

KRONIKLER

MEVZUAT KRONİĞİ

ÂMME HUKUKU

(1965 Senesi)

1 — 521 Sayılı Danıştay Kanunu :

1961 Anayasası 140 ıncı maddesiyle, 1924 Anayasasından farklı olarak, Danıştayı yargı bölümü içinde, esas itibariyle Yüksek İdare Mahkemesi olarak düzenlemiş olmakla beraber, Danıştayın aynı zamanda İdarenin bir danışma organı olduğuna şüphe yoktur. 1868 de ihdas ve İstiklâl Savaşından sonra ilga edilen İmparatorluk devri Devlet Şûrası yerine, 1924 Anayasasının 51. maddesinde bu müesseseye tekrar yer verildiği ve 1925 tarihli, 669 Sayılı Kanunla kurularak 1927 yılından itibaren faaliyete geçtiği ve 1931 de 669 Sayılı Kanununun tâdil edildiği görülmektedir.

1938 tarih ve 3546 Sayılı Kanunla Devlet Şûrası teşkilâtı yeniden düzenlenmiş ve bugüne kadar esas itibariyle yürürlükte bulunan bu kanun 1946 ve 1959 tarih ve 4904 ve 7354 Sayılı Kanunlarla tâdil edilmişti. Diğer taraftan, yukarıda da belirttiğimiz gibi, 1961 Anayasası Danıştayı yeniden ve etraflı şekilde bir Anayasa Organı olarak düzenlemiş, Anayasanın bu hükümlerine paralel ve onları tamamlayan esasları ayrı bir kanuna bırakmıştır (m. 140/V).

Anayasanın geçici 7. maddesine göre T.B.M.M. ilk toplantısından itibaren en geç iki yıl içinde (yani 25 Ekim 1963 e kadar) çıkarılması gereken bu kanunun Meclise sevk ve oradaki müzakeresi gecikmiş ve 24 Aralık 1965 tarihli ve 521 Sayılı yeni Danıştay Kanunu ancak 1964 yılının son günü Resmî Gazete ile yayınlanarak yürürlüğe girmiştir ¹.

Yeni Danıştay Kanununun getirdiği belli başlı yenilikleri şu şekilde özetlemek mümkündür :

1) Bk. : *Giritli - Bilgen*, Gerekçeli ve İçtihatlı Yeni Danıştay Kanunu, İst. 1965.

Yeni Kanunda Danıştay Başkan ve üyelerinin niteliklerinde, eski kanundaki hükümlere nazaran bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu cümleden olarak 40 yaş kaydı kaldırılmış, bunun yerine, yüksek tahsillerini bitirdikten sonra en az on beş yıl Devlet memuriyetinde başarı ile çalışmış ve dördüncü derecedeki kadroda bu derece maaşı kazanılmış hak olarak almış olmaları aranmıştır.

Öte yandan Anayasanın 140 ıncı maddesinde, Başkanunsözcüsü, başkan ve üyeler meyanında yer aldığından bu göreve seçilecek olanlar için, aynı maddede yazılı nitelikler aranmıştır.

Anayasanın 140 ıncı maddesi gereğince, Başkan ve üyelerle Başkanunsözcüsünün seçimlerinde, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca Anayasa Mahkemesine ayrı ayrı beş yer sayısı kadar aday gösterilmesi lâzımdır. Kanununun 10 uncu maddesi ile aday seçimi için Genel Kurula bir aday listesi verilmesi usulü kabul edilmiştir. Bu liste, Genel Kurulca seçilecek bir komisyon tarafından hazırlanacak, seçimden en az bir hafta önce kurul üyelerine tevzi edilecek ve bunda ilgililerin kısa hal tercümeleri de gösterilecektir. Bu suretle üyeler, oy verecekleri kimselerin niteliklerini öğrenmek ve icabında araştırma yapmak imkânını bulacaklardır.

Danıştayda yeni kanuna kadar dört idarî daire, beş dâva dairesi vardı. 4904 Sayılı Kanunla, 1946 yılında dâva dairelerinin sayısı ikiden üçe çıkarılmıştı. İş hacmi ise, 1954 ten itibaren durmadan artmış ve bu yıla kadar ortalama on iki bin dâva açılmış iken bu miktar, 1955 yılında on yedi bine, sonraki yıllarda yirmi bine yükselmiş, 1960 yılında otuz bir bini aşmıştır. Bu arada çalışmaya da hız verilmiş ve 1955 yılına kadar, gelen dâva nisbetinde iş çıkarılmış ise de, bu yıldan sonra birikme başlamış ve 1951 yılında devir dokuz bin iken, 1960 yılı sonunda kırk dokuz bini ve 1962 yılında elli bir bini geçmiştir. Bu artış karşısında ancak 1959 yılında yürürlüğe giren 7354 Sayılı Kanunla yeniden iki dâva dairesi ve bir idarî daire ihdas edilmiştir. Yeni daireler 1960 yılında faaliyete geçebilmiştir. Bu tedbir faydalı olmuş ve 1958 yılına kadar yılda on bin ilâ on üç bin civarında dâva intaç edilmekte iken, bu miktar 1960 yılında, yirmi dört bini 1961 yılında otuz bini ve 1962 yılında otuz iki bini geçmiştir. Buna rağmen vaktinde tedbir alınmaması yüzünden hasıl olan birikme önlenememiş ve ayrı bir tedbir olarak 7354 Sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, İkinci Dairenden gayri idarî dairelere de dâvalara bakmak görevi verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince, yürürlükteki bazı kanunların iptal edilmekte bulunması sonucu olarak, bir çok idarî dâvaların açılmakta

olduğunu ve açılabilirliğini ve çıkarılacak kanunların yeni uyumazlıklara yol açabileceği hesaba katılarak birikmiş işlerin tasfiyesi de bundan sonra birikmeye meydan verilmemesi için dâva daireleri sayısı dokuzaya çıkarılmıştır. Eskiden sayıları dört olan idarî daireler ise, daha yoğun çalışmaları şartıyla üç'e indirilmiştir. Bu suretle idarî dairelerden birisi dâva dairesi haline getirilmiş ve böylece yeniden üç dâva dairesi kurulmuştur.

Bu tedbirlerle birlikte çalışmalara da hız verilince, gecikmelerin önlenebileceği umulmaktadır. İlerde alt derece idarî mahkemeler kurulduğu takdirde işlerin normal hale getirilmesi imkânları da artacaktır.

Yeni kanundan evvelki Danıştay Kanununda idarî işlemlerin iptali sebepleri, yetki, şekil, esas ve maksat cihetlerine münhasırdı. Mevzuatımızda kazaî kontrol alanında bu bakımdan mevcut olan boşluk, eski kanunda iptal sebepleri arasında gösterilen (esas) unsurunun (sebeup) ve (konu) olarak iki hususu ihtiva eylediği gerekçesiyle ve içtihat yoluyla doldurulmaya çalışılmıştır. Yeni Kanun gerekçesinde de ifade edildiği gibi, iptal sebeplerinden olan konu; idarece ittihaz edilen kararın konusu ile kanunun tâyin ettiği konunun ayniyet göstermemesi halini ifade eder. Bir kararın konusu, hukukî tasarrufun, diğer bir ifade ile icraî kararın konusu, kanunun gösterdiği konuya uygun olmadığı takdirde bir iptal sebebi teşkil etmektedir. Bu itibarla kanunun 30. maddesi, esas unsuru yerine sebep ve konu unsurlarını açıkça koymak suretiyle, meseleye açıklık getirmiştir.

Anayasanın 114 üncü maddesinde İdarenin eylem ve işlemlerinden sözedilmektedir. İşlem tâbirinin İdare makamları tarafından gerek tüzük, yönetmelik gibi objektif tanzimi tasarrufları ve gerek bunların ve kanunların uygulanması zımında, karar, muamele ve başka adlar altında idarî maksatla tesis olunan her çeşit hukukî tasarrufları, İdarî eylem tâbirinin ise, yine İdarenin tamamen maddî olan fiil ve hareketleri ifade ettiği düşünülmüş ve kanunun çeşitli maddelerinde bu anlamda kullanılmıştır.

Anayasanın 140 ıncı maddesi, Danıştayı, «kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece İdare mahkemesi» olarak tavsif etmiş ve bu itibarla alt derece idare mahkemelerinin kurulmasını derpiş etmiş bulunmasına ve kurulacak idare mahkemelerinden verilecek kararlar da Danıştayda temyiz yoluyla inceleneceğine, halen yargı görevi yaptığı kabul olunan İdare Kurulları, Temyiz ve itiraz komisyonları gi-

bi diğer mercilerin Anayasanın 140, 114 ve 7 nci maddelerine göre bağımsız birer yargı mercii veya idare mahkemesi haline getirilmeleri zarurî bulunmasına binaen, ilerde buna göre teşekkül edecek organların şimdiden tadadî şekilde sayılmasına mahal ve imkân görülmediğinden, bunların bütününe kapsayacak şekilde bir tarif ile temyiz dâvalarının tesbiti uygun görülmüştür (m. 31).

521 sayılı Yeni Danıştay Kanununun 44. maddesinin A bendi ile tüzüklerin iptali için açılacak dâvalar düzenlenmiştir. Filhakika 1924 Anayasasının 52 nci maddesinde tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldükte bunun çözüm yerinin T.B.M.M. olduğu hükmü vardı. Bu hüküm karşısında tüzüklerin kanuna aykırılığı iddiasıyla Danıştay'da idarî dâva açılması mümkün değildi. Yeni Anayasada bu yolda bir hüküm bulunmadığından bundan böyle tüzüklerin iptali hakkında da dâva açılabilir. Sözügeçen bentte bu dâvalara Dâva Daireleri Kurulunda bakılacağı hükmü konulmuştur.

Maddenin C bendinde; Anayasa gereğince çıkarılan Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 64 üncü maddesi; bölümlerden ve genel kuruldan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştaya başvurma yetkisini saklı tutmuş olduğundan, Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulundan verilen kararlar aleyhine açılacak dâvalara Dâva Daireleri Kurulunda bakılacağı belirtilmiştir. Yüksek Hâkimler Kurulunun bölümlerinden verilen kararlara karşı açılacak dâvalar ise, Danıştay Sekizinci Dairesinde çözümlenecektir (m. 37).

Kanunun 46 ncı maddesine göre; içtihadı birleştirme kararları belirli bir süre içinde Resmî Gazetede yayınlanacaktır. Gene aynı maddeye göre bu kararlara idarî yargı mercileri ile İdare uymak zordur.

Eski kanunda açık bir hüküm bulunmadığı için tatbikatta meydana gelen tereddütlerin izalesi maksadıyla, evrak getirtilmesine ve yetkililerin dinlenmesine dair bir hüküm, kanunun 57 nci maddesine konulmuştur. Bununla beraber aynı maddeye, açıklanmasında Devletin yüksek menfaatlarına zarar verilmesi umulan ve sır halinde saklanması gereken bilgilerin verilmesinden ve evrak ve belgelerin gönderilmesinden kaçınmak hususunda ilgili makamlara, gerekçesini bildirmek şartı ile, bir takdir hakkı tanınmıştır. Kanaatimizce bu takdir alanı epey geniş tutulmuştur.

Eski Danıştay Kanununda açık bir hüküm bulunmadığı için meydana gelen çeşitli içtihatları önlemek maksadıyla ve idare hukuku prensiplerine de uygun olarak, dâva açma süresi hakkındaki 67 nci maddenin III. fıkrasıyla, kanuna göre ilânı gereken düzen-

leyici ve genel tasarruflara karşı bu tasarrufların ilgililere uygulanmasından önce objektif şekilde iptal dâvası açılabileceğine ve bu tasarrufların ilgililere uygulanmasından sonra da iptal veya tam yargı dâvası açmak haklarının saklı bulunduğuna dair bir hüküm sevkolunmuştur.

Kanunun 69 uncu maddesi, ortada henüz idarî dâvaya konu olabilecek bir tasarruf bulunmamakla beraber ferdin, kendisi hakkında İdarenin bir eylem veya işlem yapmasını isteyebilmesini; 70 inci madde ise, tesis edilmiş olan ve idarî dâva konusu teşkil eden bir tasarruf mevcut olmakla beraber bunun ıslah edileceği ihtimaline binaen fuzulen dâva açılmasına mahal kalmamak üzere İdareden tasarrufun kaldırılmasını, değiştirilmesini veya yenisinin tesis edilmesini idarî dâva açma süresi içinde talep edilmesi hallerine taallük etmektedir. Her iki halde İdare, üç ay zarfında cevap vermezse ret cevabı vermiş sayılarak idarî dâva açılabilecektir. Bu müracaat imkânları eski Danıştay Kanununda da derpiş olunmuştu. Yeni hüküm olarak Kanunun 70 inci maddesinde de 69 uncu maddeye mütenazır olarak üç ay içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı ve idareye başvurma tarihine kadar geçen sürenin isteğin reddi üzerine işlemeğe başlayan dâva süresine ekleneceği kabul olunmuştur.

Öteden beri uygulanan içtihada göre, iptali istenen bir işlem ferdin hakkını da ihlâl etmiş ise, tam yargı yani tazminat dâvasının iptal dâvası ile birlikte açılması gerekmektedir. İtiraz olunan işlemin Danıştayca iptaline karar verildikten sonra bu karara dayanılarak açılan tam yargı dâvası süre aşımından reddolunmakta, bu içtihadı bilmeyen fertler mağdur olmakta idi. Bu düşüncelerle 71 inci maddede iptal ve tam yargı dâvalarının birlikte açılması yolu açık bırakıldığı gibi, iptal kararından sonra tam yargı dâvasının açılmasına mesaf vermiş ve bu dâvanın açılmasından önce tazminat verilmesi hakkında, 70 inci madde hükmü dairesinde İdareye başvurma hakkı saklı tutulmuştur.

72 nci madde ile de, fert lehine başka bir kolaylık gösterilmiştir. Eski Kanun gereğince, zararı mucip olan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat dâvası açılması icap eylemekte idi. Bu kabil eylemler, hususî hukukun haksız fiillerine benzemektedir. Bu itibarla bu fiillerde uygulanan zaman aşımına kıyasen ferdin idarî eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde, ilk önce idareye başvurarak, hakkının yerine getirilmesini istemesi ve bu talebi kısmen veya tamamen reddedildiği takdirde doksan gün içinde tazminat dâvası açması lâzım geldiği 72 nci mad-

de ile kabul edilmiştir. Bu usul idarî bir dâva açmak için idarî bir kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir. Öte yandan İdarenin tazminat isteğini yerine getirmesi de varit olup bu takdirde dâvaya mahal kalmamış olacaktır. Aynı zamanda dâva açılması için ferde doksan güne nisbetle daha uzun bir süre verilmiş bulunmaktadır. Ancak idarî muamelelerin bir an önce bir sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla bu konuda, hususî hukuktan farklı olarak, beş yıllık zaman aşımı kabul edilmiştir.

7354 Sayılı Kanunun ek maddesi ile ihdas olunan Tetkik ve Tebliğ Heyeti dâva dilekçelerini, görev ve usul noktalarından incelemekte, bu yönden bir kanunsuzluk görürse durumu bir raporla görevli daireye bildirmekte ve dairesi bir kanunsuzluk görmezse tebliğ işlemi yapılmakta idi. Dairece kanunsuzluk görülen hallerde bunun niteliğine göre, dâvanın veya dilekçenin reddine ve belirli süre içinde yeniden dâva açılmasına, noksanlarının tamamlanmasına veya merci tecavüz edilmiş ise dilekçenin görevli mercie tevdiine karar verilirdi. Bu usulün faydalı olduğu tatbikattan anlaşılmış ve yeni Kanunda da muhafaza edilmiştir. Ancak bu ilk incelemenin her dâvada görevli dairelerce yapılması daha isabetli olacağına kanaat getirilmiş olduğundan, bu iş yeni kanunda dairelere verilmiş ve (Tetkik ve Tebliğ Heyeti) kaldırılmıştır. Dosyaların tekemmülüne kadar bu heyetin gördüğü işler dairelerde yürütülecektir. Dosyaların görevli daireye havalesini de adigeçen heyet yapmaktaydı. Bu heyet kaldırılınca bu işi görmek üzere Genel Kâtibin denetimi altında üç yardımcından ibaret bir büro kurulması zarureti hasıl olmuştur. Ancak, aynı yardımcılarının bu işte süresiz çalıştırılması, meslekleri bakımından zararlı olacağından, münavebe ile altışar aylık müddetlerle havale işinde görevlendirilmeleri yerinde görülmüştür.

Eski Danıştay Kanununun 56 ncı maddesinde Danıştaydan çıkan kararların umumî hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı hükmü vardı. Bu hüküm maksadı temin edememekteydi. İdarî işlemlerin Danıştayca iptali üzerine iptal kararı dairesinde İdarenin yeni karar alması lâzımdır. Yeni karar üzerine icabında dâva açılabilir. Umumî infaz hükümlerine göre İdarenin şu veya bu yolda karar vermeye zorlanamayacağı aşikârdır. Tam yargı dâvalarında ise İdarenin tazminata mahkûmiyeti halinde kamu tüzel kişilerine ait malların faydalandığı haklar dolayısıyla icra yürütülememektedir. Bu sebeple eski 56 ncı madde hükmüne kanunda yer verilmemiştir. Bununla beraber bu mesele üzerinde ayrıca durulmuştur. Anayasa-

nın 132 nci maddesinde, İdarenin de mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu kararları hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği emredilmiştir. Danıştay Yüksek Mahkeme olduğundan, Anayasanın emri Danıştayın kararlarını kapsamaktadır. Esasen Yüksek bir Mahkeme olarak Danıştaydan çıkan kararlar bir muhkem kaziye meydana getirirler. Bu sebeple kanuna İdarenin Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecbur olduğu yolunda bir hüküm konulmuştur (m. 95).

Eskiden Danıştayca muhakeme masraflarına ve avukatlık ücretlerine hükmedilip edilmeyeceği hakkında bir sarahat bulunmadığından, bu konu çeşitli içtihatlarla yol açmış ve birbirine aykırı kararlar verilmiştir. Bu tereddütleri önlemek maksadıyla 103 üncü madde sevk edilmiş ve istek halinde muhakeme masraflarına ve bunlar meyanında sayılması gereken avukatlık ücretlerine hükmedilmesi esası kabul olunmuştur.

2 — Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun :

1965 yazında Meclisin tatile girmesinden evvel sessiz ve fakat süratle kanunlaşan tasarılarından biri de 26 Haziran 1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanundur².

Memleketimizde Diyanet İşleri Başkanlığının Devlet Teşkilâtı içinde yer alışı öteden beri tartışma konusu olmuş, klâsik bir lâiklik kavramından hareket edenler bunu tenkid etmişlerdir. Buna mukabil diğer birçok hukukçular memleketimizde lâiklik prensibinin farklı bir şekilde uygulanmasını Türk Devrim yapısına ve gelişmesine bağlamışlardır.

Bu tartışmalar aynen Kurucu Mecliste de ortaya çıkmıştır. Türkiyenin gelişimini gözönünde bulunduran ve lâiklik kavramının memleketimizin şartlarına göre hususî bir muhtevaya sahip olduğunu kabul eden görüş ağır basmış ve 2 nci maddesinde «Lâiklik» prensibini ilân eden Anayasanın 154 üncü maddesinde Diyanet İşleri Başkanlığının, özerk ve bağımsız kuruluşlardan farklı olarak, Genel İdare içinde yer aldığı ve özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği ifade edilmiştir.

2) Kanun metni için Bk. R. G. 2 Temmuz 1965 - 12038.

İşte Meclisce kabul edilip 15 Ağustos 1965 tarihinde yürürlüğe giren 633 sayılı Kanun Anayasanın öngördüğü boşluğu doldurmuştur.

Anayasanın Diyanet İşleri Başkanlığı ile ilgili maddesine ait gerekçesinde de belirtildiği gibi: «Dinî inanç ve kanaat hürriyetini temel hak ve hürriyetler arasında ilân eden, ibadet ve dinî törenlerin serbestliğini teminat altına alan Anayasada, sosyal bir müessesе olarak dinin taşıdığı önem bakımından, Diyanet İşleri Başkanlığının bugüne kadar olduğu gibi Genel İdare içinde yer alması tabii ve zarurî görülmüştür».

Öteden beri gelenekçilerin Devlet ile din arasında mutlak ayrılığı savunmasına mukabil, Devrimciler meseleyi bilhassa Devletin dinî kuralların tesir altında kalmasına sebep teşkil edip etmemesi yönünden almışlar, dinin herhangi bir şekilde siyasî iktidar üzerinde vesayetini temin edecek bir vasıta olmaması bakımında bu müessesenin İdarî Teşkilâtımızda yer almasını Lâikliğe aykırı görmemişlerdir. Bizim de kanaatimiz bu merkezdedir.

633 sayılı Kanuna göre Diyanet İşleri Başkanlığı; İslâm Dininin İnançları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere ve Başbakanlığa bağlı olarak kurulmuştur.

Merkez ve İller Kuruluşlarına sahip olan Başkanlığın, Merkez Kuruluşunda Başkan ve Başkan Yardımcılarından sonra en önemli organı; Diyanet İşleri Başkanlığının en yüksek Karar ve Danışma Organı olup bir başkan ve on üyeden teşekkül eden «Din İşleri Yüksek Kurulu» dur. (m. 5).

Diyanet İşleri Başkanlığının İl Kuruluşu ise İl ve İlçe Müftülükleri ile vaiz, imam - hatip, müezzin ve diğer görevlilerden meydana gelmektedir.

Ayrıca Kanun; Diyanet İşleri Başkanının yönetiminde bilimsel yeterliği ve dinî hizmeti ile tanınmış olan istişarî mahiyette kararlar veren bir «Din Şûrası» kurulmasını öngörmüştür. Diyanet İşleri Başkanı, Başbakanın teklifi üzerine Cumhurbaşkanının imza edeceği Bakanlar Kurulu Kararı ile atanır.

Kanunun 25 inci maddesi Başkanlık Personelinin siyasetle ilgilenmesini yasaklamakta; «Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluşunun her derecesinde görev alan personel, Memurin Kanununun hizmetli-ler için yasak ettiği siyasî faaliyetten başka, dinî görevi içinde veya bu görevin dışında, her ne suretle olursa olsun, siyasî partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övemez ve yere-

mez.» demektedir ve bu gibi hareketleri tahkikatla sabit olanların ilgili ve yetkili mercilerce işine son verileceğini tasrih etmektedir.

Diyanet İşleri Başkanlığının, ilmî, dinî ve idarî hususlarda muhtariyeti haiz olması gerektiğini savunanların ileri sürdüklerine göre Türkiye Cumhuriyetinde mevcut dinî vakıflarla bundan sonra yapılacak dinî vakıf mahiyetindeki tesisler, bütün gelir ve giderleri ile, tarla, arsa, bina ve akar kabilinden menkul ve gayrimenkulleri ile Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı olması lâzımdır³.

Lâiklik ilkesi ile bağdaşmayan ve memleket gerçekleri gözönünde tutulursa ilerde (Devlet içinde Devlet) e müncer olabilecek olan bu görüş 633 sayılı Kanun tarafından kabul edilmemiş, Diyanet İşleri Bütçesine «dinî yayınlar döner sermayesi» konulmuş ve konulacak ödenekler ve bu maksatla yapılmış aynî ve nakdî bağış ve yardımların dinî yayın işlerinde kullanılacağı tasrih edildikten sonra, sermaye ve kârların üç milyon lirayı bulmasından sonra artanının Hazineye yatırılacağı ve Bütçe Gelirlerine geçirileceği tasrih edilmiştir.

Bağış ve yardımların üç milyon liralık tahdide bakılmaksızın döner sermayeye eklenmesi hükmü Diyanet İşleri Başkanlığının tâbi tutulduğu sıkı murakabe gözönünde tutulur ve çeşitli önemli ödevleri hatırlanırsa, mahzurlu addedilemez.

Kanunun kanaatimizce çok faydalı hükümlerinden biri de «uzmanlardan faydalanma» kenar başlığını taşıyan ve Diyanet İşleri Başkanlığının kendi kuruluşu dışındaki dinî, kültür, tecrübe ve ihtisasları ile tanınmış kimselerden Din İşleri Yüksek Kurulu çalışmalarında mütalâa almak, vaaz ve konferans verdirmek suretiyle faydalanmayı öngören 34 üncü madde hükmüdür.

En önemli nokta; esasları iyi bir şekilde hazırlanmış olan Diyanet İşleri Başkanlığının tatbikatta, halkı aydınlatmak ve toplumu uyandırmak amacı ile de olsa dinî aşan alanlarda halkın siyasî tercihlerine etki yapacak beyanlarda ve davranışlarda bulunmağa kalkışmamasıdır. Son zamanlarda gazetelerde okuduğumuz bu gibi davranışların Anayasadaki lâiklik ilkesine aykırı olduğuna şüphe yoktur.

3 — Siyasî Partiler Kanunu :

Üzerinde uzun zaman tartışılan ve çalışılan Siyasî Partiler Kanunu 13 Temmuz 1965 te 648 sayılı Kanun olarak T.B.M.M. tarafın-

3) *Ali Fuat Başgil*, İlmin Işığında günün meseleleri, İst. 1960, S. 133-134.

dan kabul edilmiş ve Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁴.

137 asıl ve 5 geçici maddeden ibaret olan Kanunun genel gerekçesinde de işaret edildiği gibi: 1961 Anayasasının getirdiği Devlet anlayışı içinde siyasî partilerin yeri, kesin bir şekilde tâyin edilmiş ve partiler iktidarda olsun, muhalefette bulunsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayılmışlardır. Bu anlayış, aynı zamanda, Türk Anayasasının kabul ettiği hukuk düzeninde meşru parti varlığının, demokratik bir siyasî hayata hadim olmayı ve Anayasa düzeninin karşısında bulunmayı gerektirdiğini de ifade eder. Anayasamızın 57 nci maddesi, siyasî partilerin kuruluş hedefleriyle kuruluş ve işleyiş tarzları hakkında demokratik hukuk devletin ilkelerine uygunluk şartını vazetmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 57 nci maddesinin ikinci fıkrasında; siyasî partilerin gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap verecekleri hükmü vazedildikten sonra, aynı maddenin üçüncü fıkrasında parti iç çalışmaları, parti faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine partilerin ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimin nasıl yapılacağı hususunun bir kanunla düzenleneceği tasrih olunmuştur.

Demokratik memleketlerin hemen hepsinde olduğu gibi bizde de partilerin hukukî rejim için bugüne kadar ayrı bir kanun tedvini yoluna gidilmemiş, partiler, hususî hukukun derneklerle ilgili hükümlerine göre kurulan ve işleyen hususî hukuk tüzel kişileri olarak kabul edilmişlerdir.

1961 Anayasasının 57 nci maddesi hükmü, 1949 tarihli Federal Almanya Anayasasının 21 nci maddesindeki hükümden mülhemdir. Almanyada âmme ve idare hukukçularını tereddüde sevkeden bu 21 nci madde hükmü ıslah ve ikmal edilmiş olarak Türk Anayasasına alınmış bulunmaktadır.

Anayasamızın gerek Genel, gerekse 57 nci madde ile ilgili gerekçesinde belirtildiği gibi; 1961 Anayasasının hazırlanışı esnasında bilhassa İtalya ve Batı Almanya gibi Dikta Rejimlerinden henüz kurtulmuş ve Batı Demokrasisine dayanan bir rejim kurmuş olan Devlet Anayasalarından faydalanılmıştır. Mukayeseli inceleme sırf metinlere inhisar etmemiş, fakat tatbikat da gözönünde bulundurulmuştur.

4) Kanun metni için Bk. R. G. 16 Temmuz 1965 - 12050.

Diğer taraftan Devlet hayatında olağanüstü bir role sahip olan siyasî partilerin memleketimizin yakın tarihinden de anlaşılacağı üzere, Demokrasi düzenini ve Cumhuriyetin ilkelerini tahrip edici bir kuvvet haline gelerek cemiyeti felâkete sürüklemesi vakıası karşısında Devletin seyirci kalamıyacağı düşünülmüş ve bu sebeptendir ki Yeni Anayasada, 1949 Bonn Anayasasında olduğu gibi, Devlete veya demokratik nizama cephe alan partileri kapama esası kabul edilmiştir.

Nihayet, siyasî partiler gibi devlet hayatında büyük rolü ve önemi olan teşekküllerin herhangi bir dernekle aynı hükme tâbi olması ne ihtiyaçlara ve ne de hukuk esaslarına uygun düşemeyeceği için, siyasî partilerin tüzüklerini, faaliyetlerini ve işleyişlerini ilgilendiren hükümlerin ayrı bir kanunla düzenlenmesi esası Anayasamızda yer almıştır.

G. Vedel'in «Demokrasi Siyasî Partiler olmaksızın yaşayamaz ve fakat aynı siyasî partiler yüzünden ölebilir de...» sözü çağdaş Siyaset Biliminin büyük gerçeklerinden birini ifade etmektedir.

Filhakika siyasî partiler bir taraftan demokrasinin zarurî unsurları addedilir iken, diğer taraftan aynı siyasî partilerin menfaatçi ve kısa görüşlü tutumlarının demokratik rejimi dejenere ve deforme ettiği veya gerçekleşmesine engel olduğu ileri sürülmüş ve bu durum sayısız olaylar tarafından da doğrulanmıştır.

İşte bu müşahadeden hareket eden 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun «Parti Yasaklamaları» başlıklı Dördüncü Kısmı (m. 83 - 107) 5 Bölüm halinde, Cumhuriyetin, Millî ve Lâik Devlet niteliğinin, Atatürk Devrimciliğinin, Demokratik düzenin ve 27 Mayıs Meşruluk temelinin korunmasına ait önemli hükümler ihtiva etmektedir.

«Demokratik düzenin ve meşruluk temelinin korunması» başlıklı 4 üncü bölümde yer alan hükümlere göre (m. 100 - 104): Siyasî Partiler Türkiye Cumhuriyetinin, insan hak ve hürriyetlerine dayanan hukuk devleti niteliğini ve tek dereceli genel oy ilkesine bağlı çok partili demokratik düzenini ve Anayasanın İkinci Kısmında yazılı Temel Hak ve Ödevlerin özünü tanımamak amacını güdemezler.

Siyasî Partiler Anayasanın «Başlangıç» Kısmının ikinci Fıkrasında yazılı saikle ve Anayasanın 4 üncü geçici maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı amaçla gerçekleştirilen 27 Mayıs 1960 Devrimini, yapılması gerekli olmıyan veya haksız veya gayri meşru bir hareket olarak gösteremezler.

Ayrıca Siyasî Partiler 27 Mayıs Devriminin bu saik ve amaçlardan başka saik ve amaçları da olduğunu yahut 27 Mayıs 1960

Devriminin amacına ulaşamadığını veyahut bu devrimin belli siyasî parti veya partiler lehinde yapıldığını ileri süremezler.

Anayasanın Başlangıç ve 4 üncü Geçici maddesine göre 27 Mayıs Devriminin Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı ve bu saikle direnme hakkını kullanan Türk Milleti tarafından ve normal Demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacı ile gerçekleştirildiği ifade edildiğine nazaran, Siyasî Partiler Kanunu 27 Mayıs Devrimine ayrı bir anlam verilmesini yasaklamaktadır.

Aynı Kanununun 104 üncü maddesi 27 Mayıstan sonra Yargı Organlarınca kapatılmış siyasî partilerin devamı olmak arzu ve iddialarını yasaklamakta, bu partilere ait adın her çeşit işaret, rümuze ve alâmetlerin aynen veya açıkça benziyen tarzda kullanılmıyacağı tasrih etmektedir.

Bu yasaklara uymamanın müeyyideleri ise değişmekte bu yasak fiilleri işleyen Siyasî Partinin, Kanunun öngördüğü usuller dairesinde Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasına bile müncer olabilmektedir (m. 108 - 115).

4 — Devlet Memurları Kanunu :

Üniversitelerimizin, yeni Devlet Memurları Kanununun⁵ 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünü, Üniversite muhtariyetini düzenliyen ve teminat altına alan Anayasanın 120 nci maddesine aykırı bularak, 1962 tarihli ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanuna dayanmak sureti ile bir iptal dâvası açtıkları malûmdur.

Fakat bu madde dışında kanaatimizce 14 Temmuz 1965 tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun bir çok hükümlerinin Anayasanın ana prensiplerine aykırı düştüğü ve bu bakımdan kanunun Resmî Gazetede yayınlanmış olduğu 23 Temmuz 1960 gününden itibaren 3 ay zarfında, 44 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde yazılı bulunan makamlardan birinin veya daha özel bir deyimle Siyasî Partilerimizden birinin Anayasa Mahkemesine başvurarak bir iptal dâvası açmak suretile memur teminatını çok ciddî bir şekilde ihlâl ve tehdit eden bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılması cihetine gitmesinin yerinde ve hattâ zarurî olacağı söylenebilir.

5) Kanun metni için Bk. R. G. 23 Temmuz 1965 - 12056. Ayrıca Bk. *Giritli - Bilgen*, Gerekeçeli ve notlu Yeni Devlet Memurları Kanunu, İst. 1965.

Evet Yeni Devlet Memurları Kanunu Anayasanın temel prensiplerinden biri olan Memur Teminatını vahim bir şekilde tehdit etmektedir :

Şöyle ki: Doktrinde Memur Statüsünün esas itibarile, kanunlarla mı yoksa tüzük ve yönetmelik gibi uzvî bakımdan idarî olan kaidelerle tasarruflarla mı düzenlenmesinin daha doğru olacağı araştırılmıştır. Memurların hizmet ihtiyaçlarına ve hususiyetlerine uyabilmeleri için daha elâstikî olan idarî tasarruflara tâbi olmaları daha doğru gibi görünür. Bu suretle memurun hizmet icap ve zaruretlere uyması daha kolay temin edilebilir.

Ancak bu sistemin memur bakımından ve dolayısıyla gene hizmet ve âmme menfaati için arzettiği sakıncalar vardır; tüzük ve hususile yönetmeliği yapacak makam, memurların şahısları hakkında tedbir ve kararlar alabilen makamdır. Bu itibarla, bu makamların bazı keyfî ve indî takdirlerini tahakkuk ettirmek suretile, memurlar arasındaki eşitliği bozmaları mümkündür. Tüzükler ve Yönetmelikler kanuna nazaran daha kolay ve çabuk tâdil edilebilecekleri için memurların durumunda bir istikrarsızlık husule gelebilir.

Memur statüsünün, hiç olmazsa esaslarının, kanunlarla düzenlenmesi bu sakıncaları bir dereceye kadar önler; şöyle ki, kanun memurların, şahıslarıyla alâkalı olmıyan, onların hiyerarşi üstü bulunmıyan Yasama Organı tarafından yapıldığı için, idare âmirlerinin şahsî tesirlerinden, düşüncelerinden ve eğilimlerinden masun kalır ve daha objektif mahiyet alır.

Aynı zamanda kanunun değiştirilmesi daha güç olduğu ve nihayet kanunda yapılacak değişiklikler, Mecliste aleni bir münakaşa ile, yani açıklık prensibine uyularak yapıldığı için, statüdeki değişikliklerde şahsî düşünce ve temayüller büyük rol oynayamaz ve bu suretle isabetsiz ve haksız tasarruflar önlenebilir.

İşte bunun içindir ki son zamanlarda modern dünyadaki eğilim memur statülerinin esaslarının kanunlarla düzenlenmesi merkezindedir. Türkiyede de bu sistem tercih edilmiştir.

Gerçekten gerek 1924 gerekse 1961 Anayasamız bu sistemi kabul etmiş, 1954 te 27 Mayıs Devrimi ile yıkılan iktidarın hazırladığı Devlet Personel Kanunu Tasarısı İstanbul Üniversitesinin bir Komisyonu tarafından Anayasaya aykırı bulunarak durdurulmuştu⁶.

6) Bu Rapor için Bk. İst. Hukuk Fak. Mecmuası, Cilt XX, sayı 1-4, s. 346 - 368, İst. 1955.

1961 Anayasamız da memur teminatı bakımından «Kanunilik sistemini kabul etmiş, Anayasanın 117 nci maddesinin 2 nci fıkrası «Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanun ile düzenlenir» demek suretile aynı sistemi benimsemiştir.

Anayasanın bu madde ile ilgili gerekçesinde de denildiği gibi: «Bu madde modern Âmme Hukukunun memur statüsü bakımından kabul ettiği esaslara uygun bulunmakta ve teminatla ilgili hükümlerin ve düzenleyici kaidelerin kanunla gösterileceğini belirtmektedir.»

Bu hükmün hukukî mânası ve icabı şudur ki, Türkiyede memur rejimi idarî ve nizamî bir statü olmayıp, tamamen kanunî bir sisteme ve metne bağlanmak zaruridir. Memurlara teşriî bir teminat sağlamağa matuf olan bu madde gereğince, statünün kaypak ve müphem hükümlerle meydana getirilmesi ile yetinilemeyeceği gibi, maddenin saydığı memur meselelerinin bizzat kanun tarafından açıkça, kesin surette ve bütün esasları ile düzenlenmesi gerekir.

Nitekim Ekonomik İşbirliği ve Kalkındırma Teşkilâtının (O. E. C. D.) Devlet Memurları Kanun Tasarısını hazırlayan Devlet Personel dairesine müşavir olarak yolladığı ünlü âmme idaresi ve personeli uzmanı Mr. Roger Gregoire da hazırladığı raporunda, 1961 Anayasamızın kabul ettiği «Kanunilik» sistemi karşısında memurların hak, garanti ve yükümlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğine işaret etmiştir.

Oysa milyonlarca vatandaşın kendisine yıllardan beri bel ve ümit bağladığı Devlet memurları kanunu memur hak, garanti ve yükümleri ile ilgili hususların tanzimini tüzük ve yönetmelik gibi ve başka bir deyimle değişecek Hükûmetlere bırakmakta ve bu hali ile 1961 Anayasasının yukarda belirttiğimiz sistemine, modern memur teminatı kavramının asgarî gereklerine ve müşavir R. Gregoire'in raporundaki tavsiyesine aykırı düşmek dışında, bu hali ile — tâbir mazur görülürse — kendisine ümit ve bel bağlanmış bulunan bir «spor-toto» kâğıdı veya «piyango biletinden» fazla bir şey ifade etmemektedir.

1 Mart 1966 tarihinde yürürlüğe girmesi beklenen malî hükümlerin uygulanışının ertelenmesi de, 657 sayılı kanunun, Anayasanın öngördüğü kanunilik ilkesine uymamasının bir sonucu değil midir?