güçtür ve bu nedenler, büyük ölçüde kişisel değerlendirmelere bağlı olarak değişebilecek bir özellik göstermektedirler. Özellikle "hizmetleri yararlı olmamak" nedeni, sıkıyönetim komutanlarının uzmanlık alanı dışında kaldığından, kamu idarelerine ve bu idarelerin yetkili yöneticilerine, sıkıyönetim komutanlarına öneride bulunmak suretiyle, kendi statüleri içinde sahip olmadıkları, kişisel yargılarına bağlı yeni bir yetki sağlamış ve bu yolla çok sayıda kamu görevlisinin işlerine son verme imkânı ortaya çıkmıştır. Bu yetkiye dayanılarak yapılan idari işlemlerin her türlü denetimin dışında tutulması, yetkinin kamu yararı dışındaki amaçlarla da kullanılmasına müsait bir ortam oluşturmıştır. Böylece 18/3/1926 günlü, 788 sayılı Yasanın 59 uncu maddesinde kaldırıldığı açıklanan "idareten azil" müessesesi yeniden ihdas edilmiş ve Türk kamu personeli hukuku 1926 yıllarının gerisine götürülmüştür.

Yetkinin kullanılması için maddede hiç bir usulün öngörülmemiş olması da kamu personeli yönünden tümüyle güvencesiz bir ortam yaratmıştır. Örneğin, kişinin genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından bölgede çalışmasının sakıncalı olduğunun nasıl saptanacağı; kamu görevlisinin hizmetinde yararlı olmadığını sıkıyönetim komutanının bilmesi ve değerlendirmesi mümkün olmadığına göre bu öneriyi kimin yapacağı; kişi hakkında toplanan bilgilerin veya yapılan önerinin, gerçekliği ve doğruluğunun nasıl denetleneceği gibi konularda yasada herhangi bir açıklık bulunmadığı gibi, çok ağır bir ceza niteliği taşıyan bu işlemin uygulanmasından önce ilgilie savunma hakkı da tanınmamıştır.

Yetkinin bu derecede kişisel değerlendirmeye müsait olması, iyi niyetle kullanılması halinde dahi, uygulanan işlemlerde büyük yanlışlara neden olabilecektir. Nitekim 2766 sayılı Yasa ile getirilen geçici madde uygulaması bu gerçeği ortaya koymuştur. 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine görevine son verilenlerin durumu yeniden incelenmiş, bu inceleme sonunda çok sayıda kamu görevlisinin sakıncalı olmadıkları anlaşılmış ve bunlar görevlerine dönmüşlerdir. 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yasal zorunluluk olarak yeniden inceleme olanağı verilmediği ve esasen sıkıyönetim idareleri değişik bölgelerde değişik tarihlerde kaldırıldığı için, yapılmış ise, değerlendirme hatalarının sıkıyönetim idarelerince düzeltilmesi olanağı da fiilen ortadan kalkmıştır. Nitekim Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19/11/1986 günlü, 752 sayılı Kararında (Danıştay Dergisi, 1988, sayı 70-71, S.227) açıklandığı gibi, sıkıyönetim komutanının isteği üzerine görevine son verilen davacı Ankara İlinde sıkıyönetimin kalkması üzerine görevine iadesi için başvurmuş, sıkıyönetim komutanlığının hukuki varlığı sona erdiğinden durumunun yeniden incelenmesinin mümkün olmadığı Genel Kurmay Başkanlığının 8/10/1985 günlü yazısı ile kendisine bildirilmiştir.

III — Sıkıyönetim komutanlarına tanınan işe son verme isteğinin, üniversite öğretim elemanları için uygulanabilirliğinin ayrıca tartışılması gerekmektedir. Anayasa'nın 130 uncu maddesinin yedinci fıkrasına göre, üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları, Yüksek Öğretim Kurulunun veya Üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, Üniversitelerin, devletin gözetim ve denetimi altında, kendi organları eliyle yönetilmesi; öğretim üye ve yardımcılarının göreve alınmaları, yükseltilmeleri ve görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından yürütülmesi ilkeleri, bilimsel özerkliğin bir gereği olarak benimsenmiştir.

Anayasa'nın bu açık düzenlemesi karşısında, sıkıyönetim komutanlarının kamu personelinin işine son verilmesi hakkındaki istemlerinin ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirileceğine ilişkin Yasa hükmünün, üniversite öğretim elemanlarını ve üniversiteleri de kapsadığını kabul etmek mümkün görülmemektedir. Hernekadar uygulama işlemi kamu personelinin bağlı olduğu organ veya kurum tarafından yapılacak ise de, yasaya göre sıkıyönetim komutanının istemi zorunlu olarak ve derhal yerine getirileceğinden, başka bir deyimle sıkıyönetim komutanının isteği halinde kurumlar işe son verme konusunda bağlı yetki içinde olduklarından uygulanan işlemin kamu görevlisinin bağlı olduğu kurum yöneticilerinin yetkisi içinde olduğunu ve onların öz istençlerini yansıttığını savunmak ve bu yorumdan hareketle "sıkıyönetim komutanının bir öğretim elemanının görevine son verilmesi yolundaki istemi Yüksek Öğretim Kurulu veya Üniversitelerin yetkili organlarınca yerine getirileceğine göre ortada Anayasa'nın belirtilen hükmüne aykırı bir durum olmadığı" yolundaki görüşe katılmak mümkün değildir.

IV — 13/12/1966 tarihinde 811 sayılı Yasa ile onayladığımız İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı Sözleşme'nin 1. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi "İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşee bakımından yapılan ve iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı," "ayırım" olarak nitelendirmiş; 2. maddesiyle de sözleşmeye taraf üye ülkeler sözkonusu anlamdaki ayırımı ortadan kaldırmak taahhüdüne girmişlerdir.

Sözleşmenin 4. maddesi "Devletin güvenliğine hâlel getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında anılan tedbirler, ilgili kişinin milli tatbikata uygun olarak kurulmuş olan yetkili bir makama başvurma hakkı saklı kalmak şartıyla, ayırım sayılmaz" hükmüne yer vermiş ise de, 1402 sayılı Yasanın 2342 sayılı Yasayla değişik Ek 3. maddesinde sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılması yasaklanmış ve böylece ilgililerin Türk milli tatbikatı bakımından yetkili makam olan "idari yargı mercilerine başvurma hakkı" ortadan kaldırılmış olduğundan Sıkıyönetim Yasasının 2 nci maddesi uyarınca uygulanan görev ve son verme işleminin 4. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla sözleşmeye aykırı olduğu açıktır.

V — Bu bölümde yapılan açıklamalar esas alınarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesi uyarınca uygulanan "işe son verme" işleminin ve bu işlemin hukuki dayanaklarının niteliklerini ve özelliklerini şöylece özetlemek mümkündür:

I — Adı geçen madde ile sıkıyönetim komutanlarına verilen yetki, bu yetkinin kullanılması için gerek yasada açıklanan sebeplerin belirsizliği, gerekse kamu personeli için güvence sağlayacak bir usulün düzenlenmemiş olması yönlerinden kişisel değerlendirmelere, keyfi ve kamu yararı amacı dışında uygulamalara müsait bir yetkidir. Yasada, bu yetkinin kullanılması için gösterilen "hizmetleri yararlı" olmamak sebebinin sıkıyönetimin amacı ve ilâmını gerektiren Anayasal nedenlerle hiç bir ilgisi bulunmamaktadır.

2 — Uygulamada bu yetki kapsamına kamu görevlisi olarak Üniversite öğretim elemanlarının, kurum olarak da Yüksek Öğretim Kurulu'nun ve Üniversitelerin alınmasını Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

3 — Belirtilen yetkiye dayanılarak yapılan işlemlere karşı

- a) İdari başvuru yolları,
- b) İdari yargı yolu,

Kapalıdır.

İdari yargı yolunun kapatılmış olması nedeniyle söz konusu işlemler, İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı sözleşmenin 1. ve 4. maddelerine aykırıdır.

4 — Bu işleme karşı idari yargı yolunu kapatan yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmek de mümkün değildir.

ANAYASAL DURUM :

1 — 1982 Anayasası kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında iki tür neden kabul etmiştir. Bunlardan birincisi, Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan "genel" nitelikteki sınırlama nedenleri; ikincisi ise, her hak ve özgürlüğün niteliğine göre Anayasa'nın ilgili maddelerinde (örneğin 23, 26, 27 ve 28. maddelerde olduğu gibi) ayrıca gösterilen "özel" nitelikteki sınırlama nedenleridir. Ancak, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklere getirilecek genel ve özel nitelikteki sınırlamaların da sınırını çizmiş bulunmaktadır. 13. maddenin ikinci fıkrası, bu konuda, "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" kuralını koymaktadır.

Anayasanın 13. maddesinde yer verilen "genel" ve öteki maddelerinde yer alan "özel" nitelikteki sınırlamanın, devletin ve toplumun var olabilmesini, devamlılığını ve kamu düzenini sağlamak için özgürlükleri sınırlamanın belli durumlarda kaçınılmaz bir zorunluk teşkil etmesinden kaynaklandığı açıktır.

Demokratik bir düzende normal zamanlarda ana kural, özgürlüğün esas, sınırlamanın ise istisna olmasıdır. Ancak özgürlükçü demokratik bir toplumda devletin varlığını ve geleceğini ciddi ve ağır biçimde tehdit eden ve tehlikeye atan kimi nedenlerin ortaya çıktığı ve devleti olağan yöntemlerle yönetmenin ve kamu düzenini sağlamanın olanaksız olduğu durumlarda, bu nedenleri ortadan kaldırmak, devleti ve toplumu esenliğe çıkarmak amacıyla kişi hak ve özgürlüklerine geçici bir süre "olağanüstü sınırlamalar" getirilebileceği çağdaş Anayasaların kabul ettiği ortak bir esas olmuştur. Nitekim, Anayasa'nın 15. maddesi de bu konuyu düzenlemekte ve maddenin birinci fıkrasında "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." hükmüne yer verilmektedir.

Anayasanın 122. maddesi ise sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerini düzenlemekte ve "Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren, şiddet hareketlerinin yaygınlaşması" sebeplerinden birinin veya birkaçının ortaya çıkması durumunda yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetimin ilân edilebilmesine olanak tanımaktadır.

Maddeye göre sıkıyönetimin, savaş hali hariç, her defasında dört ay aşmamak üzere uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlı olup, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenecektir. Görüldüğü üzere, sıkıyönetimin ilânını gerektiren ve 122. maddede tek tek sayılan haller, devletin temel düzenini bozabilecek, ülkeyi büyük hayati tehlikelerle karşı karşıya bırakabilecek nitelikte olan ve millet yaşamında büyük önem ve ağırlık taşıyan hallerdir.

Bu tehlike ve tehdit hallerinin ortadan kaldırılması ise, Devletin varlığını devam ettirebilmesi ve demokratik hukuk devleti niteliğini sürdürebilmesi için kaçınılmaz bir zorunluluktur. Bu nedenledir ki Anayasa, idareye, özellik taşıyan bu tehlikeli halleri ortadan kaldırabilmenin gerekli kıldığı "özel" yetkileri vermeyi ilke olarak kabul etmiş ve sıkıyönetimi bir kurum olarak kendi içinde bizzat düzenlemiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasanın 122. maddesi, değinilen içerikteki düzenlemeyle sıkıyönetim veya savaş durumlarında olağan durumlardakine benzemeyen birtakım yasa kurallarının konulacağını, temel hak ve özgürlüklerin olağan durumlardakinden daha çok sınırlandırılacağını kabul etmekle birlikte özgürlüklere ve temel haklara getirilecek sınırlamaların savaş veya sıkıyönetimin doğurduğu zorunlukların gerekli kıldığı ölçüleri aşamayacağını da açıkça vurgulamıştır.

Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerin olağan durumlardakinden daha çok sınırlandırılmasına izin veren 15. ve 122. maddelerinin açık metninden de anlaşılacağı üzere sıkıyönetim dayanağını Anayasadan ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinden alan hukuksal bir kurum olup sıkıyönetimin ilânını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu hallerin ortadan kalkması durumunda sona eren geçici bir rejimdir. Sıkıyönetim rejiminin bu niteliği, sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulünü de zorunlu kılar. Anayasanın 15. maddesinde yer alan ve savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen "durdurulabileceği" yolundaki hükümle, 122. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde ... hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ... kanunla düzenlenir." hükmü sıkıyönetim komutanlığının hürriyetlerin kullanımı konusunda aldığı önlemlerin sıkıyönetimin ilân ediliş nedenleri ve süresiyle sınırlı olduğunu kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde ortaya koymaktadır. Öte yandan fıkrada özgürlüklerin "kısıtlanması" yani kullanımının belirli kayıtlara tabi tutulması ve "durdurulması" yani sıkıyönetim halinin zorunlu kılması halinde sıkıyönetim süresince hürriyetlerin kullanımının askıya alınmasından söz edilmektedir. Sıkıyönetim komutanlığınca hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ve durdurulması yolunda alınan karar ve önlemlerin yürürlük ve etkilerinin sıkıyönetimin kalkmasından sonra da devam etmesine ve giderek bu hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yol açacak bir anlayış ve uygulamanın, hem 122. maddenin bu önlemlerin alınmasını sıkıyönetim halinin varlığına bağlayan açık hükmüyle hem de Anayasanın temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların sınırını belirleyen 13. maddesinin 2. fıkrasıyla bağdaştırılması mümkün değildir. 13. maddenin ikinci fıkrası temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların "öngörülükleri amaç dışında" kullanılamayacaklarını özellikle vurgulamış bulunduğu için sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerin ortadan kaldırılması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin kullanımını "kısıtlayıcı" veya "durdurucu" yönde sıkıyönetim komutanlığınca alınan karar ve önlemlerin sıkıyönetim kalktıktan ve olağan duruma geçildikten sonra da yürürlükte kalabilmelerine hukuken olanak yoktur. Nitekim Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonunun (Türk-İş) 1989 yılında Milletlerarası Çalışma Teşkilatına (ILO) yaptığı başvuru üzerine Teşkilatın Uzmanlar Komitesince hazırlanan ve "1989 Gözlemi" başlığını taşıyan raporda da "Komite, tabiatı gereği sıkıyönetim kalkar kalkmaz sıkıyönetim idaresince alınan tedbirlerin de sona ereceğini ve bu nedenle kişilerin kamu hizmetinde çalışamayacağı hükmünü getiren 1402 sayılı Kanun Hükümlerinin bu bağlamda değerlendirilmesi ve sıkıyönetim mahalli ve süresi ile sınırlı tutulması gerektiğini gözlemlemiştir." demek suretiyle aynı sonuca varılmış bulunmaktadır.

II — Kamu hizmetlerine girme hakkı Anayasa'nın 70 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez." Madde kamu hizmetine girme hakkı yönünden vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapmamış, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmayı bu haktan yararlanabilmek için yeterli saymak suretiyle "Kanun önünde eşitlik" ilkesini açıklayan 10. maddeye uygun bir düzenleme getirmiştir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 10. maddesi herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu; devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarını kabul eder.

Sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevine son verilenlerin büyük bir bölümü hakkında gerek sıkıyönetim döneminde, gerek sıkıyönetim sona erdikten sonra, yasada göreve son verilmesini gerektiren ve tek tek sayılan nedenlerin özel ağırlık taşımalarına karşın, herhangi bir kovuşturma veya soruşturma yapılmamış olması, söz konusu yetkinin kullanılmasında Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen ve kanunun uygulanmasında ayırım nedeni olmayacağı kabul edilen unsurların ağırlık kazandığını göstermektedir. Hal böyle olunca, tartışma konusu yasaklayıcı hükmün sıkıyönetim kalktıktan sonra da uygulanabileceğini kabul etmek, sıkıyönetim komutanının isteği üzerine görevden alınmış olmayı kamu hizmetlerine girme hakkını sürekli olarak ortadan kaldıran bir nitelik haline dönüştürmektedir ki; bu sonucun Anayasanın 70. maddesinin kamu hizmetine girmek için öngördüğü ölçütle ve 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

YORUM SORUNU

İçtihadın birleştirilmesinde varılacak sonucu, 2766 sayılı Yasada yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmüne verilecek anlam ve kapsam belirleyecektir.

Söz konusu hükümdeki "bir daha" deyiminin dilimizde, tüm zamanı kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanılması mümkün olduğu gibi, belli bir zaman dilimi ile sınırlı olarak da kullanılması mümkündür. Deyimin yoruma müsait olan bu kullanım biçimi, içinde yer aldığı hükmün de, hukuk kurallarına uygun olarak yorumunu mümkün ve müsait hale getirmektedir.

2766 sayılı Yasanın gerekçesi ve Danışma Meclisindeki tartışmalar "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmünün sürekli bir yasaklama hükmü olarak ele alındığını göstermektedir. Ancak, sadece yasanın gerekçesine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun bizi, yasanın kabul edildiği tarihteki koşullarda belirlenmiş bir sonuca götüreceği açıktır. Son derece dar ve sınırlı olan bu yorum yolu ile, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine işine son verilenlerin sıkıyönetim kalktıktan sonra da kamu görevlerinde çalıştırılmayacakları sonucuna varılması haksız ve olumsuz birçok uygulama sorununu da beraberinde getirecektir. Örneğin, Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılmış kişilerin belli koşulların oluşması halinde tecil, mahkûmiyetin esasen vâki olmamış sayılması, memnu hakların iadesi veya adli sicildeki hükümlülük kaydının silinmesi gibi hukuki yollarla yeniden kamu hizmetine girmelerinin mümkün olduğu bir hukuk düzeninde, kendilerine savunma olanağı verilmemiş ve haklarında suçluluklarına ilişkin herhangi bir yargı kararı bulunmayan kimi vatandaşlar ömür boyu bu haktan yoksun kalacaklar, böylece yargılanmış, suçluluğu hükmen sabit olmuş kişilere göre daha olumsuz bir hukuki durumun içine sokulmuş olacaklardır. Yine, sıkıyönetim ilânını gerektiren nedenlerin ortadan kalkmış ve normal yönetim sürecine girilmiş olmasına karşın, yasaklama hükmünün sürdürülmesi, ilgililer hakkında toplumda olumsuz değer yargılarına neden olacak, onların manevi kişiliklerini zedeleyecektir. Bu tür bir uygulamanın Türkiye'nin de taraf olduğu ve onayladığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5 inci, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 3. maddesinde açıklanan "Hiç kimse haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz" kuralı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine görevine son verilenler hakkında, tabi oldukları 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümlerinin uygulanacağı yolundaki düzenleme de, sözlü olarak açıklanan muhalefet görüşünde ileri sürüldüğünün aksine, kamu hizmetlerine girme konusundaki yasaklamanın sürekli olduğu yorumunu gerektirecek bir içerik taşımamaktadır. Çünkü, mevzuatımızda, hakkında bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumu ile ilgili hükümlerin uygulanmış olmasını, o kimsenin kamu görevine yeniden girmesine hukuken engel olarak kabul eden bir düzenleme bulunmamakta; aksine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93. maddesi emekli olanlardan sınıfında yazılı nitelikleri taşıyanların yeniden memurluğa alınabilmelerine imkan tanımaktadır.

Yasa tasarı ve teklifleri Yasa haline geldikten sonra gerekçelerinden soyutlanarak objektif bir kimlik kazandıklarına göre, yasalarda yer alan kuralların da toplumun gereksinimlerine cevap verecek biçimde, toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanmaları gerekir. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki bir yasanın, kabul ve yürürlük tarihi itibarıyla Anayasanın geçici 15. maddesi kapsamında olduğu için, Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyecek olması, onun mümkün olduğu ölçüde Anayasa'ya uygun olarak yorumlanmasına engel değildir. Anayasa Mahkemesinin 28/9/1984 günlü, 1 sayılı kararında (AMKD, Cilt 20, Sh: 450) da belirtildiği gibi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamına giren Yasalardaki kuralların "Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları" hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenlerle, ağır toplumsal koşulların varlığı ve baskısı altında ve olağanüstü bir yönetim döneminde yürürlüğe konulan 2766 sayılı Yasadaki söz konusu hükmün anlamının, amaçsal bir yorumla ve sıkıyönetimin hukuki yapısına ve bu yönetim halinde özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin yukarıda açıklanan Anayasa ilkeleri gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir.

Bir yandan nitelikleri yukarıda açıklanan ve hakkında hukuk yollarına başvurma olanağı bulunmayan işlemle bu işlem için öngörülen yaptırım arasında adil bir denge kurulmasının hak, adalet ve hukuk devleti ilkelerinin bir gereği olması; öte yandan dayanağını Anayasa'nın 122. maddesinden alan ve bu maddede belirtilen durumlara bağlı olarak yürürlüğe konulan sıkıyönetimin geçici bir nitelik taşıması, dolayısıyla sıkıyönetim komutanlığınca alınan önlemlerin de sıkıyönetim süresi ile sınırlı bulunması; Anayasa'nın 15. ve 122. maddelerinde sıkıyönetim halinde temel hak ve özgürlüklerin durumun gerektirdiği ölçüde kısıtlanabileceğinin veya durdurulabileceğinin, 13. maddesinde de bu sınırlamaların Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun olması gerektiğinin, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacaklarının ve öngörülükleri amaç dışında kullanılamayacaklarının açıklanmış olması nedenleri ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar." ibaresini sıkıyönetim süresiyle sınırlı bir hüküm olarak değerlendirmek ve bunun sadece sıkıyönetim süresince hukuki sonuç doğurabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Esasen Anayasa'nın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile yargıların Anayasa'ya, Yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini açıklayan 138. maddesi de böyle bir yorumu zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, 2766 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren, seçimlerle ilgili Yasalarda yer alan hükümler de, yasa koyucunun sıkıyönetim Yasasındaki söz konusu hükmü sıkıyönetim süresi ile sınırlı bir düzenleme olarak öngördüğünü açıkça ortaya koymaktadır. Gerek 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda, gerek 2972 sayılı Mahalli İdareler Organlarının seçimi ile ilgili Kanunda "seçilme yeterliği" ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevinden alınan kamu görevlilerinin seçilemeyecekleri yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş ve bu durumda olan kimi kişiler, Milletvekili olarak Yasama Organı Üyeliğine seçilmişlerdir. 2766 sayılı Yasadan sonra kabul edilen seçim yasalarının, her biri geniş anlamda birer kamu hizmeti niteliği taşıyan görevlere seçilmeye engel görmediği bir hukuiki durumun, diğer kamu görevlileri için de aynı sınırlar içinde yorumlanması hak, adalet ve eşitlik ilkelerinin bir gereği olmaktadır.

SONUÇ :

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmünün yukarıda belirlenen anlam ve kapsamı karşısında, adı geçen madde uyarınca sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekeceğinden, içtihadın Danıştay Beşinci Dairesinin 14/4/1988 günlü ve E: 1987-2417, K: 1988-1286 sayılı Kararı doğrultusunda birleştirilmesine, 7/12/1989 gününde, birinci toplantıda, oyçokluğu ile karar verildi.

X-AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesi gereğince, Danıştay daire veya kurulları tarafından verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliği tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca, kanunda belli edilen sebeplerle kararın

düzeltilmesi istenebilir. İctihadın birleştirilmesine konu olan kararlardan 14/4/1988 günlü ve E: 1987-2417, K: 1988-1286 sayılı Karar hakkında da düzeltme yoluna başvurulmuş olup, bu istem henüz sonuçlandırılmamıştır. Bu nedenle, ortada düzeltme aşamasından geçerek kesinleşmiş aykırı bir karar bulunmadığından, icthadın birleştirilmesine henüz gerek olmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

XX — AZLIK OYU

1402 sayılı Yasa'nın 2. maddesine 21/9/1980 tarihinde yürürlüğe giren 2301 sayılı Yasayla eklenen fıkra, "Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir" hükmü yer almış, 30/12/1982 tarihinde yürürlüğe giren 2766 sayılı Kanunun 1. maddesiyle bu fıkra değiştirilerek, "... Bunlar hakkında, tabi oldukları 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır. Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmü getirilmiştir.

1402 sayılı Kanunun 2. maddesine 2301 sayılı Kanunla eklenen fıkra, Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra tekrar kamu personeli olarak görevlendirilip görevlendirilemeyecekleri hususunda herhangi bir açıklık bulunmamasına karşılık daha sonra çıkarılan 2766 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kamu personeli hakkında Sıkıyönetim Komutanlarınca görevlerine son verilmesi isteminde bulunulabilmesi genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından bunların çalışmalarında sakınca görülmesi ya da hizmetlerinin yararlı olmaması koşuluna bağlanmış ve bu hükme dayanılarak görevlerine son verilenlerin sıkıyönetimin sona ermesinden sonra tekrar kamu görevlisi veya kamu hizmeti gören işçi olarak görevlendirilmeleri yahut mahalli idarelerde çalıştırılmalarının göreve son verme sebebi ile bağdaşamayacağı dikkate alınarak bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacakları hükmüne bağlanmıştır. Diğer taraftan, 2766 sayılı Kanunun Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında bu konu, Anayasa'ya aykırılık hususu da dahil olmak üzere, geniş bir biçimde tartışılmış ve kanunun amacının, sakıncalılığı tesbit edilenlerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamaları olduğu açık bir şekilde gerek komisyon sözcüsü, gerek hükümet sözcüsü tarafından ifade edilmiştir. Üyeler tarafından verilen değişiklik önerileri de reddedilerek tasarı bu şekilde yasalaşmıştır. Şu hale göre maddenin ifadesi açık olmakla beraber yoruma ihtiyaç duyulduğu takdirde de amacının dışında bir yoruma gitmek mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, Anayasamıza göre bir Kanunun Anayasa'ya aykırılığını karara bağlama yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiş bulunmaktadır. Bu haliyle herhangi bir yargı merciinin kendiliğinden herhangi bir yasanın Anayasaya aykırılığını karara bağlama yetkisi olmayıp, ancak Anayasaya aykırı gördüğü hükmü Anayasa Mahkemesine gönderme yetkisi vardır.

Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasında, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan kanunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği kuralı getirilmiştir. Kuşkusuz bu da bir Anayasa kuralıdır. Şu halde herhangi bir kanundaki herhangi bir hükmün Anayasa karşısında değerlendirilmesi yapılırken Anayasa'nın bazı hükümlerini dikkate alıp bazı hükümlerini gözmezlikten gelmek mümkün değildir. Kaldı ki bir mahkemenin Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamındaki ve Anayasa Mahkemesine gönderemediği bir hükmünü Anayasaya aykırı olarak saptaması veya değerlendirmesi bizatihi Anayasa ile bağdaşmaz.

Olayda seçim kanunları ile de bir kıyaslama yapmak mümkün değildir. Zira, seçim kanunlarında seçilmeye engel hususlar açık olarak belirlenmiştir ve bu engeller arasında ihtilaf konusu olan durum söz konusu değildir.

Anayasamızın 138. maddesine göre hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verme durumundadırlar. Anayasa Mahkemesi de 22/5/1987 gün ve 1986/13 Esas, 1987/13 Karar sayılı kararında "Yasaların amacına uygun yorumlarla uygulanması asıldır" demektedir ki bu esasen bilinen bir hukuk kuralıdır. Bir kanunun veya bir kanun değişikliğinin ne amaçla yapıldığı açıkça gerekçesinde belirtilmişse artık bunun aksine bir yorum söz konusu olmamak icabeder.

Yargıç, bir kanun hükmünü kişisel olarak benimsemeyebilir, hatta eleştirebilir de. Ancak, hükmü vermede bu kanuna uymak ve yorumunda da Anayasa'nın sınırladığı çerçeveyi içinde kalmak zorundadır.

2766 sayılı Yasanın açık hükmü, aksine yoruma müsait olmayan gerekçesi ve Anayasa'nın geçici 15. maddesi karşısında icthadın Danıştay Beşinci Dairesinin E: 1986-721, K: 1987-70, E: 1986-1559, K: 1986-1273; E: 1986-720, K: 1987-78 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.