

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Esas Sayısı: 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

Karar Günü: 24.9.1990

**R.G. Tarih-Sayı :22.01.1991-20763**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** Resmî Gazete'nin 14 Ağustos 1990 günlü, 20605. sayısında yayımlanan 12.8.1990 günlü, 107 sayılı "Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair" ve yine Resmî Gazete'nin 7 Eylül 1990 günlü, 20628. sayısında yayımlanan 5.9. 1990 günlü, 108 sayılı "Körfez Krizi Sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de Bulunmasına, Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca İzin Verilmesine Dair" TBMM kararlarının, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 6., 7., 8., 11., 87., 92. ve 104. maddelerine aykırılıkları savıyla iptali istemidir.

**İLGİLİ YASA METİNLERİ:** A. İptali İstenilen TBMM Kararları:

1- TBMM'nin, 12.8.1990 günlü, 107 sayılı kararı şudur:

"İrak'ın Kuveyt'i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar sebebiyle, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmesi muhtemel gelişmeler karşısında, Anayasanın 117 nci maddesine göre millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Yüce Meclise karşı sorumlu bulunan Hükümete; Ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi maksadına münhasır olarak, savaş hali ilanı, Silahlı Kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12.8.1990 tarihli 126 nci Birleşiminde kararlaştırılmıştır".

2- TBMM'nin 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararı şöyledir:

"İrak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucu ortaya çıkan Körfez Krizi sebebiyle, öncelikle Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak: kriz süresince ve sonrasında hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere; lüzum, hudut ve şümulü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 5.9.1990 tarihli 3 üncü Birleşiminde kararlaştırılmıştır".

**B. Dayanılan Anayasa Kuralları:**

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şunlardır:

1- "BAŞLANGIÇ

(Beşinci ve altıncı paragraflar)

Gereke Kısmını Göster ünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen, hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;"

2- "Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

3- "Madde 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

4- "Madde 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."

5- "Madde 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak- kullanılır ve yerine getirilir."

6- "Madde 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

7- "Madde 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

8- "Madde 92.- Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir."

9- "Madde 104.- Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

.....

## Gerekçe Kısmını Gösterinleri:

.....

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,...".

### III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında ilk incelemeye ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, İktidar Partisi Grubu adına Anavatan Partisi Genel Başkanı ve Grup Başkanı tarafından dava dilekçesine karşı gönderilen yazılı açıklama, iptali istenilen TBMM kararları ve dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Tam metinleri ilgili bölümde yer alan TBMM'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarına yönelik, davacının iptal istemini içeren dilekçesindeki Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesinden önce, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin görevli olup olmadığı, çözülmesi gereken bir önsorun oluşturmaktadır. Bu saptamayı yapmak için de öncelikle Anayasa'nın açık ve belirleyici kurallarına başvurulması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin "Görev ve yetkileri" Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İhtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler, Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dâva açılmaz..."

Yine Anayasa'nın 85. maddesinde "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İhtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar." biçiminde ayırık bir hüküm bulunmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesine koşut bir hüküm de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Görev ve yetki" başlığını taşıyan 18. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır: "Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İhtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak;"

Anılan hükümlerden de anlaşılmaktadır ki, Anayasa'nın 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayırık kural dışında, Anayasa'da, TBMM'nin "karar" niteliğindeki işlemlerini anayasal yargı denetimine tâbi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda da görev veren açık bir düzenleme yoktur.

Önemle vurgulamak gerekir ki, bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de gözönünde bulundurulması zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekmekte ve bu açıdan yapılan değerlendirme, sözkonusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluk vardır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığı sorununu sağlıklı bir çözüme kavuşturabilmek için yapılacak ilk iş, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 107 ve 108

Gereke Kısmını Göster belirlemek, Anayasa'ca denetime bağı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olup olmadıklarım saptamaktır.

Anayasa, "Savaş hali ilânı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme" başlıklı 92. maddesinde "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir." kuralını içermektedir. Irak'ın Kuveyt'i önce işgal, sonra da ülkesine katması sonucunda ortaya çıkan "Körfez Krizi" nedeniyle ve ülkemizle ilgili zorunlu önlemlerin alınması amacıyla Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca Hükümete izin veren Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 107 ve 108 sayılı kararlarına yönelik davacının iptal istemi gerekçesinde ve açıklamalarında yer alan savlarının özetlenerek dört kümede toplanması, bunların kendi mantık yapıları içinde olduğu kadar, anayasal yargı denetiminin gerekleri açısından da sırayla irdelenmesi yararlı görülmüştür.

1- Davacı tarafından TBMM'nin her iki Kararına ilişkin olarak, esas itibariyle yasa niteliğini taşıdıkları, içerikleri bakımından da Anayasa'ya aykırı bir düzenleme oluşturdukları için Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girdiği ileri sürülmüştür. TBMM'nde bir tasarının gerektirdiği yasalaşma süreci ile bir metnin "karar" halini alabilmesi için başvurulması gerekli usullerin en azından biçimsel yönden ayrı özellikleri vardır. Asıl önemli olan, yasama organının bu iki işlemi arasındaki farklılığın, uygulamada olduğu kadar, hukuk öğretisinde de ortak değerlendirmelerle kabul edilmiş bulunmasıdır.

Bilindiği gibi, yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da varolan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kırı1-işlemler bölümüne girerler.

TBMM'nin 107 ve 108 sayılı kararlarının içerdikleri öğelerin özel, somut, geçici ve sübjektif özellikleri bakımından ortaya koydukları hukuksal yapıyı, birer kura1-işlem olarak kabule olanak yoktur. Bu kararlar, öznel işlem yanı ağır basan, TBMM'nin irade açıklaması biçimindeki özel kurallardır. Bir başka anlatımla, 107 sayılı karardaki "Irak'ın Kuveyt'i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar..." tümcesi, bireyselleşen somut nedeni oluşturmaktadır. Yine 107 sayılı karardaki "... Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmesi muhtemel gelişmeler karşısında, Anayasanın 117 nci maddesine göre milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Yüce Meclise karşı sorumlu bulunan Hükümete; ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi..." biçimindeki ibareler, özel ve geçici öğeler olarak bireyselleşmiş kapsamı, "... savaş hali ilânı, Silahlı Kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi ..." ise, belirgin ve öznel öğeler olarak amacı öngörmektedir. Aynı saptama, 108 sayılı karar için de geçerlidir. Örneğin, "Irak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucu ortaya çıkan Körfez Krizi..." tümcesi somut nedeni, "öncelikle Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak; kriz süresince ve sonrasında hâsıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik sür'atli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere..." biçimindeki anlatımlar, özel ve geçici öğeler olarak kapsamı, "lüzum, hudut ve şumulü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca izin verilmesi, ..." biçimindeki tümceler ise, yine belirgin ve öznel öğeler olarak amacı göstermektedir.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, Anayasa'nın 92. maddesinin içerdği konular, Anayasa'nın yasayla düzenlenmesini öngördüğü alanın da dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, anılan her iki TBMM kararı, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasaya uygunluk denetimine bağı tutulan işlemlerden, ayrıca nitelik ve içerik yönünden bunlara eşdeğer metinlerden görülmeyişinden, Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarımı belirlemek için işin esasının incelenmesi olanağı bulunamamıştır.

**Gerekçe Kısmını Göster** si ile yasama organına tanınan yetkinin, ancak her olayın somut koşulları içinde TBMM'nde yapılacak değerlendirmeler sonucunda kullanılmasının gerektiği yolundaki sav, hukuksal idealizm açısından çekici ve doğru görülebilirse de, uygulamadan kaynaklanan gereksinimler ve gerçeklerle bağdaştırılması son derece güçtür.

Uluslararası boyutlarda önem kazanan, çok hızlı karar alma ve uygulama sürecini gerektiren körfez krizinin her aşamasında belirecek ikincil olayları yasama organının önüne getirip değerlendirmek ve alınacak karar sonucuna göre uygulamaya geçmek, bu tür olayların doğasına da, mantığına da uymaz. Hükümete verilen iznin kapsam ve amacını aşmamak üzere, diplomasiye ya da Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekâtına ilişkin strateji ve taktiklerin geliştirilip uygulanmasının, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca TBMM tarafından, yasama organının yetkileri kapsamındaki işlem türlerinden biri olan "karar" ile kendisine "izin" verilmiş Hükümetin görevlendirilmesi, Anayasa'nın 117. maddesinin amacı doğrultusunda uzmanlık ve yönetim tekniğinin kaçınılmaz gereğidir. Şu halde, davacının bu yoldaki savının aksine, 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının, anayasal yargı denetimine bağlı tutulacak yasama işlemlerinden olmadıkları için Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarını saptamak amacıyla esastan incelenmelerine gerek görülmemiştir.

3- TBMM'nin 107 ve 108 sayılı kararlar ile yetkisini Hükümete devrettiği, bu nedenle de özünde Anayasa'yı değiştirme niteliği taşıdığı savında ısrar da isabetli görülemez. Çünkü, bu kararlar Hükümete verilen "izin" yasama yetkisinin devri değil, izin kararının yerine getirilmesidir. Bu nedenle "Anayasayı değiştirme niteliği taşıdığı" kabul edilemez.

Aslında, yasama organınca 107 ve 108 sayılı kararlardaki somut neden, kapsam ve amaçlarla Hükümete izin verilmesi, iznin gelişim seyri ya da sonuçlarıyla TBMM'nin bağının kesildiği biçiminde yorumlanamaz. İzni veren yasama organı sahip olduğu salt güç nedeniyle, gerektiğinde bu izni değiştirir ya da geri alabilir. Ayrıca, saptanan içerik ve kapsamdaki izni kullanacak Hükümetin uygun zaman aralıklarıyla yasama organını geliştirmeler hakkında bilgilendirmesi, parlamenter geleneğin doğal sonucudur.

Şu halde, açıklanan bu nedenlerle de, 107 ve 108 sayılı kararlar, anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacak metinlerden sayılamaz.

4- Anılan kararlarla Hükümete verilen yetkilerin tümüyle yoruma ve öznel değerlendirmelere açık, belirsizlikler içinde bulunduğu, bu durumun ise Anayasa'ya aykırılık sınırlarını da aşarak, Anayasa'yı değiştirme niteliğini taşıdığı ... yolundaki savın da kabulü olanaklı görülemez. "Belirsizlik" kuşkusuna yol açabilecek 108 sayılı karardaki olası iki neden üzerinde durmakta yarar görülmektedir.

Birinci neden, "Körfez Krizi" ibaresinden hangi körfezin amaçlandığının belirtilmemiş olmasıdır. Hiç kuşku yok ki, sözü edilen Körfez, kararda coğrafya öğeleri açıkça belirlenmiş, Irak ve Kuveyt'in de kıyısında buldukları Basra Körfezi'dir. Karardaki anlatım, başka körfezlerin çağrışımına açık değildir.

ikinci neden ise, Hükümete verilen "izin" in sadece "kriz süresince..." kullanılmasını değil, aynı zamanda "kriz sonrası..." gibi belirsiz ve sınırsız bir zamana yayılabilme olasılığıdır. Ancak, bu tür bir kuşku ortadan kaldıracak yeterli açıklığı, Hükümete verilen "izin" in dayanağını oluşturan Anayasa'nın 92. maddesinde bulabilme olanağı vardır. Gerçekten, anılan bu madde uyarınca Hükümetin TBMM'nden aldığı "izin" le savaş hâli ilânına başvurabilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerini yabancı ülkelere gönderebilmesi ya da yabancı silahlı kuvvetleri Türkiye'de bulundurabilmesi, kesin olarak "Milletlerarası hukukun meşru saydığı haller" koşuluna bağlıdır. Şu halde, 108 sayılı karardaki "... kriz süresince" ibaresini izleyen ve tamamlayan "... sonrasında ..." biçimindeki anlatım, söz konusu kararın sınırsız süreyle kullanılabilme olanağını değil, ancak uluslararası ilişkiler geleneğinin körfez krizi nedeniyle zorunlu kılabileceği, mâkul ve kabul edilebilir süredeki meşru bir gereksinimi öngörmektedir. Bu koşullar, konu ve süre yönünden amaç dışı uygulamalara olur vermez.

Öte yandan 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının öngörmeleri gereken neden, kapsam ve amaç öğelerinin anlaşılabilir ölçülerin üstünde ayrıntılı bir anlatıma kavuşturulması, üslûp sorunu ile ilgilidir. Bir bakıma Anayasa Mahkemesi'nin görevi dışında kalan "yerindelik denetimi"ne girer. Anlamı içeriğinden

Gerekçe Kısmını Göster metnin üslûbundaki yetersizlik, geçersizlikle sonuçlanacak kesin bir yargının kanıtı olamaz. Kaldiki, söz konusu kararların neden, kapsam ve sonuç öğelerinin nelerden oluştuğu, zorlayıcı yorumlara gerek kalmayacak biçimde belirtilmiştir. Özne değerlendirilmeyi aşamayan belirsizlik savı da, 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarının, anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacak yasayla eşdeğerde ve etkinlikte metinler olmadıklarını ve işin esasının incelenmesinin gerekmediğini göstermektedir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşlere katılmamışlardır.

#### IV- SONUÇ:

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin; 12.8.1990 günlü, 107 sayılı "Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca Hükümete İzin Verilmesine Dair" ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı "Körfez Krizi Sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına, Anayasanın 92 nci Maddesi Uyarınca İzin Verilmesine Dair" kararları, Anayasa Mahkemesi'nin biçim ve öz yönünden denetleyeceği Anayasa'nın 148. maddesinde sayılan düzenlemelerden ya da nitelik ve içerik yönünden bunlara benzeyen metinlerden görülmediğinden iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

24.9.1990 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL
Üye		Üye
Yavuz NAZAROĞLU		Güven DİNÇER

#### KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı: 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

I. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarına yönelik iptal isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının oluşumunda kullandığım karşıoyun

## Gerekçe Kısmını Göster mli iki duruma değinerek başlıyorum.

A. Mahkeme'nin kararında açıkça belirtildiği üzere, yasama organının iptali istenen ilci kararı, Anayasa Mahkemesi'nin biçim ve öz yönünden denetlemek yetkisini taşıdığı yasa, KHK ve TBMM İttüzüğü olmadığı gibi nitelik ve içerik yönünden de bu düzenlemelerin benzerlerinden görülmemiştir. Daha açık bir anlatımla, yasama organı işleminin "Karar" adını taşıması, denetlenmesine engel değildir. Genelde ve temelde "Yasama organı kararları" Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmezse de, adı karar olmakla birlikte içeriğiyle karar sınırlarını aşmışsa, yasa, KHK ya da TBMM İttüzüğü niteliğindeyse denetlenebilir. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında olduğu gibi bu durumu vurgulamış bu konudaki tartışmaları olumlu biçimde sonuçlandırarak kararların incelenebileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda öz yönünden de inceleme yapmış ve "Esasa girilmesine gerek olmadığına" değil, "...iptal isteminin REDDİNE..." karar vermiştir. Kararların denetlenip denetlenemeyeceği içerik ve niteliğinin saptanmasıyla olanaklıdır. İçerik ve niteliğiyle "karar" olmaktan çıkan metinlerin denetleneceği bu kararlarla yinelenerek sorunun bu yönüne açıklık getirildiğinden bilimde ve uygulamada öne sürülen görüşlerin olumlu ve olumsuz yanları üzerinde durmaya gerek kalmamıştır. İncelenen iki kararın iptalinin gerekmediği sonucuna, Anayasa'ya aykırılık konusunda içerik yönünden ayrıntılı biçimde olmamakla birlikte, karar niteliği ve içeriğinin aşılmış aşılmadığı konusunda öz yönünden denetleme yapılarak varıldığından, kararda "yetki devri..." niteliğinde görülmediği anlatımının-bana göre yanlışlığını ele alacağım. Kurulda "Yetki devridir, bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır ama içerik ve nitelik yönünden yasa, KHK ve İttüzük ya da bunların benzerlerinden olmadığından, karar niteliği dışına çıkmadığından istemin reddi zorunluluğu"nda çoğunluk birleşmiş, karşıyda kalanlar ise denetlenebilecek metin niteliğinde olduğunu benimsemişlerdi. Karar ise "Yetki devri sayılmaz" görüşünü de içerecek biçimde yazılmıştır. Kurulu, Başkanvekili olarak yönetirken saptadığım -yanılmıyorsam- bu hususa değiniyorum ki gelecekte çoğunluğun ya da karşıoy sahiplerinin yanılıya düşmemelerine daha çok özen gösterilsin.

B. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri, Hakkında Yasa'nın "Tebliğat" başlıklı 31. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, iptal davası açma hakkına sahip siyasal parti grupları, dava konusu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığı kanısını taşıyorlarsa 2949 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca grup genel kurullarının üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alacakları karar üzerine grup

başkanları ya da başkanvekillerince Anayasa Mahkemesi'ne yazılı düşünce verebilirler.

Dosyaya konulması için 19.9.1990 gününde havale edilen "Yıldırım AKBULUT, TBMM İktidar Grubu Genel Başkanı" imzalı tarihsiz dilekçe, "Ek" olarak gösterilen "grup kararı, onaylı belge ve kanun listesi" incelendiğinde okunulması ve dayanılması gereksiz bir başvuru olduğu açık-seçik saptanmaktadır. Şöyle ki:

1- "TBMM Anavatan Partisi Grup Başkanlığı" yazısını taşıyan basılı kâğıda 4.9.1990 günü ve 04-90/07 sayısıyla "Grup Kararı" başlığıyla alınan metinde "... ekli listede adları ve numaraları yazılı Kanunların..." belirtmesinden sonra "Grubumuzca 4.9.1990 tarihinde, iştirak edenlerin oybirliğiyle kararlaştırılmıştır." denilmekte ve Grup Başkanvekiliyle iki kâtip üyenin imzaları yer almaktadır.

2- "Anayasa Mahkemesince Görüş Bildirilecek Kanunların Listesi" başlıklı (bundaki "ce" eki yazılı başvurudaki Grup Başkanı yerine "Genel Başkan" denilmesi gibi yanlıştır) dizinde ilk sırada "Başvuru Tarihi", karşısında da "İptali İstene Kanunlar" gösterilmiştir. İki yaprakta oluşan listenin ikinci yaprağında, 10. sırada, başvuru tarihi olarak "11.9.1990", karşısında da daha sonra yazıldığı biçimiyle belli olan dava konusu iki kararın gün, sayı ve adları yazılıdır.

Bu durumlar karşısında:

a) Grup kararında "TBMM kararları" açıklığı yoktur. Yalnız yasalar için düşünce verilmesi karar alınmış, Grup Başkanına bu yolda yetki verilmiştir. Yetki alınmadan kararlar için yazılı düşünce gönderilmiştir. Başvuru yetkisiz yapılmıştır.

**Gereğe Kısmını Göster** günlüdür. Bu günde, 11.9.1990 da Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulacağı nasıl bilinir ve belli olabilir ki düşünce verilecek Yasalara ilişkin listeye 10. sırada 11.9.1990 günü yazılır' Kaldiki, 108 sayılı karar, grup kararından bir gün sonra 5.9.1990 da TBMM'nce alınmıştır. Listenin başında da "Karar..." açıklığı yoktur. Sıkıştırılmış satırlar, listeye, yetki olmadan, 5.9.1990 daki karar için "Karar alınacaksa -Dava açılacaksa..." açıklıkları bulunmadan, dava açılacağı gün bilinmeden, kararların gün, sayı ve ad olarak sonradan eklendiğini, böylece gerçek dışı bir düzenlemeyle dilekçenin Anayasa Mahkemesi'ne bir çekinme duyulmadan sunulduğunu göstermektedir.

3- Yazılı düşüncenin, yargıya, Anayasa Mahkemesi'ne saygıyla bağdaşmayan, düşünce türü dışında ağır eleştiri ve gözdağı niteliği taşıyan kimi bölümleri üzerinde durmuyorum. Anayasal erkler arasındaki uyuma özen gösterilmesi gereğini devlet hizmeti için yararlı bir ilke sayarak konuya değindim.

Olasılıklara karşı önceden verilmiş geniş kapsamlı bir oluru ve 108 sayılı karardan sonra da bu kararı içine alan ek oluru öngörmediği gibi, çok önceki 107 sayılı karara hiç yer vermeyen, TBMM kararlarından konu olarak bile sözetmeyen ANAP grup kararına dayanılarak, inceleme konusu kararlar için düşünce bildirilemez, bildirilse de değerlendirmeye alınmaz. Siyasal nitelikli yönler taşıyan yazılı düşüncede "savaş, savaş hâli, savaş ilânı" konularında çelişkili görüşler yanında "karar ve izin" kurumlarının biri-birine karıştırılarak gereksiz tartışmalara yer verilmiştir. TBMM'nin somut verilere dayanan bir izni savunulurken tersine olan durumun varlığı savında da bulunularak tutarlı sayılması olanaksız görüşler de sıralanmıştır.

Böyle bir düşüncenin okunmaması ve kararda Yasa'ya aykırı niteliğinin de belirtilmesi gerekirdi.

II. Yasama organının işlemler (düzenlemeleri)nin oluşturulmasında uygulanan yöntemlerle birlikte içeriğine bakılarak yargı denetimine bağlı olup olmayacağı saptanır. Anayasa Mahkemesi'nce denetlenecek metinlerle eşdeğer ve aym etkinlikte ise oluşum yöntemi, evreleri ve adı engel sayılmaz. İçerik gözetilerek varılan sonuç, kökleşmiş bir kararlılık düzeyine gelmiş, bu da şimdiki kararda yinelenmiş olduğuna göre öbür yönleri sırasıyla ele alacağım. Yargı denetimini ayırık durumlarla daraltmak, kimi bağışıklıklarda sınırlamak hukuk devleti yönünden sakıncalı bir anlayıştır. Öğretide birleşilen önerilere değer vererek denetim alanını genişletmek demokratikleşmede daha yararlı edimler getirecektir. Bu nedenle, yasama organı kararının niteliğine önem ve ağırlık vererek denetim gereğini belirlemek ilke durumuna geldiğinden içerik ve niteliği doyurucu biçimde irdelemek zorunludur. Böylece sonuca varılacaktır:

A. Önce, öbür karşıoylarda açıklanan görüşlerin bu karşıoyumla aynı doğrultuda olan bölümlerine katıldığımı belirtiyorum.

B. Tarihsel olaylarda deneyimler gözetilerek gerçekleştirildiği varsayılan savaş konusundaki düzenlemelerden sorunla ilgili Anayasa'nın 92. maddesi, 1961 Anayasası'nın 66. maddesini birinci fıkra olarak oldukça kapsamlı biçimde yürürlüğe konulmuştur. Önce de, şimdi de "... savaş ilânına ve silâhlı kuvvet kullanılmasına izin vermek yetkisi" açık ve kesin biçimde yalnız ve ancak TBMM'nindir.

Sözü edilen maddenin birinci fıkrasındaki "izin vermek" sözcükleri ile ikinci fıkrasında iki kez geçen "karar vermek" sözcüklerinin, konu ve amaç gözetildiğinde, "karar vermek" anlamında kullanıldıkları anlaşılmaktadır. İzin de bu kararla verilecektir. TBMM'nin kararı bir iznin, bir istencin (iradenin) açıklanışdır. Bu konudaki kararların açıklanma biçimi, TBMM'ninkinde yasa yoluyla, Cumhurbaşkanınıninkinde ise, Anayasa'nın 104. maddesinin (b) / 7 ye göre, tek imzalı karamameyle olmalıdır. TBMM'nin izninin yasayla değil, olağan bir kararla olabileceği de düşünülebilir. Böyle olunca, karar niteliği dışına çıkmayan bir istenç açıklamasıyla yetinilmişse, ancak bu durumda Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulamaz. Savaş ilânı yetkisi "karar" konusu gösterilerek yargısal denetim dışında çıkarılamaz. Adı "karar" olan işlem, başka aykırılıklar taşıyorsa, karar niteliğini değiştirecek genişliklere, örneğin yasayla düzenlenecek başka konulara yer veriyorsa olağan bir karar kabul edilemez. Bir kararın, denetim sonucunda bir yasa bulunabilecek aykırılıkları taşıdığı saptanırsa Anayasa'nın egemenliğini sağlamak, aykırılığı gidermek için iptali yönüne gidilmelidir. Aykırılık bulunup bulunmadığını saptamak için:



## Gereke Kısmını Göster e ele almak gerekir.

92. maddenin TBMM'ne verdiği yetki, hukuk dilinde "münhasır yetki" adı verilen ve yalnızca yetkili kılınanın kullanacağı, başkasına devredilemeyeceği türde bir yetki kurumudur. Bu yetki, başka bir organla birlikte de kullanılamaz. Ortaklık, birliktelik, bölüşüm ve adına kullanmayı olanaksız kılan yetki niteliği, anılan maddenin ikinci fıkrasıyla da doğrulanmaktadır. İkinci fıkrayı oluşturan ayrı kural, birinci fıkrada TBMM'nin yetkiyi doğrudan kullanmasının değişik biçimidir. TBMM yetkiyi kendisi kullanmasaydı ayrı kurala gerek görülmezdi. TBMM dinlencede (tatilde) ya da ara vermede iken ansızın silâhlı saldırı olmasında Cumhurbaşkanının da yetkili kılınması bir ayrı durumdur. Bunun öngörülmesi birinci fıkradaki yetkisinin öz yetki, temel yetki olduğunun kanıtıdır.

Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak sayılırken yan tümcelerin sonunda kullanılan "denetlemek, yetki vermek, kabul etmek, karar vermek, uygun bulmak" gibi sözcüklerle anlatılmak istenen, TBMM İttüzüğü'ne yansiyıp uygulama gelenekleriyle belirginlik kazanan, yasa yoluyla istenci açıklamaktır. Daha açık bir anlatımla, bu yetkilerin yasa yoluyla, yasa çıkarılarak, yasayla düzenlenerek kullanılmasıdır. Bu maddede öngörülen "... ve savaş ilânına karar vermek." yetkisi hiç kuşkusuz yasa ile kullanılacaktır. Savaş konusunda yalnızca TBMM'nin olan yetkiyi başka hiçbir organ ve makamın kullanması, kullandırması ya da kullandırmaması düşünülmez. "Savaş ilânı"yla buna karşıt görünümde, Anayasa'nın 92. maddesinin de geçen ve uluslararası hukukun geçerli saydığı durumlar koşuluna bağlanan "... savaş hali ilânı..." arasındaki sıkı ilişki, 4 Kasım 1983 günlü, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Yasası (Resmî Gazete, 8.11.1983-18215)'nin savaş durumunun, savaşın ilânı ile başladığını belirtmesiyle, kurulmaktadır. Bu durumda, 87. ve 92. maddelerin yazılış biçimleri gözönünde tutulursa, savaş durumunun ilânı gibi asker gönderme ya da yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi bir yasayla belirlenmelidir. Anayasa Mahkemesi öncelikle bu temel geçerlik koşulunu uygun biçimde değerlendirememiştir. 92. maddedeki durumların savaş ilânı anlamına geldiği de açıktır. Bilgi ve görgü artırma, araştırma ve inceleme, deneyim, tören, karşılıklı dostluk ziyareti, konukluk ya da turistik gezi amaçlanmadığına göre "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında" Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesinin başka anlamı olamaz. Gönderilmesi savaş düşünülmesine ve amaçlanmasına bağlı olmasa bile gönderilen ülkenin yorumu, karşılayışı ve davranışı savaş sonucunu getirebilir. Bu olasılığı gözardı etmek olanaksızdır.

TBMM, yetkisini kullanırken, açık ya da kapalı oturumda her durumu ayrıntısıyla ele alacak, Silahlı Kuvvetlerin görüşlerine ve önerilerine önem vererek olasılıkları değerlendirecektir. Sonuçtaki özgürsü (takdiri), Anayasa dışına çıkmadıkça yargı denetimi dışındadır ama özgörüğü yansıtma aracı, işlem türü, dava durumunda yargısal değerlendirme konusudur. Yasayla yapılması gereken işlem, kararla gerçekleştirilemez. Karar yerine yasa olmasının hiçbir sakıncası yokken, yasa yerine karar uygulaması, anayasal aykırılığı gündeme getirir.

92. maddenin birinci fıkrasında açıkça "... izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir." denilmesi, yasama organının ortak kabul etmez, vazgeçilmez ve devredilemez yetkisini kesinlikle belirttiği gibi bunun yasa yoluyla kullanılacağına da duraksama olmamak gerekir. Bu sonuç, 22.7.1981 günlü, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Yasa (Resmî Gazete 24.7.1981-17410) ile 18.12.1981 günlü, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yasası (Resmî Gazete 22.12.1981-17552)'nin TBMM'nin Cumhurbaşkanının ve Bakanlar Kurulu'nun ayrılan yetkileriyle de doğrulanmaktadır. İşin niteliği ve ivediliği yasa yöntemini olanaksız kılsa bile -ki İttüzük'le istenilen yöntem ve hız verilebilir- karar da, karar sınırları içinde kalmalı, yasa niteliği ve içeriğini taşımalıdır. Kaldiki, öğretilerde ve uygulamada yasa yöntemini zorunlu bulan, (örneğin Prof. Dr. Erdoğan TEZİ Ç, Coşkun KIRCA) güçlü görüşler vardır. Olayın ve konunun nitelediği yasa yolunu gerektirmektedir. Yasa ve karar türü, hukuksal tartışmalara elverişli olmakla birlikte, tartışma götürmeyecek olgu TBMM'nin yetkisidir. Anayasa Mahkemesi de, yasama organındaki siyasal çoğunluğun tutumu ne olursa olsun, hattâ onun bilinçli-bilinçsiz yasamanın yerini değiştirmesine karşı TBMM'nin yetkisini koruyacak, Anayasa çerçevesi dışında, bu yetkinin sınırlanmasını, engellenmesini devrini önleyerek hukuk devletini -demokrasiyi güçlendirecek, Anayasa'nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü sağlayacaktır. İktidar baskısı ya da oyçokluğuyla Anayasa'nın

**Gereke Kısmını Göster** 'ya aykırılıklara, rejimin yozlaşmasına olur vermeyecektir. İktidarlar geçici TBMM kalıcıdır. İktidar, TBMM demek olmadığı gibi, demokrasi de TBMM çoğunluğu demek değildir. TBMM'ni iktidarla özdeşleştirmek rejimin temelini sarsar. Böyle değerlendirilince parlamenter düzen sözde kalır. Sayıya-1-siyasal çoğunlukla Anayasa işlemez duruma düşürülebilir ve yetki aşmaları nedeniyle de anayasal denge ortadan kalkabilir. Bunlar asla siyasal değerlendirme olmayıp yargısal denetimin ölçütleri olan hukuksal değerlendirmelerin güncel konularıdır. Anlaşılmaktadır ki ister yasayla olsun, ister kararla olsun, yalnız ve ancak TBMM'nin olan yetkiyi başka organ kullanamaz, bu yetki başka organa bırakılamaz. Yetkiyi kullanacak TBMM'nin devri de yetkisiz olur. Anayasa'nın 6. maddesinin hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını, 7- maddesinin de yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngörmesi karşısında TBMM'nin kendi öz yetkisini kullanmayı hangi neden, durum, zaman ve koşulla olursa olsun Bakanlar Kurulu'na bırakması geçersizdir. İnceleme konusu kararla Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiyle, aşama-kademe getirilmiştir. İzin, ikili sisteme bağlanmıştır. TBMM yerine Bakanlar Kurulu duruma göre davranacaktır. Oysa, Anayasa, silâhlı kuvvetlerin yabancı ülkelere gönderilmesiyle yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına (Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği durumlar dışında) izin verirken, her ayrıntıyı, tüm yönleriyle ayrı ayrı değerlendirerek sonuca varmakla TBMM'ni yükümlü kılmıştır. Savaşa neden olan, savaşla karşılaştıran işlemlerin özel bir özen ve duyarlık istediği açıktır. Bir yasama organının ulusal yaşamı doğrudan ilgilendiren böyle bir durumdan daha önemli pek az görevi olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin, "olağanüstü yönetim usulleri"nin (Anayasa 119, 120, özellikle 122. madde) uygulanmasını gerektirebilecek durumlarda yetki kurumuna ağırlık vermesi, daha özenli ve daha duyarlı davranması zorunludur. İnceleme konusu 107 ve 108 no.lu Kararlarla "... Hükümete..." yetki verildiği açıktır. 107 no.lu Kararın içeriği, saldırıyı karşılamak, savaş hâli ilânı, silâhlı kuvvet kullanılması, yabancı ülkelere silâhlı kuvvet göndermek, yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması durumlarıyla bir savaşın tüm tanımlarını kapsayan yetkiyi göstermektedir. Bu karar ayrıca, Anayasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasıyla Cumhurbaşkanına tanınan yetkiyi de dışlamakta, bu yetkiyi de Hükümete devretmektedir. Cumhurbaşkanı yetkisine sahip çıkarsa, ikili yetki ya da yetki çatışması, sahip çıkmazsa yeni bir Anayasa'ya aykırılık söz konusu olabilir. Sonuçta, TBMM'nin Hükümete devredilen yetkisi, Cumhurbaşkanı'nın başkanlık yapacağı Bakanlar Kurulu'nda alınan kararlar yoluyla ya da Cumhurbaşkanı'nın denetlenmeyen eylemi işlemleriyle Cumhurbaşkanı'na devredilmiş olacaktır. Bu durumun demokrasi, hukuk devleti, özellikle Parlamenter düzen yönünden sayısız sakıncaları vardır. Anayasa değişmedikçe herkesin andıyla, sadakat borcuyla üst kurallara bağlılığı, ona uygun davranma özeni bağımsız-koşulsuz bir onurlu görevdir. Sözel olarak savaş durumu ilânına yer vermeyen 108 no.lu kararın, Cumhurbaşkanı'nın 1.9.1990 da TBMM'ni açış sözlerinde 107 no.lu kararı yeterli bulamamasından kaynaklanan önerisinin yasama organındaki çoğunlukça bir buyruk sayılarak alındığı anlaşılmaktadır. Bu kez, orta-doğuda barış ve kararlılığın yeniden kurulması, körfez krizi süresi ve sonrasındaki gelişmeler, Türkiye'nin yükseker kararları, dinamik politika eklen-tileriyle kararın boyutları genişletilmiştir. Kararlarda yazılı öğeler, çözümü ve gerçekleşmesi umulup amaçlanan durumların hepsi birer yasa konusu olacak niteliktedir. Bu konular Bakanlar Kurulu'nun ancak yerine getirip gerçekleştireceği hususlardır, takdir edip kararlaştıracağı değil, yetkiyi Bakanlar Kurulu'nun TBMM kararıyla üstlenmesi de ona geçerlik kazandıramaz. Olağan biçimde, saldırıları özel bir yasa ya da karar olmadan karşılamak, ülkeyi savunmak, bu doğrultuda her zaman gereken önlemleri almak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nin günlük ve en doğal görevidir. Olağanlığı, doğallığı aşan yetkiyi de Türk Ulusu adına TBMM verir. Bu yetkiyi başka organa-organlara bırakamaz. Anayasa ve yasaların Bakanlar Kurulu'na tanımadığı bir yetkiyi bir kararla tanımak, bu kararı Anayasa ve yasa yerine hattâ üzerine çıkarmak demektir. TBMM bu kararla yeni bir kural koymuştur. Kural koyma yetkisi de yalnızca TBMM'nindir. Bu yetki de ancak yasa ile kullanılır, kural yasa ile konulur. Kaldığı yetki devri de, Anayasa'nın öngördüğü belirgin ve çok ender sınırlarla yine yasayla olabilir. KHK'lerde olduğu gibi bu düzenlemelere de TBMM'nin olan yasama yetkisinin devri (bu yetki hiç devredilemez) değil, yetkili bulunan organın özel yetkilendirilmesi demek daha doğru olur.

İçerikleri özetlenen 107 ve 108 no.lu kararların, 92. maddenin geniş anlamda bir karar olarak değerlendirilmesinde bile böyle bir karar niteliğini aştığı, bir yasa etkinliğinde ve düzeyinde olduğu bellidir. Yöntem saptırmasıyla kararla yasa niteliğinde işlemler yapılamaz. Bu durumlarıyla, yetki devri yasağını çiğnedikleri gözetilerek sonuca varılması gerekirdi. Güçler ayrılığı ilkesini, denge ve

**Gereke Kısmını Göster** zenlemelere, geçerlik tanınamaz. Anayasa Mahkemesi'nin yinelemesine gerek görmediğim birçok kararında boyutlar yenileştirerek uygulanan hukuk devleti ilkesi, devletin temelidir. Yönetmelikli kararlar dışındaki işlem ve düzenlemelerin denetiminden kaçırılması olarak algılanması, ayrıcalıklı işlem değerlendirmesi ya da her işlemin denetime bağlı tutulması yanlış olacağı gibi büsbütün denetim dışı bırakılması da yanlıştır.

2. Somut olayları, yine güncel, ivedi, zorunlu, somut durumları, tüm koşulları saptanamadan olasılıklar için önceden izin vermek, bir anlamda da sağgörü (basiret)ye bağlanamaz. Genelde her saldırı için hazır bekleyen silâhlı kuvvetlerin varlığı, uyanıklığı ve gücü inceleme konusu yasama kararlarındaki ayrıntıyı gereksiz kıldığı gibi önceden önlemi de fazla kılmaktadır. KHK çıkarılması işlemini andırır biçimde önceden izin açık-seçik bir yetki devridir. Bu durum, ayrıca Anayasa'nın 117. maddesinde TBMM'ne karşı sorumlu olan Bakanlar Kurulu'nun bu olayda sorumsuzluğuna yol açacak biçimde TBMM'nin denetiminin ortadan kaldırıldığını da göstermektedir. Denetimsizlik, bir boşluk ve karanlıktır. Yargı denetimi, demokrasinin başlıca özelliklerindedir. Hiçbir organ, makam ve kimse Anayasa'nın dışında ve üstünde olmadığı için, denetim yoluyla bu tür sapma olasılıkları önlenmelidir. TBMM'nin yetkisinin devrine yolaçan bir düzenlemeyi hoşgörüyle karşılamak, denetim yetkisinden ödün vermek, yeni yetki aşımalarını, yetkisiz işlem ve eylemlerle sorumsuzlukları özendirici bir anlam taşır.

3. Daha önceki, 16.3.1964 günlü 93; 17.11.1967 günlü, 148 ve 20.7. 1974 günlü 303 sayılı TBMM kararlarından ilkinde Hükümetin devreye konulması ya da adının geçirilmesi söz konusu olmamıştır. Hükümet (anayasal adıyla Bakanlar Kurulu) yasama organının istem ve kararını yerine getirmekle doğal yükümlüdür. Ama yasama organının yerine geçip onun adına öngörme, onun adına buyurma, onun adına izni verme yetkisi yoktur. Sonraki iki kararda, şimdiki benzeyen bir anlatımın bulunması, bugün de onların izlenmesini gerektirmez, iki dönemin Anayasası, koşulları, karar konusu ayrı olduğu gibi, önceki üç karar yargı denetimine sunulmamıştır. Bu bakımdan, hukuksal niteliğine kesinlik verilemez. Her durum için ancak TBMM karar verir. Kaldığı 1974 de Hükümete yetki verildiğinde Türk Silâhlı Kuvvetleri Kıbrıs'a çıkmıştı. Kararın daha çok, Yunanistan'ın Nikos Samsar'a arka çıkmaması için caydırıcı amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Bunlarda önlem niteliği varken şimdiki 107 ve 108 no.lu Kararlarda geniş, sınırlanması güç olduğundan belirsiz bir yetki ve tam bir yetki devri vardır. Artık hukukta "egemenlik işlemleri" ayrımı öğretinin bir örnekleme olarak anlatılıp ayrıcalık ve bağışıklığı kalmadığına göre TBMM'nin son iki kararını, yetkiyi sahibine geri vermek ya da onun geri alıp doğrudan (bizzat) kendisinin kullanmasını sağlamak üzere iptal etmek gerekirdi. Anlaşmalarla tanınan hakların kullanıldığı Kıbrıs olayı, Körfez için hukuksal uygulamalar yönünden sağlıklı bir örnek oluşturamaz. Önceden alınan izinle, varlığı, saygınlığı ve etkinliği her zaman korunmak gereken TBMM'nin dışlanarak istenildiği zaman, istenildiği gibi davranmak serbestisinin sağlanması amacı güdüldüğü anlaşılmaktadır. Parlamenter düzende yasama organının silâhlı kuvvet kullanılma kararına ilişkin tekeli ancak dinlerce sırasında kalkar, başka yol kapalıdır.

4. Konunun siyasal, askerî, ekonomik, uluslararası ya da ülkenin konunun yükü incelemeyle ilgili değildir. Bu ve ilgili-bağlantılı konulardaki siyasal özgörü ve seçim, Anayasa dışına çıkılmadıkça, yargı denetimine de bağlı değildir. Ne var ki yargıçlar, bilgi birikimleriyle genelde bu konuları da kanılarında değerlendirecek düzeyde kişilerdir. Krizin değişken, kritik ve belirsiz oluşu yargıyı etkilemez. Bakanlar Kurulu kararlarıyla uygulama yolu açılmış olan girişimler yaşamsal önemdedir. Kararların kurduğu ilinti, yasayla gerçekleşmesi gereken durumlar karar konusuna indirgemıştır. Savaşın hak verdirip olanaklı kılacağı anayasal önlemler de bu nedenle alınabilecektir. Sonuçta yasama organının özel bir karar olmadan da savaşa girebilecektir. Kararlarda geçen gerek (lüzum), sınır (hudut) ve kapsamı (şümulü) özgörü ve belirleme yetkisi TBMM'nindir. Ülkesi, koşulları, süresi ve gereği belli olmadan kullanılacak yetki yasama işlemine karışmak, elatmaktır. Yasa ya da karar olması sonucu değiştirmemekte, TBMM'nin izni ayrı bir işlem, Bakanlar Kurulu'nun bu izni kullanma kararı ikinci bir işlemdir. Cumhurbaşkanı'nın öneri, öğüt (tavsiye) ya da istemiyle yasama organının yetkisini devretmesi, Bakanlar Kurulu'nun bunu benimsemesi hukuksallık için asla yeterli değildir. Savaş ilânı durumunda işi yürütmeye bırakıp çekilmekle bir sayılır. Oy çoğunluğunun bulunması bu çelişkiyi ortadan kaldıramaz. TBMM'nin, yetkisini devir yetkisi yoktur. Savaşın yaşamsal zorunluluk olmadıkça yeğlenmemesi ilkesi de konumuz dışındadır. Olması ya da olmaması yasama organının özgörüşündedir, ancak Ana-yasa'ya uygun olarak Yasama organı işleminin amacı kapsamı ve dayanağı tam bir uygunluk taşımalıdır. Önlem

**Gereke Kısmını Göster** /acağı, olası durumlar için değil somut olaylar ve belirgin olgular için TBMM'nin istencini belirteceği görüşümdedir. Bu arada bu kararlarla bir tür Anayasa değişikliğinin eylemlilikte gerçekleştirildiği görüşü de yabana atılamaz. Denetimde, biçim öncü etken değildir. Biçime dayanılarak kurulacak yargı doyurucu olamaz. Aynı odaktan kaynaklanan iki kararın içerik ağırlığı belirgindir. Anayasa'nın 92. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen durumları tümüyle kapsayıp her olasılığı karşılayacak sınırsızlıkta olan kararların gelişim öyküsü TBMM görüşme tutanaklarındadır. 1976 Kanunî Esasisi'nin 7., 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 26. ve 1961 Anayasası'nın 66. maddeleri, başlangıçtan beri Padişah'ın ve TBMM'nin öz yetkisi içinde bulunan işlerin Hükümete bırakılmasının yerinde olmadığını tarihsel yönden de açıklamaktadır. Dinence sırasında bile TBMM toplantıya çağrılmak, kaçınılmaz durumda Cumhurbaşkanı karar vermelidir. Bu ayrık durum, ayrık yetkilendirme, asıl yetkiyi ortadan kaldıramaz. Her durum için yasama organı ayrıca düzenleme yapmalı, karar almalıdır. Önce de belirtmeye çalıştığım gibi bu konularda Bakanlar Kurulu için Anayasa'da bir yetki öngörülmemiştir.

5. Kararların kura1-işlem yanları ağır basan iki kararın özne1-işlem sayılması güçtür. Amaç ne olursa olsun anayasal uygunluk öncelik alır. Kararın 13. sayfasına rastlayan 1. sıranın son paragrafında esasın incelenmesi olanağının bulunmadığı yazılmıştır. Oysa, başta açıkladığım gibi kararların niteliği ve inceleme özelliği, öz yönünden konu üzerinde durmaya zorunlu kılmış, bu inceleme yapıldığı için de nitelik ve içerik yönünden uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerden ya da bunlara eşdeğer me\* tinlerden görülmemiştir. Öz yönünden de ele alınmasaydı çoğunluk bu sonuca varmaz, azlık oyu da belki başka nedenle oluşurdu.

6. Kararın 14. sayfasında, 3. sıranın ikinci tümcesini oluşturan "Çünkü bu kararlar Hükümete verilen izin, yasama yetkisinin devri değil, izin kararının yerine getirilmesidir" gerekçesine katılmak olanağı yoktur. Anayasa'nın 92. maddesindeki yetki bir yönetsel yasama işlemi ürünü değil, bir kural işlemidir. Yasa ya da kararlar kullanılabilir bir yetkidir. Bu maddeye aykırı davranış öncelikle Anayasa'nın 6. maddesine aykırılığı getirir. Yasama yetkisinin kullanımı genelde yasayla olur.

III- Denetimde çok açık olmayan, dayanılması güç durumlarda sözel yoruma değil amaçsal yoruma ağırlık verilmelidir. Anayasa'nın 92. maddesindeki yetkinin 87. maddeye, konunun özel önemine ve örneklerine bakılarak yasayla düzenlenmesi benimsenirse, karar biçimi ve yöntemi yeterli görülse bile, yetkinin TBMM'nin olduğunda kuşkuyla yer yoktur. Bu durumda TBMM kararının yargı denetimine bağlı olamayacağı savları, Anayasa Mahkemesi'nin kökleşmiş inancaları (içtihatlar-kararlar) karşısında dayanaksız kalmıştır. Ancak hukuk devletinde salt yönetsel olmayan kararları tartışmasız denetim kapsamında gösteren açık kurallar daha yararlı olacak, dava ekonomisini de zaman ögesini de olumlu yönde etkileyecektir. Bu husus gerçekleşirse bile, nasıl ABD. Federal Yüksek Mahkemesi, ABD. Anayasası'nda "yasalar Anayasa'ya aykırı olamaz" ve "Federal Mahkeme yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetler" gibi kurallar bulunmamasına karşın, yarım yüzyılı geçen bir süreden beri kararlarıyla, yasaların anayasaya uygunluğunu duraksamadan denetlemesi yolunu açmışsa ve buna ABD. Kongresi (Senato, Temsilciler Meclisi) ve Cumhurbaşkanı karşı çıkmıyor, beğeniyle karşılanan büyük bir saygı duyuyorlarsa, Türkiye'mizde de Anayasa Mahkemesi ad-biçim engelini aşma durumunu geniş yorumla, içerik ve nitelikle de göstermelidir. Mahkeme, kendi yetkisini kendisinin daraltması-sınırlandırması görünümünde bir çekingenliği bırakıp yasama organını güçlendiren kararlar almalı, düzeni sarsıp bozacak, Anayasa değişmeden sistemi değiştirecek, eylemlilikte başkanlık ya da başkacı sistemlere geçişe yarayacak sakıncalı yetki devirlerini durdurmalıdır. Yargı denetimde ayrıklık ya da bağımsızlık sınırı genişledim emeli, bu anlama gelecek kararlardan kaçınılmalıdır. İşlemler, düzenlemeler ister yasa, ister karar türünde olsun denetlendikçe geçerli ve güçlü olur, denetlenen de o ölçüde aklanır. TBMM'nin yetkilerine ortak özen gösterilmezse, hükümetler ve onlara egemen olanlarca yasama organı giderek dışlanır, Anayasa'yla bağdaşmayan eylemlilik yönetim biçimleri ortaya çıkar. Üç devlet erki birbirine karşı olmayacağı gibi hiçbir anayasal organ kendi kendisini etkisiz kılamaz. Anayasal dinamikler oluşturan demokratik kurumlar, tutumlarıyla anayasayı anlamlı kılıp yaşatırlar. Bu kurumların başında yargı organları gelir. Hangi biçim ve yöntemle ve ne boyutla olursa, olsun, anayasal düzeyde yetki devirleri ağır birer yetki aşımı olarak gözardı edilmesi olanaksız anayasaya aykırılık nedenidirler. Bu aykırılıkların konusu olan işlem, düzenleme ve tüm oluşumlar geçersizdir.

**Gerekçe Kısmını Göster** ı bir düzenlemenin yasa ya da karar türünde olmasına bakılmaksızın aykırı niteliği nedeniyle yargı denetimine bağlı tutularak anayasal çelişkinin giderilmesi gerekir. "Karar" adı-biçimiyle gerçekleştirilerek denetimin engellenmesi oyunları önleneyeği gibi aykırılığı saptamaya karşın hukuk içinde korumak ikilemi de ortadan kalkar. Hem yetki devrini görmek, hem de bunu yürürlükte tutarak geçerli kılmak Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı tutumu sayılır. Aykırılıklar çağdaş yorumlarla önlenmelidir. Anayasa Mahkemesi oldukça aykırılık olmamalıdır (sürmemelidir). Saptanan aykırılığa dokunmamak hukuktan ödün vermek anlamındadır. Yetki aşımını durdurup önlememek yeni ve daha ağır yetki aşımına neden olmak sorumluluğunu getirir. İptal kararları, TBMM. nin üstünde olmak, kendini onun yerine koymak değildir. Anayasa'nın unutulup gözardı edilmesinde ya da bilinerek savsaklanmasında Anayasa'yı anımsatmak, tüm anayasal organları Anayasa saygısına çağırmaştır. Kuşkusuz egemenlik, bağımsız-koşulsuz Türk Ulusu'nundur. Yasama organı ulusal egemenliği kullanmakla yetkili tek organ olmayıp egemenlik kapsamındaki yargılama yetkisini ulus adına ancak bağımsız mahkemeler kullanır. Bilime ve yürürlükteki Anayasa kurallarına aykırı haksız ve gereksiz eleştirilerle amaçlı sataşmalara bakmadan yargı denetimini, bağımsızlığına uygun biçimde, sürdürmek gerekir.

V- Yukarıda belirtilen nedenler ve durumlar karşısında, inceleme konusu 107 ve 108 no.lu "Karar" adlı yasama işlemlerini, yasa yerine karar yolu seçildiğinden, karar yolu uygun bulursa da yasa konularını kapsayarak yasa içerik ve niteliğinde bulunduğundan, bu yolla yasama yetkisinin devrini öngördüğünden Anayasa'nın 2., 6., 7., 87., 92. ve 104. maddelerine aykırı buluyorum.

Başkanvekili

Yekta Güngör ÖZDEN

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

TBMM'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinde, TBMM kararlarının, Anayasada belirtilen aykır durumlar (M. 85) dışında Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, daha önceki bir çok kararında da belirtildiği gibi, Anayasaca Anayasaya uygunluk denetimine bağlı kılınan işlere eşdeğer etkinlikteki ya da değer ve etki bakımından içtüzük düzenlemesi veya yasa niteliğindeki TBMM kararlarını görevi içinde görerek Anayasal denetime bağlı tutmakta, böylece Meclis Kararları yoluyla, yasa ya da içtüzük değer ve etkinliğindeki tasarrufların Anayasal denetim dışında kalmasına olanak vermemektedir.

**Gereke Kısmını Göster** birinci fıkrasında "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir." denilmektedir.

Bu fıkrada açıkça görüldüğü üzere, savaş hali ilânına ve maddede sayılan ayırık durum dışında Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi münhasıran TBMM'ne aittir.

"İzin verme", doğal olarak öncelikle "izin istemi"ni gerekli kılar. Yürütme organı, bu maddeye göre, lüzum, amaç ve kapsamı belirli bir istekle TBMM'ne başvurur, TBMM, yürütme organınca belirlenen hususları değerlendirerek Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine izin verir ya da sebepleri geçerli görmezse bu isteği reddeder. İşin özelliği ve ivediliği gözönüne alınırsa bu maddeye göre verilecek, iznin Meclis kararı niteliğinde olması ve bu nitelikteki Meclis Kararının da Anayasal yargı denetimi dışında kalması gerekir.

Anayasal yargı denetimi dışında tutulan TBMM'nin, bu bağlamda, silahlı kuvvetlerin yabancı ülkelere ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına ilişkin izin verme kararıdır. Çünkü Anayasaya uygun olarak verilecek izin işlemi bireysel bir işlem niteliğindedir, kesindir ve hukuksal sonuçlarını hemen gösterir.

Ancak, amaç ve kapsam belirlemeden ve herhangi bir süreyle sınırlamadan, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkeye gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına karar verilmesi işinin ve bu konudaki değerlendirmenin hükümete bırakılması, TBMM'ne ait olan "izin verme yetkisinin" hükümete devredilmesi anlamına gelir.

Anayasanın 92. maddesiyle TBMM'ne verilen bu münhasır yetkinin yürütmeye ve devredilmesi Meclis kararıyla yapılamaz.

Nitekim, Anayasanın 8. maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Meclisin izin verme kararı, tamamlayıcı ve bireysel işlem olmaktan çok, ileriye dönük ve kural koyucu özellikte ise; silahlı kuvvet göndermenin kapsam, lüzum ve zamanını değerlendirmeyi bir süre sınırı da getirilmeden yürütmeye bırakıyorsa yetki devri niteliğine dönüşür. Bu tür meclis kararı, yasa değer ve etkinliğinde bir işlem kabul edilerek Anayasal yargı denetimine bağlı tutulmalıdır. Nitekim Anayasa, KHK çıkarma yetkisinin bir yasayla verilmesini öngörmüştür. Ote-yandan, söz konusu izin vermenin, Anayasaya göre, TBMM'ne ait münhasır bir yetki olması nedeniyle yasayla devrine dahil olanak bulunmadığı haklı olarak ileri sürülebilir ise de, bu konunun işin esasının incelenmesi aşamasında ele alınması gerekir.

TBMM'nin 7.9.1990 günlü, 108 sayılı karar "Irak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucunda ortaya çıkan körfez krizi sebebiyle, öncelikle Ortadoğu'da barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve Ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak, kriz süresince ve sonrasında hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telâfisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere; lüzum, hudut ve şümulü Hükümet'ce takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasanın 92. maddesi uyarınca izin verilmesi" biçimindedir.

Bu karara göre, yabancı ülkelere asker gönderilmesi ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulup bulundurulmaması, tamamen Hükümet'in takdirine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. Bu yetkinin kullanılması bir süreyle sınırlı değildir. Hükümet, uygun gördüğü kapsamda ve zamanda, körfez kriziyle ilgili herhangi bir ülkeye Türk Silahlı Kuvvetleri'nin gönderilmesine ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına "izin" verebilecektir. Böylece Anayasanın 92. maddesine göre TBMM kendisine ait olan Türk Silahlı Kuvvetleri'ni yabancı ülkelere gönderilmesinin ya da yabancı silahlı kuvvetlerinin Türkiye'de bulunmasının gerekip gerekmeyeceğini değerlendirme ve izin verme

Gereke Kısmını Göster iniri da getirilmeden Hükümete devredilmiştir. Nitekim Bakanlar Kurulu'nun bu konuda Meclise gönderdiği teskerede "izin"den değil, "yetki" verilmesinden söz edilmektedir. Bu durum, Anayasanın 92. maddesinin birinci fıkrasının, bir anlamda, değiştirilmesi sonucunu da doğurmuştur.

Öte yandan, bu karar Anayasanın 92. maddesinin ikinci fıkrasını da etkilemiştir. Bu fıkra göre, TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar verebilir. 108 sayılı karardan sonra, TBMM tatilde ve ara vermede iken, Cumhurbaşkanı'ndan başka, Hükümet de, bu konuda karar verebilecek duruma girmiştir. Dolayısıyla Anayasa da olmayan bir yetki Hükümete verilmiş ve bu karar bu anlamda Anayasanın 92. maddesinin ikinci fıkrasında da değişiklik yapmıştır.

Yukarıda açıklandığı biçimde bir yetki yasası niteliğinde olan, hatta Anayasanın 92. maddesini bir anlamda değiştiren, TBMM'nin söz konusu 107 ve 108 sayılı kararları, ileriye dönük hükümler taşımaları ve kural koyucu nitelikleri nedeniyle yasa değer ve etkisindedirler. Bu kararlarla, Anayasaya göre TBMM'ne ait olan "izin verme yetkisi" belirli bir süreyle de sınırlandırılmadan Hükümete devredilmiş, Anayasanın 92. maddesine değişik anlam kazandırılmıştır. Bu değer ve etkinlikteki kararların Anayasanın 92. maddesinde öngörülen "izin verme" amacına dönük TBMM kararı olarak kabul edilip Anayasal yargı denetimi dışında tutulması, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olma niteliğiyle de bağdaşmaz.

Sonuç olarak, bu kararların Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması Anayasa Mahkemesi'nin görevi içindedir. Anayasa Mahkemesi görevini, önüne getirilen bir yasama işlemine ne ad verildiğine bakarak değil, içeriği ve niteliğiyle belirlemelidir.

Verilen karara, açıklanan nedenlerle, işin esasının incelenmesine geçilmesi gerektiği görüşüyle karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİFENDİOĞLU

## KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1990/31

Karar Sayısı: 1990/24

TBMM'nin 12.8.1990 günlü, 107 sayılı ve 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmadığının öncelikle saptanması gerekmektedir.

Bu kararlar Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi ise esasa geçilip dava dilekçesindeki Anayasa'ya aykırılık savları incelenecek, tabi değilse için esasının incelenmesinin gerekmediği sonucuna varılacaktır.

**Gereke Kısmını Göster** rev ve yetkileri Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilmiştir. Aynı doğrultuda bir hükümde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Görev ve yetki" başlığını taşıyan 18. maddesinde yer almaktadır.

Anayasa'nın 85. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği, "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığı altında 90. maddenin son fıkrasında; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirlendikten sonra bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Dava konusu edilen TBMM kararları denetime bağlı tutulan yasama belgeleri arasında gösterilmemiştir.

Yasama Meclisi'nce Anayasa'da belirtilen adlara ve yöntemlere uygulanarak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında Anayasa'nın açık kurallarına başvurulması doğaldır.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında belirlendiği gibi; Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak meydana getirilen metnin veya belgenin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmadığının saptanmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması, sonuçta bu metin veya belge Anayasa denetimine tabi tutulan işlemlerle eş değerde ve etkinlikte ise denetime bağlı olduğunun kabul edilmesi zorunludur.

Yasa niteliğinde kurallar koyan metinler bakımından da aynı doğrultuda düşünmek gerekir.

Şekil yönünden bütün parlamento kararları Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Maddî yönden dava konusu işlemin niteliği gözönünde tutulmalıdır. Aksi halde Meclis kararları ile "kanun niteliğinde" işlemler yapma olasıdır.

Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca çıkarıldıkları belirlenen 107 ve 108

sayılı TBMM kararları nitelikleri itibariyle Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinliktedir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması için işin esasının incelenmesi gerektiği kanısında olduğumdan. Sayın çoğunluk kararma katılmıyorum.

Üye

Selçuk TÜZÜN

KARŞIYAZISI



## Gerekçe Kısmını Göster

Karar Sayısı: 1990/24

I- Anayasa'nın 92. Maddesinin Öngördüğü Düzenleme:

Anayasa'nın 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkileri genel olarak belirtilirken "savaş ilânına karar vermek"te Meclisin yetkileri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 92. maddesinde savaş hali ilam konusunda TBMM'ne verdiği yetkinin kullanım koşullarını ve biçimini ayrıntılı olarak göstermiştir.

1. fıkrası 1961 Anayasası'nın 66. maddesinden aynen alınan 1982 Anayasası'nın 92. maddesi şöyledir: "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar verebilir."

Anayasa'da savaş ilânı ve silahlı kuvvet kullanılması gibi yetkilerin ayrıntılı bir düzenleme ile TBMM'ne verilmesinin nedenlerini daha önce yaşanan olaylardan edinilen deneyimlerde aramak gerekir.

Nitekim 1961 Anayasası'na ilişkin Kurucu Meclis görüşmeleri incelendiğinde TBMM'ne yetki veren böyle ayrıntılı bir düzenleme getirilmesinde Osmanlı İmparatorluğu'nun 1. Dünya Savaşı'na yetkililerin çoğunun bilgisi dışında yalnızca birkaç kişinin kararı ile sürüklenerek kendisini bir oldu bitti içinde bulması ve 1950 yılında da Kore'ye asker gönderme kararının TBMM toplantıya çağrılmaksızın, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Millî Savunma Bakanınca verilmesi gibi olaylar etkin olmuştur.

Cumhuriyet Anayasalarımızın tümünde, savaş ilânı ve Silahlı Kuvvetler'in kullanılmasına karar verme yetkisi TBMM'ne verilmiştir. 1924 Anayasası da 26. maddesinde savaş ilânını TBMM'nin "bizzat kendi ifa ettiği" görevler arasında saymıştır.

Anayasa'nın bu hükmüne göre savaş hali ilânına TBMM yetkilidir. Ancak, Anayasa bu yetkinin kullanılmasını "Milletlerarası hukukun meşru saydığı" haller için öngörmüştür.

Savaşa karar vermek ve savaş ilân etmek yetkisi yalnızca TBMM'ne ait olduğuna göre Hükümetin, savaşı kışkırtıcı nitelikteki davranışlarıyla, meclisi savaş ilânına zorunlu kılacak durumlara düşürmemesi ve onu oldu bitti karşısında bırakmaması gerekir. Bu nedendir ki, 92. madde ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması TBMM'nin iznine bağlı tutulmuştur. Ancak aynı madde "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği hallerde" meclisin iznine gerek görmemiştir.

Hangi devlete veya devletlere savaş ilân edileceğine TBMM'nin kendisi karar vereceği gibi, Türk Silahlı Kuvvetleri yabancı ülkeye gönderilecekse bu ülke veya ülkelerin hangileri olacağını da TBMM saptamalıdır. Hangi devlet veya devletlerin silahlı kuvvetlerinin Türkiye'de bulunabileceğine karar vermesi gereken organda yalnızca TBMM'nin kendisidir.

Türkiye'nin taraf olduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulabilmesine olanak veren anlaşmalar önceden meclisin onayından geçtiğinden onun bilgisi içinde olacaktır. Çünkü bu durumda Türk Silahlı Kuvvetleri'nin gönderilebileceği yabancı ülkeler ile gönderme nedenleri ile Türkiye'de bulunabilecek yabancı kuvvetlerin hangi ülkelere ait olacağı ve Türkiye'de bulunma nedenleri önceden bilinmektedir. Ayrıca Milletlerarası nezaket kurallarının gereği olarak silahlı kuvvet göndermek ve kabul etmek içinde meclisten karar almak gerekli görülmemiştir.

Gerekçe Kısmını Göstermeli koşulların Anayasa'nın yalnızca yasama organını yetkili kıldığı konularda öncelikle aranması zorunludur.

92. maddenin 2. fıkrası ile ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu nedenle silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda Cumhurbaşkanının da silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verebileceği öngörülmüş; ancak, bu ayrık durum TBMM'nin tatilde veya ara vermede olması ve ülkenin silahlı bir saldırıya uğraması koşullarına bağlanmıştır.

II- Savaş Hali İlanı ve Silahlı Kuvvet Kullanılması Konusunda TBMM'nin Yapacağı İşlemin Biçimi ve İçeriği:

Anayasa'nın 92. maddesinin 1. fıkrası, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisinin TBMM'ne ait olduğunu belirtmektedir, maddedeki izin verme ifadesi karar verme anlamındadır. Nitekim 2. fıkrada kimi koşullarda Cumhurbaşkanının da silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verebileceğinden, TBMM'nin görev ve yetkilerini genel olarak gösteren 87. maddede ise "savaş ilânına karar vermek"ten söz edilmektedir.

92. maddenin 1. fıkrası 1961 Anayasası'nın 66. maddesinden aynen alınmıştır. 1961 Anayasası'na ilişkin TBMM'ni, Birleşik Toplantısı içtüzüğü (M. 24, 25), bu konudaki yasama işleminin bir meclis kararı ile oluşacağını açıkça göstermiştir. Nitekim 1961 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkileri ile ilgili 64. maddesinin gerekçesinde "savaş hali ilânı kararı"nın mahiyeti icabı kazaî murakabeye tabi olamayan kararlardan olduğu açıkça belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nda da bu yasama işleminin niteliğinin değiştirildiğine ilişkin bir açıklık yoktur.

Diğer yönden Anayasa'da bu işlemin yasa biçiminde yapılacağına ilişkin bir kuralda bulunmamaktadır. İşlemin niteliğinde bunun bir karar şeklinde oluşmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenlerle 92. maddedeki işlemler, TBMM'nin yasa prosedürü içinde değil karar biçiminde gerçekleştirilmesi gereken işlemlerdir. Bu işlemler, yani savaş hali ilânı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme konusunda TBMM işlemleri karar niteliğinde olacağından bunlar Anayasa'nın öngördüğü biçim ve içerikte ise Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olmayacaklardır.

Bu aşamada 92. maddenin düzenlediği konularda alınmış bir meclis kararının Anayasa'nın öngördüğü nitelikte bir karar olup olmadığının saptanabilmesi için bu kararın içeriği üzerinde durmak gerekir.

Savaş ilânına ilişkin kararda, hangi ülke veya ülkelere savaş ilân edildiğinin; Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına gerek duyulduğunda bu konulardaki meclis kararlarında ise yer, süre ve koşulların açıkça belirtilmesi zorunludur. Bu gibi durumlarda TBMM meydana gelen olayın somut koşullar içinde yapacağı değerlendirme sonucu kendisine tanınan yetkiyi kullanır. Ülke, yer ve süre belirtmeyen, koşulsuz bir meclis kararı belirsiz ve dolayısıyla sınırsız olacaktır.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi söz konusu olduğunda, bu ülke veya ülkelerin hangileri olduğu, gönderilecek kuvvetin niteliği ve ne kadar süre için gönderildiğinin; yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verilmesi durumunda da bu kuvvetin niteliği, hangi ülke veya ülkelerden ne kadar süre için geleceğinin TBMM kararında belirtilmesi ve kararın bu verilere dayandırılması zorunludur.

J11- Dava Konusu 12.8.1990 Gün ve 107 Sayılı TBMM Kararı ile 7.9.1990 Gün ve 108 Sayılı TBMM Kararı ve Bunların Hukukî Nitelikleri:

1- 12.8.1990 Gün ve 107 Sayılı Karar:

12.8.1990 gün ve 107 sayılı Kararla TBMM'nin, Hükümete, Ülkemize bir tecavüz vukuunda, savaş hali ilânına, silahlı kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya

## Gerekçe Kısmını Göster rkiye'de bulunması konularında izin verildiği belirtilmektedir.

Oysa, Anayasa'nın 92. maddesinin 2. fıkrası TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanının silahlı kuvvet kullanılmasına karar verebileceğini hüküm altına almıştır. Bu kararla TBMM, Anayasa'nın "Meclis tatilde veya ara vermede iken", ivedi ve "kaçınılmaz durumlar" için Cumhurbaşkanına verdiği yetkiyi bu koşulların hiçbiri yokken Hükümete (Bakanlar Kuruluna) vermektedir.

Herşeyden önce Bakanlar Kurulu, TBMM'nin kendisine verdiği bu yetkiyi, yalnızca parlamentonun tatilde veya ara verme halinde değil, toplantıda olduğu sırada kullanabileceği gibi bu kararla Hükümete yalnız savaş ilânı değil onun yanında yabancı ülkeye asker gönderme veya ülkede yabancı asker bulundurma yetkisi de verilmektedir. Karar bu biçimi ile Anayasa'nın çok daha sınırlı olarak Cumhurbaşkanına verdiği bir yetkiyi daha genişletilmiş olarak Hükümete tanımaktadır.

Bu nedenle 107 sayılı karar Anayasa'nın 92. maddesinin 2. fıkrasının içeriğini değiştirir niteliktedir. Bakanlar Kurulu'na Türk silahlı Kuvvet-leri'ni sınırsız kullanma yetkisi veren bir yasama işlemini kendisine verilen and ne olursa olsun başka bir biçimde anlamak olanaksızdır.

### 2- 7.9.1990 Gün ve 108 Sayılı Karar:

5.9.1990 gün ve 108 sayılı TBMM kararı ise Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına karar verme konusunda Anayasa'nın 92. maddesi 1. fıkrasının TBMM'ne verdiği yetkiyi hükümete devretmektedir. Karar içeriğine göre, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetleri Türkiye'de bulunmasının "lüzum, hudut ve şümulü"- Hükümetçe takdir ve tayin olunacaktır. Böylece ortada somut bir olay bulunmaksızın meclise ait bir yetki çok uzun ve belirsiz bir süre için Hükümete verilmektedir. 108 nolu kararın bu biçimi ile, meclis tatilde veya ara vermede olmadığı durumlarda da Hükümet bu yetkiyi doğrudan doğruya kullanabilecektir. Oysa 92. maddenin 2. fıkrası silahlı kuvvet kullanılmasına TBMM'si dışında kimin, hangi koşullarda karar verebileceğini saptamıştır. 2. fıkrada öngörülen durum ve koşullar dışında karar kesinlikle TBMM tarafından verilecektir. Silahlı kuvvet kullanılmasının "lüzum, hudut ve şümulü"nü Hükümete bırakan bir meclis işleminin Anayasa'nın 92. maddesinin öngördüğü nitelikte bir karar olarak anlamak olanaksızdır. Çünkü Türk Silahlı Kuvvetleri ülke dışına gönderilecekse, hangi ülkeye ne miktarda ve ne kadar bir süre için gönderileceği ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına gerek görülüyorsa hangi ülkeden ne kadar kuvvetin, ne kadar bir süre için geleceğini TBMM'nin bilmesi ve kararını bu somut verilere göre vermesi gerekir. Kararda ülke dışına silahlı kuvvet gönderme veya ülkeye yabancı silahlı kuvvet kabulü de nitelik veya miktar yönünden bir sınırlandırma yapılmamıştır. Karardaki bu sınırsızlık onun 92. maddeye uygun bir karar olmaktan çıkarıp Anayasa'nın yalnızca TBMM'ne tanıdığı bir yetkinin Bakanlar Kurulu'na devrine olanak veren bir yasa olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır,

### IV- SONUÇ:

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasa'nın 148. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre;

"Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler."

Anayasa'da 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrık kural dışında TBMM'nin "karar" türündeki işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olacağını belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş görüşüne göre Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başla yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında meydana getirilen metnin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metin veya belge, denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise, denetime bağlı olduğunun

**Gerekçe Kısmını Göster** ) halde dava konusu yasama işleminin adı değil içeriği önemlidir. Eğer yasama işlemi karar biçiminde oluşsa dahi içeriği bir yasa veya içtüzük düzenlemesini ortaya koyuyorsa anayasa uygunluk denetimine bağlıdır.

1- Şu durumda yukarıda açıklandığı gibi 12.8.1990 gün ve 107 sayılı yasama işlemi TBMM Kararı adını taşımakta ise de içeriği yönünden, Anayasa'nın yalnızca TBMM'ne ve bazı sınırlı durum ve koşullarda da Cumhurbaşkanı'na verdiği 92. maddesindeki yetkileri Hükümete devretmektedir. 107 sayılı TBMM kararı bu içeriği nedeniyle Anayasa'nın 92. maddesini değiştiren bir yasa niteliğinde olduğundan Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlıdır.

2- Anayasa, 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine karşın, yasamanın yürütme organına kural dışı olarak kimi konularda yetki verebileceğini açıkça belirtmiştir. Bu ayrık durumlarda TBMM kendisine ait bir yetkiyi Bakanlar Kurulu'na ancak bir yasa ile devredebilir. 7.9.1990 gün ve 108 sayılı TBMM kararı adındaki işlemle Meclis, Anayasa'nın 92. maddesinin kendisine tanıdığı ve yalnızca kendisi tarafından kullanılacak yetkileri Hükümete (Bakanlar Kuruluna) devrettiğine göre 107 sayılı Karar da içeriği yönünden yasa niteliğindedir; ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlıdır.

Bu nedenlerle esasın incelenmesi gerekeceğinden çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ahmet N. SEZER